

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.753 van 7 maart 2013
in de zaak A. 200.906/VII-38.146.**

In zake : het BELGISCHE RODE KRUIS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten An Vijverman en Ann Dierickx
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Mechelsestraat 107-109
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen
 en Gezondheidsproducten (FAGG)
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Emile De Motlaan 19
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 juni 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de administrateur-generaal van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna : FAGG) van 27 april 2011 waarbij het definitieve saldo van de voor het jaar 2009 toegekende subsidie voor het uitvoeren van NAT-testen wordt vastgesteld.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 februari 2013.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jellina Buelens, die loco advocaat An Vijverman verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Manoël De Keukelaere, die loco advocaat Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Bij wet van 27 april 2007 wordt in de wet van 5 juli 1994 betreffende bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong een artikel 7bis ingevoegd. Daarin wordt bepaald dat de financiering van bepaalde zogenaamde NAT-testen, via een subsidiëring, ten laste van het FAGG geschiedt. De Koning dient de bedragen, de voorwaarden en modaliteiten te bepalen.

4. Op grond van die bepaling wordt op 17 juni 2009 een koninklijk besluit afgekondigd betreffende de toekenning van een subsidie aan bloedtransfusie-instellingen voor het jaar 2009 (hierna : koninklijk besluit van 17 juni 2009). De in dat besluit bedoelde betalingen dekken de financiering van de

voormelde testen voor de periode 1 januari 2009 tot en met 31 december 2009. Aan het Nederlandstalige Rode Kruis wordt een provisie toegekend voor een bedrag van 5.057.673,60 euro. Het definitieve positieve of negatieve saldo van de voor het jaar 2009 toegekende subsidie wordt berekend op basis van het totale aantal geslaagde afnamen die in 2009 effectief werden uitgevoerd en met de NAT-testen voor HIV1 en HCV werden uitgetest. Dit aantal afnamen dient aan de hand van facturen betreffende die testen te worden aangetoond en door een bedrijfsrevisor of een accountant voor recht te worden verklaard. De concrete berekening van het definitieve saldo gebeurt op basis van bewijsstukken, en op de wijze zoals bepaald in artikel 5 van het koninklijk besluit van 17 juni 2009. Daarbij geldt dat de toegekende subsidies de werkelijk gedane kosten in geen geval mogen overschrijden.

5. Deze bepaling luidt als volgt :

"Art. 5. Berekening van het definitieve saldo:

§ 1. Eerst en vooral wordt voor elke instelling bedoeld in dit besluit een eerste subsidie (ES) berekend, gelijk aan het aantal effectief uitgevoerde NAT-tests vermenigvuldigd met 15,33 EUR.

Vervolgens wordt voor elke instelling de som van de toegekende voorschotten berekend (TV).

§ 2. Ingeval de som van de ES van de instellingen bedoeld in dit besluit het TB overschrijdt, wordt het volgende berekend :

1° het verschil tussen de bedragen die effectief door de instellingen enerzijds en het TB anderzijds besteed en aangetoond werden. Dit bedrag wordt het Totale tekort (TT) genoemd;

2° de verhouding tussen het aantal NAT-tests uitgevoerd door elke instelling en het totale aantal NAT-tests uitgevoerd door alle instellingen. Dit bedrag wordt de Herleidings Coëfficiënt genoemd (HC), dat als volgt wordt berekend :

$$HC = \frac{\text{Aantal NAT-tests van de instelling}}{\text{Totaal aantal NAT-tests van de instellingen}}$$

§ 3. 1° Ingeval het totaal van de ES van de instellingen bedoeld in dit besluit het TB niet overschrijdt, is het definitieve saldo voor elke instelling gelijk aan : ES - TV;

2° Ingeval het totaal van de ES van de instellingen bedoeld in dit besluit het TB overschrijdt, is het definitieve saldo voor elke instelling gelijk aan: ES - (TT × HC) - TV;

3° De toegekende subsidies mogen de werkelijk gedane kosten in geen geval overschrijden".

