

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.854 van 12 juni 2013
in de zaak A. 203.453/IX-7541**

In zake : Karine SWERTS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Leo Bouteligier
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Louizastraat 32/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 Regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Francine Lemaire
 kantoor houdend te 1070 Brussel
 René Berrewaertslaan 34
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 januari 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 1 december 2011 van het Agentschap Ondernemen, waarbij de onterecht uitgekeerde steun in het raam van adviescheques wordt teruggevorderd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 juni 2013.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Natalie Van Dyck, die loco advocaat Leo Bouteligier verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Francine Lemaire, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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

3.1. Op 24 maart 2010 brengt het Agentschap Ondernemen, Afdeling Economisch Ondersteuningsbeleid, het volgende ter kennis van de verzoekster:

“Op 04 mei 2004 heeft u in het kader van de steunmaatregel Adviescheques een steunaanvraag ingediend voor de aankoop van een advies bij dienstverlener Lakewood University NV (Kerylos). Deze steunaanvraag, waarvoor u 101 cheques gereserveerd heeft voor een totaalbedrag van 3.030,00 euro, verkreeg het nummer 2004AC05352.

Ter betaling van de factuur voor geleverde prestaties heeft u 101 adviescheques gebruikt voor een bedrag van 3.030,00 euro, waarvan 50% subsidie (= 1.515,00 euro).

Aangezien de uitbetaalde steun enkel gebruikt mag worden ter betaling van geleverde prestaties die voldoen aan de voorwaarden, opgenomen in het besluit d.d. 14/02/2003 betreffende de adviescheques en latere wijzigingen, wordt u m.b.t. bovenvermeld project gevraagd volgende stavingsdocumenten aangetekend vóór 9 april 2010 te bezorgen op bovenvermeld adres:

- een kopie van het adviesverslag;
- een kopie van de overeenkomst;
- een kopie van de factuur.

Bij niet-reactie of niet-aanlevering van de gevraagde documenten vóór 9 april 2010 zal de uitbetaalde steun t.b.v. 1.515,00 euro teruggevorderd worden op basis van artikel 19 van bovenvermeld besluit aangezien niet kan worden vastgesteld of aan de gestelde voorwaarden voldaan is”.

Op dezelfde datum worden gelijkaardige verzoeken aan de verzoekster gericht inzake nog drie andere steunmaatregelen “adviescheques”, met name inzake de steunaanvragen gekend onder de nummers 2004AC05974, 2005AC07402 en 2005AC07403, die telkens ook betrekking hebben op steunaanvragen ingediend voor de aankoop van een advies bij dienstverlener Lakewood University NV (Kerylos).

3.2. Op 29 maart 2010 antwoorden de verzoekster en Alfons Mertens dat zij geen steunaanvraag hebben ingediend voor de aankoop van de betrokken adviezen bij dienstverlener Lakewood University NV. Ze stellen inzonderheid dat ze op 24 april 2008 als getuigen werden ondervraagd door het parket van Antwerpen in verband met aanvragen die op hun naam zijn gebeurd en dat ze verklaard hebben geen weet te hebben van deze aanvragen. Ze besluiten met de wens te bevestigen dat ze op geen enkel ogenblik kennis hadden van fraudepraktijken in hoofde van de NV Lakewood University (Kerylos) of Orgaer.

3.3. Op 1 december 2011 beslist het Agentschap Ondernemen tot terugvordering van onterecht uitbetaalde steun. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Ik heb uw brief van 6 april 2010 goed ontvangen en stel vast dat u geen stavingsdocumenten heeft meegestuurd vermits u, zoals u verklaard heeft aan het parket van Antwerpen, geen weet heeft van de steunaanvragen en dat u op geen enkel ogenblik kennis had van de fraudepraktijken in hoofde van de NV Lakewood University (Kerylos) of de heer Orgaer.

Als zaakvoerster van de onderneming Swerts Karine Maria bent u aansprakelijk voor de in naam van deze onderneming gestelde daden.

Vermits de adviescheques na bestelling gestuurd werden naar het adres van de maatschappelijke zetel van de onderneming, heeft u deze cheques ontvangen op volgende adres : [...] te 2300 Turnhout. De procedure van adviescheques

schrijft voor dat u deze cheques aan uw dienstverlener moest aanbieden ter betaling van de geleverde prestaties. De cheques konden bovendien enkel besteld worden mits betaling van uw eigen aandeel.

Aangezien u voor volgende subsidiedossiers geen stavingsdocumenten kan voorleggen, wordt de door u onterecht ontvangen subsidie teruggevorderd op basis van artikel 19 § 2 van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 30 april 2004. Het betreft volgende dossiers:

- 2004AC05352 ten bedrage van 1.515 euro;
- 2004AC05974 ten bedrage van 3.465 euro;
- 2005AC07402 ten bedrage van 5.610 euro;
- 2005AC07403 ten bedrage van 6.690 euro.

Gelieve het verschuldigde bedrag van 17.280,00 euro binnen 30 kalenderdagen te storten op rekeningnummer [...] van het Hermesfonds, [...].

U vindt als bijlage de beroepsmogelijkheden”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord de rechtsmacht van de Raad van State. Ze voert aan dat de Raad geen rechtsmacht heeft om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring van administratieve rechtshandelingen die tot rechtstreeks en werkelijk voorwerp een geschil over subjectieve rechten hebben. Dit is het geval wanneer de bevoegdheid van de overheid gebonden is. Ter zake betoogt de verwerende partij dat ze, als ze heeft vastgesteld dat de reglementaire voorwaarden van de subsidie niet zijn nageleefd, overeenkomstig artikel 19, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 30 april 2004 betreffende de adviescheques verplicht is om deze terug te vorderen. Ze beschikt hierbij niet over een discretionaire bevoegdheid. Ze besluit dat het voorliggende beroep een geschil over een subjectief recht betreft – namelijk het recht op uitbetaling van de subsidie en de niet-terugvordering ervan – waarvan de beslechting tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort.

5. De verzoekster repliceert in de memorie van wederantwoord dat het recht op uitbetaling van een subsidie niet het voorwerp van het beroep is. Haar beroep heeft enkel tot voorwerp “vast te stellen dat de bestreden beslissing ten aanzien van [de verzoekster] onredelijk is”. Ze is van oordeel dat de verwerende partij een beslissing tot terugvordering neemt ten aanzien van een verkeerde persoon. De verwerende partij kan geen subsidies terugvorderen van een persoon die deze niet heeft aangevraagd, noch ontvangen. Verder meent de verzoekster dat de verwerende partij wel een discretionaire bevoegdheid heeft, daar zij zelf oordeelt of zij al dan niet tot terugvordering van subsidies overgaat ten aanzien van een persoon die aanvrager, noch ontvanger is van de subsidies. De verwerende partij is helemaal niet gebonden of verplicht om tot terugvordering lastens de verzoekster over te gaan. Tot slot wenst de verzoekster te benadrukken dat, indien een rechtscollege van de rechterlijke macht bevoegd zou zijn om uit te maken of de verwerende partij zich richtte tot de juiste persoon, de verzoekster na de beslissing van dit rechtscollege niet langer tijdig een beroep tot nietigverklaring kan instellen voor de beoordeling van de geldigheid van de terugvordering van de subsidies. *In fine* van dit procedurestuk tot slot, vraagt de verzoekster, aangezien de verwerende partij zelf in de bestreden beslissing verwees naar de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, dat de kosten ten laste van de verwerende partij worden gelegd.

6. In de laatste memorie volhardt de verzoekster in haar argumentatie. Ze benadrukt dat het geschil handelt over het feit dat de verwerende partij geen subsidies kan terugvorderen van een persoon die subsidies aangevraagd, noch ontvangen heeft.

Beoordeling

7. 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 rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft. Dat is het geval wanneer het 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 aldus af van de vraag of wat bestreden wordt een constitutieve beslissing is waarbij de overheid gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid, dan wel 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.

8. Het op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing toepasselijke decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid (hierna: het decreet van 31 januari 2003) voorzag onder meer dat de Vlaamse regering steun kon verlenen aan kleine en middelgrote ondernemingen voor extern advies en studie (artikel 17).

De subsidies die thans worden teruggevorderd, werden verleend op grond van het op het ogenblik van het verlenen ervan toepasselijke besluit van de Vlaamse regering van 30 april 2004 betreffende de adviescheques. Artikel 5 van dit besluit bepaalde dat kleine en middelgrote ondernemingen in aanmerking kwamen voor een steun die wordt toegekend in de vorm van een subsidie bij aankoop van adviescheques om een beroep te doen op diensten van een erkende adviesinstantie.

Artikel 19 van dit besluit van 30 april 2004, dat “Hoofdstuk IX. – Teruggave” omvat, luidde als volgt:

“§ 1. De subsidie wordt geheel of gedeeltelijk teruggevorderd, onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen in de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991 en de wet van 7 juni 1994 tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen te doen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen van elke aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste zijn van de Staat, als niet voldaan werd aan de informatie- en raadplegingsprocedures in geval van collectief ontslag binnen een periode van vijf jaar die ingaat op de datum van aankoop van de adviescheques.

§ 2. De steun wordt eveneens teruggevorderd als de bepalingen van het decreet of dit besluit niet nageleefd worden.

§ 3. Bij de terugvordering is de Europese referentierentevoet van toepassing”.

Uit de aangehaalde bepalingen van het besluit van 30 april 2004 kan worden afgeleid dat de steun, die de vorm van een subsidie heeft, wordt toegekend indien aan de voorwaarden van het decreet van 31 januari 2003 en van het besluit van 30 april 2004 is voldaan. Het recht op uitbetaling van de toegekende subsidie is een subjectief recht in hoofde van de betrokken onderneming.

9. Uit de lezing van het hiervoor aangehaalde artikel 19, § 2, van het besluit van 30 april 2004, volgt dat de steun wordt teruggevorderd indien de bepalingen van het decreet van 31 januari 2003 of van het besluit van 30 april 2004 niet nageleefd worden.

Het aangehaalde artikel 19, § 2, van het besluit van 30 april 2004 moet worden geïnterpreteerd rekening houdend met het bepaalde in artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, luidens hetwelk de federale wet de algemene bepalingen vaststelt op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies. Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn “tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, [...] de vigerende bepalingen betreffende [...] de controle op het verlenen en het gebruik

van subsidies [...] van overeenkomstige toepassing op de Gemeenschappen en de Gewesten”.

Ter uitvoering van artikel 50, § 2, derde lid, van de voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989 heeft de federale wetgever de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, aangenomen. De artikelen 11 tot 14 van de voornoemde wet van 16 mei 2003 bevatten algemene bepalingen inzake de controle op het verlenen en het gebruik van de door de gemeenschappen en gewesten toegekende subsidies. Aangezien deze wet echter wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, in werking trad op 1 januari 2012, bleven tot 31 december 2011, overeenkomstig artikel 71 van de voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989, de artikelen 55 tot 58 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit verder van kracht.

Uit die bepalingen van de bijzondere wet van 16 januari 1989 en uit de parlementaire voorbereiding ervan kan worden afgeleid dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies “algemene bepalingen” vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om “buiten dit wettelijk kader [...] in deze materies specifieke regels te bepalen” (*Parl. St. Kamer*, 1988-1989, nr. 635/1, p. 37), die evenwel geen afbreuk mogen doen aan de bestaande algemene regels die, op het ogenblik van het nemen van de beslissing, vervat waren in de artikelen 55 tot 58 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit.

De bevoegdheid om ter zake “specifieke regels” vast te stellen moet – volgens de verklaringen van de minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie – in die zin worden begrepen dat “de Gemeenschappen en Gewesten die [door de federale wetgever vastgestelde] regels [eigenlijk] alleen

maar strenger [kunnen] maken [en er] niet [van kunnen] afwijken” (*Parl. St. Kamer*, 1988-1989, nr. 635/18, p. 543).

De artikelen 55 en 57 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, luiden als volgt:

“Art. 55. Iedere toelage verleend door het Rijk of door een rechtspersoon, die rechtstreeks of onrechtstreeks door het Rijk gesubsidieerd wordt, daarin begrepen ieder door hen zonder interest verleend terugvorderbaar voorschot, moet aangewend worden voor de doeleinden, waarvoor zij verleend werd.

Iedere toelagetrekker is ertoe gehouden verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen bedragen, tenzij de wet hem daarvan vrijstelling verleent.

[...].

Art. 57. Tot onmiddellijke terugbetaling van de toelage is gehouden de toelagetrekker :

- 1° die de voorwaarden niet naleeft, waaronder de toelage verleend werd;
- 2° die de toelage niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij verleend werd;
- 3° die de in artikel 56 bedoelde controle verhindert.

Blijft de toelagetrekker in gebreke de in artikel 55 bedoelde verantwoording te verstrekken, dan is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord.

[...]”.

Uit het hiervoor aangehaalde artikel 57 blijkt dat elke toelagetrekker principieel verplicht is de toelage onmiddellijk terug te betalen wanneer de toekenningsvoorwaarden niet worden nageleefd of de toelage niet wordt aangewend voor de doeleinden waarvoor zij verleend werd. In het geval dat de toelagetrekker in gebreke blijft de verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen subsidies, is hij gehouden tot terugbetaling ervan ten belope van het deel dat niet werd verantwoord. Dit betekent dat de verwerende partij over geen enkele discretionaire bevoegdheid beschikt, noch met betrekking tot het principe van de terugbetaling, noch met betrekking tot het bedrag ervan.

Aangezien zoals hierboven is opgemerkt de gemeenschappen en de gewesten enkel strengere regels inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies kunnen vaststellen, betekent dit dat de enige wettig

mogelijke interpretatie van artikel 19, § 2, van het besluit van 30 april 2004 moet worden ingepast in die van de artikelen 55 en 57 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit. Dit houdt in dat – hetgeen overigens ook blijkt uit het werkwoord “worden” – die bepaling, teneinde in overeenstemming te zijn met de voormelde bepalingen uit de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, in die zin moet worden gelezen dat een echte verplichting tot terugvordering wordt opgelegd aan de verwerende partij indien de ondernemer de voorwaarden van het decreet van 31 januari 2003 en het uitvoeringsbesluit niet naleeft, of wanneer de toelagetrekker in gebreke blijft de in artikel 55 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit bedoelde verantwoording te verstrekken.

10. De volstrekt gebonden bevoegdheid van de verwerende partij in deze aangelegenheid leidt tot de conclusie dat de Raad van State geen rechtsmacht heeft inzake de bestreden beslissing. De omstandigheid dat, naar de verzoekster betoogt, de bestreden beslissing is genomen ten aanzien van een verkeerde persoon, betreft kritiek op de wettigheid van de bestreden beslissing, waarvan het onderzoek juist door het gebrek aan rechtsmacht aan de Raad van State is ontzegd. Ook het gegeven dat de rechtspleging voor de Raad van State wordt gekenmerkt door korte vervaltermijnen, maakt niet dat van het voorgaande kan worden afgeweken.

De exceptie is gegrond.

V. Kosten

11. Bij de kennisgeving van de bestreden beslissing is de verzoekster medegedeeld dat zij bij de Raad van State in beroep kon komen. Ook al werd tevens gewezen op de bevoegdheid van de gewone burgerlijke rechtbanken indien het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de betwisting betrekking heeft op een subjectief recht, rechtvaardigt de verwarring die door deze onduidelijke wijze van vermelding van de beroepsmogelijkheden is kunnen ontstaan, dat de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij worden gelegd.

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 12 juni 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Daniël Moons