6. Op grond van een verklaring van schuldvordering, waarin wordt aangegeven dat het aantal in 2009 uitgevoerde NAT-testen 417.810 bedraagt, en dat de sommen waarvoor terugbetaling wordt gevraagd de kosten dekken van de NAT-testen in 2009, vraagt de verzoekende partij om haar een subsidie toe te kennen voor een totaal bedrag van 6.323.389,47 euro, wat overeenstemt met een saldo van 1.265.715,87 euro.

7. In een brief van 18 februari 2011 deelt het FAGG aan de verzoekende partij mee dat de bedrijfsmiddelen niet zijn afgeschreven en dat het daarmee overeenstemmende bedrag dan ook niet in aanmerking wordt genomen. Voorts worden een aantal uitgaven niet in aanmerking genomen bij de berekening van de subsidie. Het verschuldigd saldo wordt vastgesteld op 72.535,18 euro.

8. De verzoekende partij dient bij het FAGG een bezwaarschrift in.

9. Op 28 april 2011 ontvangt de verzoekende partij een brief van het FAGG waarbij het verschuldigde saldo opnieuw wordt vastgesteld op 72.535,18 euro.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

10. Overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zijn de hoven en rechtbanken uitsluitend of in beginsel bevoegd om kennis te nemen van geschillen over subjectieve rechten. Onder voorbehoud van een - te dezen niet bestaande - toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook niet bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijke en rechtstreeks voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft. Dat is het geval wanneer een annulatieberoep gericht is op de erkenning van een subjectief recht.

Het bestaan van een geschil over een subjectief recht met betrekking tot handelingen van de overheid veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht aan het bestuur oplegt. Opdat een partij zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een dergelijk recht zou kunnen beroepen, dient de bevoegdheid van die overheid gebonden te zijn of dient de overheid reeds het bestaan van een recht vastgesteld te hebben.

De bevoegdheid van de Raad van State hangt bijgevolg af van de vraag of wat bestreden wordt een beslissing is waarbij de overheid gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid, of integendeel een beslissing waarbij de overheid vaststelt dat de betrokkene voldoet aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden waardoor de betrokkene zich kan beroepen op een welbepaald recht.

Te dezen is het beroep gericht tegen een beslissing waarbij voor de verzoekende partij het bedrag wordt vastgesteld, en meer in het bijzonder het definitieve saldo, van de voor het jaar 2009 toegekende subsidie voor het uitvoeren van NAT-testen.

De berekeningswijze van het subsidiebedrag wordt volledig door de toepasselijke reglementering zelf bepaald. Op grond van de berekeningswijze volgens de in het koninklijk besluit van 17 juni 2009 weergegeven bepalingen van objectief recht, ontstaat een precies bepaalbare verplichting voor de verwerende partij jegens de verzoekende partij. De vaststelling van het bestaan en de omvang van het recht op een subsidie hangt niet af van enige discretionaire beslissing van het bestuur.

Met de bestreden beslissing sluit de verwerende partij bepaalde kosten en uitgaven uit van de subsidieberekening, terwijl de verzoekende partij van oordeel is dat die kosten en uitgaven verband houden met het uitvoeren van de NAT-testen. Bij haar beslissing heeft de verwerende partij geen gebruik gemaakt

van enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid maar heeft zij enkel het begrip "werkelijk gedane kosten", die worden genoemd in artikel 5, § 3, 3°, van het koninklijk besluit van 17 juni 2009, geïnterpreteerd.

Bij de berekening van het subsidiebedrag dat dient te worden toegekend aan de verzoekende partij heeft de verwerende partij met die interpretatie rekening gehouden. Daarbij was zij gebonden aan de berekeningswijze zoals weergegeven in de hoger aangehaalde bepalingen, zonder over enige discretionaire appreciatieruimte te beschikken.

Gelet op die gebonden bevoegdheid, heeft de Raad van State ter zake geen rechtsmacht.

11. Bij de kennisgeving van de bestreden beslissing werd door de verwerende partij aan de verzoekende partij meegedeeld dat zij hiertegen een beroep tot nietigverklaring kon indienen bij de Raad van State. Aldus werd de verzoekende partij verkeerd voorgelicht en er ten onrechte als het ware toe aangezet dit beroep in te dienen. Het komt dan ook gepast voor de kosten daarvan bij de verwerende partij te leggen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven maart tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin