

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.224 van 31 januari 2017
in de zaak A. 212.417/XIV-35.623**

In zake : de NV UNIFIED MARKETING GROUP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Maarten Dambre en Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
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 6 mei 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse minister van Economie, Buitenlands Beleid, Landbouw en Plattelandsbeleid van onbekende datum, waarbij het beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van 5 mei 2010 om de erkenning van de verzoekende partij als diensverlener in de kmo-portefeuille te verlengen, wordt afgewezen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 232.299 van 22 september 2015 wordt het debat heropend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 september 2016.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die *loco* advocaat Maarten Dambre verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Francine Lemaire, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge 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. De verzoekende partij was, in het kader van de steunverlening aan kleine en middelgrote ondernemingen voor “extern advies en studie” en voor “opleiding aan werkenden”, sinds 12 juni 2007 erkend als dienstverlener binnen de pijler Advies en sinds 3 juli 2007 binnen de pijler Opleiding. Daartoe had de verzoekende partij het vereiste kwaliteitscertificaat voorgelegd, alsook de verklaring op eer. Op 5 maart 2010 zouden haar erkenningen met toepassing van de artikelen 30 en 31 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009 ‘tot

uitvoering van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten' (hierna: het ministerieel besluit van 1 januari 2009) vervallen.

3.2. Op 29 januari 2009 wordt aan de verwerende partij gemeld dat de verzoekende partij op haar website ten onrechte zou vermelden dat bedrijven de steunmaatregel van de KMO-portefeuille kunnen gebruiken om via haar diensten hun website te laten ontwikkelen of vernieuwen.

3.3. Op 5 maart 2009 stuurt de verwerende partij volgende e-mail naar de verzoekende partij:

“Op uw website staat te lezen dat kosten voor zoekmachineoptimalisaties (CEO), het adverteren in zoekmachineoptimalisaties (SEA) en het ontwikkelen van een (nieuwe) website betaald kunnen worden via de kmoportefeuille en dus subsidieerbaar zijn voor 50% [...].

Gelieve te willen noteren dat de bouw van websites, zoekmachines ed. niet subsidieerbaar is, deze informatie duidelijk op uw website te vermelden en uw klanten hierover correct te informeren.

Het in aanmerking komende subsidieerbaar advies is steeds schriftelijk en moet nl. voldoen aan volgende voorwaarden:

[...]

Gelieve de aanpassingen aan te brengen vóór 12/03/2009 en mij per kerende hiervan op de hoogte te brengen.”

3.4. Op 6 maart 2009 stuurt de verwerende partij nog een e-mail aan de verzoekende partij met de vraag de inhoud van de verleende adviezen mee te delen inzake de bouw van websites, zoekmachineoptimalisatie en dergelijke. Eveneens worden de adviesverslagen met betrekking tot 24 projecten opgevraagd vóór 12 maart 2009.

3.5. Op 11 maart 2009 stuurt de verzoekende partij 18 van de 24 gevraagde adviesverslagen aan de verwerende partij. Met betrekking tot 6 andere projecten geeft zij aan dat deze nog niet zijn afgewerkt en nog in ontwikkeling zijn, zodat deze nog niet werden doorgestuurd. Verder betwist zij dat op haar website vermeld zou worden dat “kosten voor

zoekmachineoptimalisaties (CEO), het adverteren in zoekmachineoptimalisaties (SEA) en het ontwikkelen van een (nieuwe) website betaald kunnen worden via de kmoportefeuille en dus subsidieerbaar zijn voor 50%”. Zij stelt dat er op de website enkel werd vermeld: “[...] deze subsidies zijn van toepassing op opleidingen en website adviesverleningen van Conba NV [...]”.

3.6. Op 17 september 2009 ontvangt de verwerende partij opnieuw een klacht omtrent het feit dat de verzoekende partij de KMO-subsidies zou misbruiken door deze ook aan te wenden voor design, ontwikkeling en copywriting waardoor volgens de klager er sprake is van oneerlijke concurrentie.

3.7. Op 8 oktober 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot verlenging van haar erkenningen als dienstverlener in de pijlers “Opleiding” en “Advies”.

3.8. Met een nota van 14 oktober 2009 vraagt de afdeling “Economisch Ondersteuningsbeleid” van het Agentschap Ondernemen aan de afdeling “Inspectie Economie” om een controle uit te voeren bij de verzoekende partij en haar klanten.

3.9. Op 4 december 2009 wordt een controle uitgevoerd bij de verzoekende partij en tussen 12 januari 2010 en 10 februari 2010 bij een aantal van haar klanten. Daarbij worden 12 dossiers gecontroleerd bij de verzoekende partij en 9 dossiers bij de klanten van de verzoekende partij. Op 16 februari 2010 wordt hiervan een inspectieverslag opgesteld door de afdeling “Inspectie Economie”.

3.10. Met een aangetekend schrijven van 5 mei 2010 deelt de administrateur-generaal van het Agentschap Ondernemen aan de verzoekende partij mee dat de erkenningsaanvragen voor de pijlers “Advies” en “Opleiding” op naam van de verzoekende partij worden geweigerd door toepassing van artikel 31,4° van het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 2008 ‘tot

toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten' (hierna: besluit van de Vlaamse regering van 19 december 2008). In de beslissing wordt overwogen:

“Ondanks het feit dat in vijf steundossiers de opdracht tot uitbetaling van de subsidie reeds gegeven werd, waardoor de prestaties geacht werden geleverd te zijn, bleken deze nog niet voltooid te zijn. Deze vaststelling deed vermoeden dat de kosten verbonden aan voorschotfacturen, mee opgenomen werden in de steunaanvragen.

Gelet op het feit dat een standaardadvies niet gesubsidieerd kan worden en dat de kosten van voorschotfacturen niet opgenomen mogen zijn in de steunaanvragen werd, een bijkomende inspectiecontrole gevraagd.

Deze controle werd uitgevoerd door de afdeling Inspectie Economie van het Agentschap Ondernemen en bevestigt het vermoeden van voorfacturatie, evenals de vaststelling dat standaardadviezen gesubsidieerd worden via de kmo-portefeuille.

In alle gecontroleerde steunaanvragen is er slechts een korte tijdspanne tussen de overeenkomst- en factuurdatum én ligt de factuurdatum vóór de aanvraagdatum van de steun. Volgens de algemene voorwaarden van de overeenkomsten is Unified Marketing Group NV, voorheen Conba NV gerechtigd om de uitvoering op te schorten zolang het voorschot niet betaald is. Conform artikel 15, 2° van het bovenvermeld ministerieel besluit komen deze voorschotfacturen niet in aanmerking. Desondanks keurde u als dienstverlener deze steunaanvragen goed, wat strijdig is met artikel 20 van datzelfde besluit.

Een controle bij negen klanten van Unified Marketing Group NV, voorheen Conba NV leert dat de bouw van een nieuwe website de basisbehoefte is.

Unified Marketing Group NV, voorheen Conba NV maakt het mogelijk de diensten zoals beschreven in de samenwerkingsovereenkomst SEO Consultancy, waarvan u een kopie als bijlage 2 vindt, apart aan te kopen. Diensten zoals 'project plan definitie', 'analyse', 'linkbuilding', 'opvolging' (SEO is een periodiek advies), ... komen niet voor subsidiëring in aanmerking. Bovendien gebeuren de opsplitsingen naar 'advies' en 'websiteontwikkeling' inconsistent. Evenmin komen diensten zoals de opmaak van een nieuwe website of overname van een bestaande website Small Business in aanmerking. Het betreft hier zuivere implementatie en bevat bovendien ook een opleiding. U vindt hiervan een kopie als bijlage 3.

Vier klanten verklaren ook dat Unified Marketing Group NV, voorheen Conba NV enkel hun website ontwikkelde en konden geen geschreven adviesrapport voorleggen. Het betreft de volgende projecten:

[...]

Conform de definitie van advies, cf. artikel 1, 10° van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 19 december 2008 komt implementatie (oa. Website-ontwikkeling) niet voor subsidiëring in aanmerking.

Het subsidieerbaar advies moet immers voldoen aan de definitie van advies, zoals bepaald in artikel 1, 10° van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten, met uitzondering van de in artikel 17 vermelde diensten.

[...]

Gelet op bovenvermelde vaststellingen worden de erkenningsaanvragen (voor

zowel de pijler Advies als voor Opleiding) op naam van Unified Marketing Group NV geweigerd door toepassing van artikel 31,4° van bovenvermeld besluit d.d. 19 december 2008.”

3.11. Met een aangetekend schrijven van 3 juni 2010 dient de verzoekende partij bij het Agentschap Ondernemen administratief beroep in tegen de beslissing van 5 mei 2010 waarbij haar erkenning als dienstverlener wordt geweigerd. In haar beroepschrift vraagt de verzoekende partij om te worden gehoord.

3.12. Op 5 juli 2010 vindt er een hoorzitting plaats.

Met een e-mail van 15 juli 2010 stelt de verzoekende partij aan de verwerende partij een herstelplan voor met een aantal voorstellen om op een nieuwe manier te werken. Zij vraagt hierover feedback aan de verwerende partij. Uit het administratief dossier blijkt ook dat zij enkele dossiers overmaakt met markering van het gepersonaliseerde gedeelte voor de betreffende onderneming teneinde aan te tonen dat er voldoende originele input en analyse in de betrokken adviezen staat.

3.13. Bij aangetekend schrijven van 24 september 2010 wordt aan de verzoekende partij de beslissing meegedeeld van de administrateur-generaal van het Agentschap Ondernemen waarbij wordt beslist dat de weigeringsbeslissing van 5 mei 2010 blijft behouden. Die beslissing overweegt:

“Rekening houdend met de in de hoorzitting aangebrachte argumenten kan ik u het volgende meedelen:

Naar aanleiding van een eerste evaluatie van de op 6 maart 2009 bij Conba NV (thans Unified Marketing Group NV; in deze beslissing Conba NV genoemd) opgevraagde documenten werd op 4 december 2009 een controle ter plaatse uitgevoerd m.b.t. de toepassing van de regelgeving van de kmo-portefeuille. Zoals op de hoorzitting gebleken is, verklaarde de inspecteur dat indien hij nog bijkomende documenten nodig had hij deze binnen de maand zou opvragen. De inspecteur heeft bijgevolg niet verklaard dat alles in orde zou zijn indien Conba NV binnen de maand niets meer van hem vernam.

De volgorde van de in uw bezwaarschrift aangebrachte items wordt gevolgd.

1. Schending van de hoorplicht

Er zijn in de toepasselijke wetgeving geen reglementaire bepalingen welke voorzien in een hoorrecht, ingeval de administratie overgaat tot een weigering van

een erkenning van een dienstverlener.

Artikel 49 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009 voorziet enkel een recht tot horing indien de dienstverlener beroep aantekent tegen een weigering of uitsluiting van een erkenning. Zoals blijkt uit de feitelijke gegevens vond deze horing plaats op 5 juli 2010 naar aanleiding van het beroepschrift tegen de weigering van de erkenningen.

De hoorplicht als beginsel van bestuur houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen welke gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om op nuttige wijze zijn standpunt ter zake te doen kennen.

Om zich op de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur te kunnen beroepen, moet blijken dat de overheid een beslissing nam die gesteund is op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Dit is ten deze niet het geval.

Door de weigering van de erkenning wil de overheid beletten, gelet op de gedane vaststellingen, dat er nog nieuwe steunaanvragen worden ingediend voor diensten die niet subsidiabel zijn om zo te voorkomen dat de uitbetaalde steun in nieuwe steundossiers zal moeten worden terugbetaald door hetzij de dienstverlener, hetzij de onderneming.

Deze maatregelen zijn niet gestoeld op het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij, zoals begrepen in voornoemd beginsel van behoorlijk bestuur, vermits zij enkel voortvloeien uit de toepassing van de wettelijke bepalingen terzake. Uit een inspectiecontrole is immers gebleken dat de verleende prestaties niet subsidiabel zijn met als gevolg dat de erkenning wordt geweigerd zoals vermeld in artikel 31, 4° van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008.

De beslissing is niet gesteund op feiten van persoonlijk gedrag van de verzoekende partij, die haar als een tekortkoming worden aangerekend.

Bijgevolg is niet voldaan aan één van de cumulatieve grondvoorwaarden van de hoorplicht.

2. Voorschotfacturen

In de weigeringsbeslissing wordt het vermoeden m.b.t. het gebruik van voorschotfacturen bevestigd door de controle d.d. 4 december 2009. Deze feitelijke vaststelling ligt mede aan de basis van de erkenningsweigering en niet het vermoeden. Overeenkomstig artikel 15,2° van het ministerieel besluit kunnen bedragen van voorschotfacturen niet opgenomen worden in een steunaanvraag.

Uit de hoorzitting is gebleken dat door Conba NV één factuur wordt opgemaakt na een analyse bij de klant. Op basis van deze analyse wordt de prijs voor de geleverde en de te leveren prestaties vastgesteld en kan de klant de steunaanvraag voor de kmo-portefeuille indienen. Met andere woorden: de volledige factuur wordt opgemaakt vóórdat de prestaties volledig zijn uitgevoerd. Een dienstverlener mag slechts een volledige betaling ontvangen als aan de voorwaarden van het decreet en de besluiten is voldaan. Concreet betekent dit: na volledig uitgevoerde en geëvalueerde prestaties. De dienstverlener mag bijgevolg pas aan de dienstverkrijger factureren als de dienstprestaties geleverd zijn. Na ontvangst van de factuur zal de dienstverkrijger de dienstprestaties moeten evalueren en pas nadien mag de dienstverkrijger de opdracht tot betaling aan de dienstverlener geven.

Hieruit blijkt ten overvloede dat voorschotfacturen, welke geheel of gedeeltelijk betrekking hebben op niet-uitgevoerde prestaties, niet kunnen aanvaard worden.

Bijkomende opmerking: als dienstverlener hoort u te weten dat een steunaanvraag niet op basis van een de factuur maar op basis van een

overeenkomst moet worden ingediend. Deze vereiste is opgenomen in artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 19 december 2008.

3. Geen standaardadviezen

Het gebruik van een sjabloon of een vast stramien is voor de kmo-portefeuille inderdaad toegelaten en standaardpagina's kunnen dienen om het gepersonaliseerde gedeelte te duiden zodat het gegeven advies begrijpbaar is voor de onderneming en bruikbaar is voor derden die eventueel tot de implementatie van het advies kunnen overgaan.

Naar aanleiding van de hoorzitting werd door Conba NV voor elk gecontroleerd dossier aangegeven wat het gepersonaliseerde gedeelte is. Dit werd toegepast op de drie aspecten waaruit een gesubsidieerd advies moet bestaan, nl. een analyse van de probleemstelling, het eigenlijke advies en een implementatieplan.

De audit die in elk document vervat zit, wordt door Conba NV gratis aangeboden en kan bijgevolg niet weerhouden worden als het analysegedeelte van een subsidieerbaar advies. In deze gratis audit zit de gepersonaliseerde informatie vervat in het hoofdstuk "de score van uw website" met als bijlagen het backlinksrapport en het positioneringsrapport. Dit in tegenstelling tot wat u hierover beweert op de hoorzitting.

Een handleiding met standaardtekst waarbij het gepersonaliseerde gedeelte slechts 10 tot 20 % bedraagt moet het eigenlijke advies op maat van de onderneming voorstellen.

Het implementatieplan kan niet weerhouden worden als gepersonaliseerd als dit voor elke onderneming grotendeels hetzelfde is.

U vindt als bijlage 2 een overzicht van een tweede evaluatie van de voorgelegde documenten. Een eerste evaluatie kan u terugvinden in de weigeringsbeslissing.

Gelet op deze vaststellingen is niet voldaan aan de definitie van advies zoals bepaald in het artikel 1, 10° van het besluit van de Vlaamse Regering.

4. Tijdstip steunaanvraag

De periode waarbinnen de steunaanvraag moet worden ingediend, staat beschreven in artikel 19 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009. Hierbij wordt verwezen naar artikel 17 van datzelfde besluit en artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 19 december 2008.

Dit betekent dat de steun pas kan worden aangevraagd na ondertekening van een overeenkomst tussen de onderneming en de dienstverlener en ten laatste binnen de veertien kalenderdagen na de start van de prestaties moet worden ingediend.

Op de website www.kmoportefeuille.be kan u het wetgevend kader terugvinden onder punt 5: "Wettelijk kader". De informatie m.b.t. het tijdstip van steunaanvraag, die u als bijlage 3 vindt, wordt zowel schematisch als tekstueel weergegeven. De schematische weergave is terug te vinden onder punt 3.b. "Hoe vraagt u een subsidie aan?". Bij de veel gestelde vragen (punt 6 op de website) is een volledig *item* gewijd aan de steunaanvraag met een antwoord op volgende vraag: "Wanneer moet een aanvraag worden ingediend?". Ook bij de informatie voor dienstverleners (punt 7 op de website) is een volledig item voorzien m.b.t. het goedkeuren van een steunaanvraag. Daar krijgt u o.a. een antwoord op de vraag hoe u een project moet goedkeuren. Nog meer duiding bij de procedure en het tijdstip van steunaanvraag kan men moeilijk geven.

De bewering dat technische problemen aan de basis liggen van laattijdige indieningen is niet ernstig. Bij een technisch probleem wordt aan de aanvrager steeds schriftelijk de toelating verleend om op een later tijdstip de steunaanvraag in te dienen en krijgt de dienstverlener de schriftelijke toelating deze

steunaanvraag alsnog goed te keuren. Enkel mits voorlegging van deze overmachtsbrieven wordt een afwijking inzake de indieningstermijn toegestaan. Deze brieven worden verleend nadat de administratie van het technisch probleem op de hoogte werd gebracht door één van de partijen

5. Standaardvoorwaarden contract

De inhoud van de standaardvoorwaarden van het contract wordt Conba NV niet ten laste gelegd maar dit wordt wel aangehaald, gelet op de vaststelling dat de facturen steeds de steunaanvraag voorafgaan, wat betekent dat het om voorschotfacturen gaat. Zoals eerder vermeld kunnen voorschotfacturen niet opgenomen worden in een steunaanvraag, cf. artikel 15, 2° van het ministerieel besluit d.d. 01 januari 2009.

6. In aanmerking komende diensten

Ondanks het feit dat de overeenkomsten het woord ‘advies’ vermelden, hebben vier klanten bij een inspectiecontrole in het kader van de kmo-portefeuille verklaard dat Conba NV de websites gebouwd heeft en legden zij geen adviesverslag voor.

Zoals uit de hoorzitting en de opgevraagde documenten blijkt, worden door Conba NV twee soorten verslagen opgesteld: ofwel een verslag waarbij Conba NV enkel de adviesverlening doet en op basis waarvan een derde partij of de klant zelfde website kan optimaliseren (SEO Consultancy verslagen) ofwel een verslag waarbij Conba NV de website optimaliseert (zoek optimalisatieverslagen). De keuze wordt vooraf bepaald waardoor de toegevoegde waarde van dit laatste soort verslag voor de klant nihil is aangezien het eindproduct een door Conba geoptimaliseerde website is.

7. Opsplitsing advies - websiteontwikkeling

Een onduidelijkheid op gebied van facturatie van slechts één onderneming wordt nooit gekwalificeerd als een onregelmatigheid van een dienstverlener en zal nooit leiden tot de weigering van een erkenning. De dienstverlener dient bij de vaststelling evenwel steeds hierin zijn verantwoordelijkheid te nemen. Hierbij merk ik op dat bij de inspectiecontrole de betrokken klant (KVS - Kenneth Vandeput) geen adviesverslag kon voorleggen en verklaarde dat er enkel een website werd gebouwd.

8. Niet kunnen voorleggen adviesverslag

Uit de bij het bezwaarschrift toegevoegde documenten blijkt inderdaad dat de vier klanten, die bij de inspectiecontrole geen adviesverslag voorlegden en verklaarden dat Conba NV hun website ontwikkelde, nu wel verklaren een adviesverslag te hebben ontvangen.

Zoals eerder vermeld vormen deze verslagen de basis die Conba NV nodig heeft om een geoptimaliseerde website te kunnen opleveren en kunnen deze niet weerhouden worden als subsidieerbaar advies.

9. Implementatie

Zoals op de hoorzitting toegelicht werd, staat de implementatie volledig los van de verslagen indien het gaat om “SEO Consultancy - verslagen. Gaat het immers om zoekoptimalisatieverslagen dan wordt vooraf vastgelegd dat Conba NV de implementatie zal doen. Met andere woorden: deze verslagen behoren tot de implementatie. Conba NV heeft deze verslagen nodig om haar doel te bereiken, nl. de bouw van een geoptimaliseerde website.

10. Schending evenredigheidsprincipe

Zoals op de hoorzitting aangebracht, is het al dan niet aflopen van een erkenning bepalend voorde verder te volgen procedure nadat een conclusie werd genomen op basis van de bij inspectiecontroles vastgestelde feiten.

Een beslissing wordt niet genomen op basis van vermoedens maar op basis van feiten. Om die reden werd de erkenning van Conba NV niet geschorst na een

eerste conclusie van de dossierbehandelaar maar werd het dossier doorverwezen naar de dienst Inspectie. Zoals het materieel motiveringsbeginsel vereist dient elke administratieve beslissing te steunen op feitelijke en juridische overwegingen die juist zijn en vast staan. Deze controle die de eerste vermoedens en vaststellingen bevestigde, vormt de basis voor de uitsluiting van Conba NV als dienstverlener. Gelet op het feit dat op moment van de besluitvorming de erkenning verlopen was, resulteerde dit in een weigering.

Het kan enkel vastgesteld worden dat de betwiste beslissing van 5 maart 2010 uitvoerig gemotiveerd is. Uit deze motivering blijkt ontegensprekelijk dat de beslissing gesteund is op de vaststelling dat de door het decreet, de door het besluit van de Vlaamse Regering of de door het ministerieel besluit opgelegde voorwaarden niet nageleefd werden. De formele motiveringsplicht werd bijgevolg nageleefd.

Het spreekt voor zich, zoals eerder aangehaald, dat een overtreding van een opgelegde voorwaarde niet noodzakelijk een uitsluiting of weigering tot gevolg mag hebben, zoniet zal één onregelmatigheid, één onduidelijkheid of één fout in één dossier steeds gekwalificeerd worden als een onregelmatigheid van een dienstverlener met een uitsluiting of weigering tot gevolg. Dit kan en mag niet de bedoeling zijn.

Conform artikel 31 van het besluit van de Vlaamse Regering wordt op basis van de vaststellingen bij een controle een uitspraak gedaan over de sancties. Indien bij een controle blijkt dat in bijna elk individueel dossier de uitgekeerde steun onrechtmatig werd toegekend door inbreuken tegen de regelgeving, begaan door de dienstverlener die de regelgeving hoort te kennen (cf. de ondertekening van de verklaring op eer bij zijn erkenningsaanvraag), dan is het niet meer dan logisch dat er ook een algemene conclusie wordt genomen omtrent de erkenning van de dienstverlener.

Gelet op het voormelde blijft de weigeringsbeslissing d.d. 5 mei 2010 behouden.”.

Tegen deze beslissing wordt een annulatieberoep bij de Raad van State ingediend. Deze zaak is gekend onder het nummer G/A. 198.356/IX-7002 (zie punt 3.14).

In het auditoraatsverslag van 27 november 2012 in de genoemde zaak G/A. 198.356/IX-7002 wordt een ambtshalve middel opgeworpen genomen uit machtsoverschrijding en uit de schending van artikel 50 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009 ‘tot uitvoering van het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten’ (hierna: ministerieel besluit van 1 januari 2009). Het auditoraatsverslag in die zaak oordeelt dat bij gebrek aan een uitdrukkelijke delegatie om in het kader van het georganiseerd administratief beroep te beslissen omtrent een beroep ingesteld

tegen een weigering tot erkenning van een dienstverlener, moet worden vastgesteld dat enkel de Vlaamse minister bevoegd voor het economisch beleid, bevoegd is om te beslissen inzake het administratief beroep dat door de verzoekende partij werd ingediend en niet de administrateur-generaal zodat de beslissing in beroep blijkt te zijn genomen door een onbevoegd orgaan. De overige in dat verzoekschrift opgeworpen middelen worden in het genoemde auditorsverslag eveneens besproken doch ongegrond bevonden.

3.14. Bij arrest nr. 223.502 van 16 mei 2013 vernietigt de Raad van State, na toepassing te hebben gemaakt van artikel 14^{quinqies} van de algemene procedureregeling, de voormelde beslissing van 24 september 2010.

3.15. Op 6 november 2013 neemt de Vlaamse minister van Economie, Buitenlands Beleid, Landbouw en Plattelandsbeleid een beslissing waarbij de weigeringsbeslissing van 5 mei 2010 wordt bevestigd. Zij luidt als volgt:

“Op 26 november 2010 diende u een verzoek tot nietigverklaring in bij de Raad van State met verzoek tot vernietiging van het antwoord op uw beroepsschrift van 3 juni 2010, waarbij u beroep aantekende tegen de weigeringsbeslissing van 5 mei 2010 met betrekking tot uw erkenning als dienstverlener bij de kmo-portefeuille genomen door de administrateur-generaal bij het Agentschap Ondernemen.

Met haar arrest van 16 mei jongstleden werd uw verzoek ingewilligd. Bijgevolg werd de genoemde weigeringsbeslissing vernietigd.

Het arrest van de Raad van State vindt steun in het verslag van het Auditoraat bij de Raad van State dd. 27 november 2012. In dit verslag wordt het een en ander verduidelijkt.

De auditeur werpt vooreerst ambtshalve op dat er sprake is van machtsoverschrijding en van schending van artikel 50 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009 tot uitvoering van het besluit van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan de kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten. Er is namelijk geen delegatie van de bevoegdheid van de minister naar het Agentschap Ondernemen, meer bepaald de administrateur-generaal voorzien voor het nemen van een weigeringsbeslissing in graad van beroep. Dit betekent dat de administrateur-generaal bij het Agentschap Ondernemen niet de bevoegdheid had om voormelde weigeringsbeslissing in graad van beroep de nemen. Deze beslissing kan enkel genomen worden door mij, de bevoegde minister.

Verder beoordeelt de auditeur in zijn verslag de drie door u opgeworpen middelen. Elk middel wordt evenwel ongegrond verklaard. Uw argumentatie wordt zodus niet gevolgd. De weigeringsgronden waarop de administrateur-generaal zich stoelde, zijn ook diegene die het Agentschap Ondernemen volgt.

De vernietiging van de weigeringsbeslissing door de Raad van State vindt

zodus enkel steun in het ontbreken van een delegatiebevoegdheid, doch niet in het ontbreken van enige weigeringsgrond.

In dit opzicht deel ik u mee hetzelfde standpunt in te nemen van de auditeur en verwijs ik voor alle feitelijkheden omtrent de ongegrondheid van de door u aangehaalde middelen naar zijn verslag, hetgeen ook aan u werd toegezonden.

Er wordt dan ook geen verlenging van de erkenning als dienstverlener in de kmo-portefeuille aan u toegestaan.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenarrest nr. 232.299 van 22 september 2015

4. In het tussenarrest nr. 232.299 van 22 september 2015 werd het eerste door de verzoekende partij aangevoerde middel, dat twee onderdelen bevatte, verworpen zodat het aangevoerde eerste middel niet tot vernietiging van de bestreden beslissing kon leiden.

Aangezien de verzoekende partij in haar verzoekschrift nog een tweede, een derde en een vierde middel aanvoert, waarvan in het auditorsverslag niet was onderzocht of ze aanleiding konden geven tot een vernietiging van de bestreden beslissing, werd het debat heropend en een aanvullend onderzoek door het auditoraat gelast.

V. Onderzoek van het tweede, het derde en het vierde middel

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij voert in het tweede middel van haar inleidend verzoekschrift een schending aan van “beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en de hoorplicht”.

De verzoekende partij herneemt haar argumentatie zoals zij die eerder in haar verzoekschrift van 26 november 2010 (in de zaak

G/A. 198.356/IX-7002) heeft uiteengezet. Dat verzoekschrift heeft, zoals in punt 3.14 is uiteengezet, geleid tot de vernietiging bij arrest nr. 223.502 van 16 mei 2013 van een eerdere beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap Ondernemen van 24 september 2010 waarbij werd beslist om de weigeringsbeslissing van 5 mei 2010 om de erkenning van de verzoekende partij als dienstverlener in de kmo-portefeuille te verlengen, te behouden. De verzoekende partij volhardt in haar argumentatie dat het zorgvuldigheidsbeginsel en de hoorplicht zijn geschonden doordat zij na een controle op 6 maart 2009 en vervolgens een bijkomende controle op 4 december 2009, tot 5 mei 2010 in het ongewisse werd gelaten over de resultaten van deze controle. Zij kreeg geen enkel signaal dat zij op een vermeende foutieve wijze tewerk ging en kreeg vervolgens op onrechtstreekse wijze via haar cliënteel en tot slot slechts na herhaaldelijk aandringen op 5 mei 2010 de boodschap dat haar erkenningsaanvragen werden geweigerd zodat niet meer kon worden gewerkt binnen de kmo-portefeuille met aanzienlijke terugvorderingen tot gevolg.

Bovendien is de beslissing (in eerste aanleg) van 5 mei 2010 tot stand gekomen zonder dat de verzoekende partij de gelegenheid heeft gekregen om haar standpunt kenbaar te maken ten aanzien van de tekortkomingen die haar worden toegerekend. Aan de verzoekende partij werden tekortkomingen verweten bij de werkwijze met de kmo-portefeuille en de daarop volgende maatregel is ernstig en tast haar belangen aan. Het is niet omdat zij een rechtspersoon is en geen natuurlijke persoon dat zij niet diende gehoord te worden. Het feit dat de procedure niet voorschrijft dat de verzoekende partij ook in eerste aanleg moet worden gehoord, kan geen afbreuk doen aan het beginsel van behoorlijk bestuur en het bestaan van een beroepsmogelijkheid kan deze tekortkoming niet verhelpen. De verzoekende partij wordt immers onmiddellijk geconfronteerd met de kwalijke gevolgen van de beslissing zonder haar standpunt te kunnen kenbaar maken. Zij meent ook dat er niet echt sprake is van een beroep aangezien zij in beroep slechts voor de eerste keer haar standpunt kenbaar kan maken en het bovendien dezelfde persoon is die de beslissing neemt.

De verzoekende partij wijst erop dat de bestreden beslissing in de voorliggende zaak de inhoud van het auditorsverslag van 27 november 2012 in de zaak G/A. 198.356/IX-7002 overneemt. Het in dat verslag ingenomen standpunt dat de schending van de hoorplicht in eerste aanleg niet meer kan worden aangevoerd gelet op de devolutieve werking van het administratief beroep, wordt door de verzoekende partij betwist. De schending van de hoorplicht in eerste aanleg heeft onmiskenbaar een impact gehad op de mogelijkheid van de verzoekende partij om zich zo te organiseren dat zij tegemoet kon komen aan de bekommernissen van de verwerende partij. De verwerende partij liet haar maandenlang in het ongewisse om vervolgens - zonder enige vorm van hoorrecht - een beslissing te nemen, waarna de overheid geen rekening hield met de poging van de rechtsonderhorige om zich alsnog in de regel te stellen. Een dergelijke werkwijze kan bezwaarlijk een zorgvuldige uitoefening van de “controle *post factum*” worden genoemd, te meer nu de genomen maatregel een bijzonder zware sanctie is.

De verzoekende partij betwist de duidelijkheid van de regelgeving en toelichting wanneer zij in praktijk moet worden gebracht. De regelgeving geeft zelf aan dat aan de dienstverleners een waarschuwing kan worden gegeven of dat zij kunnen worden uitgenodigd om een infosessie te volgen naar aanleiding van een controle. De verwerende partij heeft de verzoekende partij meer dan een jaar lang volstrekt in het ongewisse gelaten over de juistheid van de gevolgde werkwijze, maar liet niet na tot de zwaarste beslissing te komen zonder de verzoekende partij de kans te geven haar werkwijze bij te sturen. De onzorgvuldige houding van de verwerende partij kan niet louter worden afgedaan als het gevolg van een grondig en zorgvuldig onderzoek. Het feit dat de verzoekende partij herhaaldelijk heeft moeten aandringen om enige communicatie en een beslissing vanwege de verwerende partijen, wordt genegeerd. De verwerende partij heeft niet de geluidsband van de hoorzitting bijgebracht in het administratief dossier.

In haar memorie van wederantwoord zet de verzoekende partij nog uiteen dat de verwerende partij gebonden is “door de beoordeling van het middel in het auditorsverslag van 27 november 2012” waarnaar zij in de bestreden beslissing verwijst. Zij kan daar geen elementen meer aan toevoegen. Er kan geen rekening worden gehouden met standpunten die door de verwerende partij zijn ontwikkeld in de memorie van antwoord in de voorliggende zaak en die niet zijn opgenomen in het auditorsverslag van 27 november 2012. Er kan niet laattijdig worden gemotiveerd.

Beoordeling

6. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat “de weigeringsgronden waarop de administrateur-generaal zich stoelde, ook diegene [zijn] die het Agentschap Ondernemen volgt”. Met die overweging sluit de Vlaamse minister van Economie, Buitenlands Beleid, Landbouw en Plattelandsbeleid zich aan bij de motieven van de administrateur-generaal in zijn beslissing van 24 september 2010.

De verzoekende partij voert tegen de bestreden beslissing dezelfde middelen aan als deze die werden gericht tegen de beslissing van de administrateur-generaal van 24 september 2010.

7. De devolutieve werking van het administratief beroep impliceert dat de beroepsinstantie bevoegd is om zowel de legaliteit als de opportuniteit opnieuw te onderzoeken, zonder gebonden te zijn door de motivering vervat in de beroepen beslissing, noch door de tijdens de beroepsprocedure ontwikkelde argumenten. De (eind)beslissing na uitputting van het georganiseerd administratief beroep, treedt volledig in de plaats van de beslissing waartegen het administratief beroep werd ingesteld.

Wanneer de wet een (verplicht uit te putten) administratief beroep organiseert, kan enkel tegen de in laatste aanleg genomen beslissing een

vernietigingsberoep bij de Raad van State worden ingesteld. Het devolutief karakter van dat hoger beroep brengt mee dat de beslissing na beroep in de plaats van de in eerste aanleg genomen beslissing komt, zodat deze laatste geen rechtsgevolgen (meer) heeft. De vernietiging van de in tweede aanleg genomen beslissing zal niet tot gevolg hebben dat de in eerste aanleg genomen beslissing herleeft, maar wel dat de hogere overheid zich opnieuw over verzoekers beroep moet uitspreken.

Omdat de beslissing die door de verwerende partij in eerste aanleg werd genomen, geen rechtsgevolgen meer met zich meebrengt dient ook geen acht meer te worden geslagen op mogelijke onregelmatigheden waarmee de procedure in eerste aanleg zou zijn behept. De eventuele onregelmatigheden in de procedure in eerste aanleg worden immers gedekt door de bestuursbeslissing in graad van beroep. In die zin kan verzoekende partij ter ondersteuning van haar middel niet meer nuttig verwijzen naar een eventuele schending van de hoorplicht bij het nemen van de beslissing van 5 mei 2010.

Te dezen wordt de hoorplicht geregeld door een uitdrukkelijke norm, namelijk bij artikel 50 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009, zodat de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur niet van toepassing is. De toepasselijke wettelijke bepaling voorziet in een hoorzitting die gehouden wordt voorafgaand aan de beslissing in beroep over de weigering van de erkenning van de dienstverlener. Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij op 3 juni 2010 een beroepschrift tegen de beslissing van 5 mei 2010 heeft ingediend waarin zij vroeg om te worden gehoord. Uit het administratief dossier blijkt dat er op 5 juli 2010 een hoorzitting plaatsvond waarop de verzoekende partij haar standpunt naar voor kon brengen. Er werd een verslag van de hoorzitting opgesteld. De verwerende partij heeft dan ook kennis kunnen nemen van het standpunt van de verzoekende partij alvorens de bestreden beslissing te nemen. De hoorplicht werd niet geschonden, noch het zorgvuldigheidsbeginsel voor zover dit zou volgen uit een miskenning van de hoorplicht.

De repliek van de verzoekende partij in haar laatste memorie dat haar grieven zoals uiteengezet in haar tweede middel zich wel richten tot de bestreden beslissing omdat die beslissing wat de motivering ervan betreft, verwijst naar het auditorsverslag van 27 november 2012, doet daaraan niet af.

Als reactie op het genoemde auditorsverslag van 2012 voert de verzoekende partij aan dat de voornaamste onzorgvuldigheid die de verwerende partij wordt aangewreven bestaat uit het feit (1) dat zij de verzoekende partij meer dan een jaar lang volstrekt in het ongewisse laat over de juistheid van de gevolgde werkwijze, geen uitleg of waarschuwing geeft, maar niet nalaat tot de zwaarste beslissing te komen en (2) dat de verzoekende partij “herhaaldelijk heeft moeten aandringen om enige communicatie”, doch die kritiek blijft in essentie gericht tegen de beslissing van 5 mei 2010. Het gebrek aan communicatie dat door de verzoekende partij wordt bekritiseerd gaat immers aan de beslissing in eerste aanleg van 5 mei 2010 vooraf, nog daargelaten de vaststelling dat met die kritiek niet wordt aangetoond dat de door de verwerende partij vastgestelde tekortkomingen op onzorgvuldige wijze werden vastgesteld.

8. De verzoekende partij kan niet worden bijgetreden waar zij stelt dat zij geruime tijd in het ongewisse werd gelaten over de toepasselijke regelgeving. Zij gaat eraan voorbij dat zij er reeds bij een e-mailbericht van 5 maart 2009 uitdrukkelijk op werd gewezen dat, in tegenstelling tot de vermelding op haar website, de kosten voor zoekmachineoptimalisaties (SEO), het adverteren in zoekmachineoptimalisaties (SEA) en het ontwikkelen van een (nieuwe) website niet betaald kunnen worden via de kmo-portefeuille en dus niet subsidieerbaar zijn. Verder wordt nog eens duidelijk herhaald wat wordt beschouwd als een subsidieerbaar advies. De verzoekende partij bleef dan ook niet in het ongewisse over het feit of zij juist tewerk ging bij de goedkeuring van de subsidieaanvragen. Het feit dat zij geen verder antwoord zou hebben gekregen op haar brief van 11 maart 2009 doet hieraan niets af.

Voorts kan het - anders dan de verzoekende partij voorhoudt -, de verwerende partij niet ten kwade worden geduid dat zij, na kennis te hebben genomen van mogelijke inbreuken op de regelgeving m.b.t. de kmo-portefeuille bij haar onderzoek van de adviesverslagen, ervoor opteert om dit verder te onderzoeken, alvorens eventueel een maatregel aan de verzoekende partij op te leggen. Intussen diende de verzoekende partij dan een aanvraag in tot het verlengen van haar erkenningen als dienstverlener in de pijler 'advies' en 'opleiding'. Naar aanleiding van die aanvraag tot verlenging en naar aanleiding van vastgestelde problemen in de dossiers die reeds werden opgevraagd, heeft de verwerende partij haar inspectiediensten opdracht gegeven dit eerst verder te onderzoeken. De controles door de inspectiediensten vinden plaats op 4 december 2009 bij de verzoekende partij en op verschillende tijdstippen in januari en februari 2010 bij de klanten van de verzoekende partij. Op 16 februari 2010 wordt een inspectieverslag opgesteld en op 5 mei 2010 wordt in eerste aanleg beslist om de erkenning te weigeren. Dergelijke werkwijze, waarbij een grondig onderzoek wordt gevoerd alvorens in eerste aanleg een weigeringsbeslissing te nemen, kan niet als een onredelijk lang of een onzorgvuldig handelen in hoofde van de verwerende partij worden beschouwd.

De verwerende partij heeft, zoals bij de bespreking van het derde middel nog zal blijken, op basis van nauwkeurig vastgestelde tekortkomingen beslist om de aanvraag van de verzoekende partij van 8 oktober 2009 tot verlenging van de erkenning als dienstverlener af te wijzen. Het verstrijken van een zeker tijdsverloop belet de verwerende partij niet in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel om de verlenging van de erkenning te weigeren.

Uit de vigerende regelgeving noch uit het zorgvuldigheidsbeginsel volgt overigens de verplichting in hoofde van de verwerende partij om bij de beoordeling van de aanvraag tot verlenging van de erkenning aan de aanvrager de mogelijkheid te geven om zijn werking bij te sturen vooraleer tot het verwerpen van de aanvraag te besluiten. Daarenboven had de verzoekende partij de mogelijkheid om na kennisname van de beslissing van

5 mei 2010 – dit is de beslissing in eerste graad – haar werking bij te sturen en het blijkt niet dat zij dat ook effectief heeft gedaan.

De verzoekende partij kan dan ook niet worden bijgetreden waar zij stelt dat het tijdsverloop maakt dat zij geen enkele kans heeft gekregen om haar handelwijze te remediëren.

De verzoekende partij toont niet aan in haar belangen te zijn geschaad door de in het middel aangevoerde tekortkomingen.

Daartoe volstaat het niet te repliceren zoals ze in haar laatste memorie doet dat het “uiteraard de belangen van de verzoekende partij [raakt] om over een erkenning te beschikken ten aanzien van haar cliënteel”. Op die wijze verwacht ze het vereiste belang bij het annulatieberoep met het belang bij het middel.

9. Het tweede middel kan niet tot vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partij roept de schending in van artikel 1, 10°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008, artikel 15 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991), de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Wat het derde middel betreft, verwijst de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift naar de argumentatie zoals uiteengezet in haar in punt 5 genoemde verzoekschrift van 26 november 2010 die zij herneemt.

Zij zet uiteen dat het begrip ‘voorschotfactuur’ niet wordt omschreven in de in de voorliggende zaak relevante regelgeving noch op de webstek van het Agentschap Ondernemen. Zij gaat ervan uit dat een voorschotfactuur een factuur is waar nog geen enkele prestatie tegenover staat. De verzoekende partij meent dat op het ogenblik van facturatie de essentiële prestaties verricht zijn en de analyse gedaan is zodat de klant weet hoeveel het zal kosten. Zij meent dan ook dat de steunaanvraag op dat moment kan worden ingediend. Er volgt geen bijkomende factuur en de prestaties zijn volledig geleverd. Het aan de klant doorgegeven bedrag is het totaalbedrag van het advies. Dit wordt in de bestreden beslissing ook niet betwist. De verzoekende partij vraagt geen steun voor niet-geleverde prestaties.

Zij meent dan ook dat de verwerende partij niet kon oordelen dat de verzoekende partij onterecht betalingen heeft ontvangen. De verzoekende partij heeft immers geen steun gevraagd of facturen verzonden voor niet-geleverde prestaties. Het kan toch niet als irrelevant worden beschouwd dat de verzoekende partij enkel heeft gefactureerd voor geleverde prestaties en dat geen enkele klant deze prestaties ongunstig heeft geëvalueerd. De bestreden beslissing en het verweer van de verwerende partij gaat uit van een verkeerd uitgangspunt, namelijk dat bepaalde prestaties niet zouden zijn geleverd of dat daarop geen controle zou mogelijk zijn.

De verzoekende partij meent voorts dat geen rekening mag worden gehouden met de (bijkomende) opmerking van de verwerende partij met betrekking tot artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008. De verzoekende partij moet zich immers kunnen verweren ten aanzien van de argumenten van de verwerende partij. Ten aanzien van nieuwe argumenten heeft zij zich niet kunnen verweren en is zij niet om een standpunt gevraagd. Bovendien kan de verwerende partij niet ernstig het bestaan van een overeenkomst tussen de verzoekende partij en haar klanten betwisten. De verzoekende partij heeft geen invloed op het indienen van de aanvraag door de dienstverkrijger.

De verzoekende partij betwist voorts “met klem” dat zij standaardadviezen zou opmaken en meent dat de verleende adviezen volledig in overeenstemming zijn met artikel 1, 10°, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 2008. Het gebruik van een sjabloon of vast stramien betekent niet dat het gaat om standaardadviezen. De verworven kennis en *know how* van over de jaren heen is verwerkt in het advies en het betreft een toelichting die op maat van elke onderneming wordt geconcretiseerd. De standaardpagina’s dienen om de gepersonaliseerde pagina’s te verduidelijken. De regelgeving voorziet niets omtrent de omvang van het gepersonaliseerde gedeelte van het advies, laat staan een percentage, noch omtrent de kostprijs. Er is ook geen verbod op het gebruik van software bij het opstellen van het advies. De analyse gebeurt niet enkel door een *internettool*, maar ook handmatig om op basis van de resultaten van deze beide een onderbouwd advies op te stellen. De meerwaarde van de adviezen werd door verzoekende partij tijdens de hoorzitting uitvoerig toegelicht en de meerwaarde wordt in de bestreden beslissing niet weerlegd of aannemelijk gemaakt. Alle klanten hebben een gepersonaliseerd advies ontvangen dat voldoet aan de geldende vereisten. De verzoekende partij heeft als kerntaak te adviseren en geenszins het bouwen van websites.

Wat betreft het tijdstip waarop de steunaanvraag moet worden ingediend, gaat de bestreden beslissing niet in op het feit dat de verzoekende partij geen invloed heeft op hetgeen de aanvrager al dan niet doet zodat dit geen reden tot weigering kan zijn.

De verzoekende partij ziet verder de relevantie niet in van de bewering dat de bouw van een nieuwe website de basisbehoefte zou zijn geweest bij de klant.

De verzoekende partij voegt daar in haar memorie van wederantwoord in de voorliggende zaak opnieuw aan toe dat de beoordeling van dit middel in het auditorsverslag van 27 november 2012 de motivering is waarnaar de verwerende partij in de thans bestreden beslissing verwijst. Dat

verslag houdt echter geen rekening met de kritiek die door de verzoekende partij in haar verzoek tot voortzetting in de zaak A/A.198.356/IX-7002 werd geformuleerd. De verwerende partij is bij haar huidig verweer gebonden door de beoordeling van het middel in het auditoraatsverslag van 27 november 2012. Zij kan daar nu geen elementen meer aan toevoegen. Dat had in de bestreden beslissing zelf tot uiting moeten komen. De verwerende partij kan de bestreden beslissing in haar memorie van antwoord niet bijkomend motiveren.

In haar laatste memorie herneemt de verzoekende partij in essentie haar eerdere standpunten en argumenten waarin zij volhardt.

Beoordeling

11. De voor de beoordeling van het derde middel relevante bepalingen zijn de volgende.

Artikel 31 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 2008 zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing luidt:

“Art.31.Het Agentschap Ondernemen in de pijler opleiding, coaching, advies, strategisch advies en technologieverkenning en het Vlaams Agentschap voor Internationaal Ondernemen in de pijler advies voor internationaal ondernemen kunnen, vanaf het ogenblik dat ze de subsidieaanvraag hebben ingediend, controleren of het decreet, dit besluit en de uitvoeringsbesluiten ervan worden nageleefd door de onderneming en de dienstverlener, vermeld in artikel 13. De voornoemde agentschappen kunnen voor die controletaak een beroep doen op derden.

Die controle kan het volgende tot gevolg hebben :

1° de gevraagde subsidie wordt niet toegekend;

2° de toegekende subsidie wordt teruggevorderd als vermeld in hoofdstuk VII;

3° de toegekende subsidie wordt geblokkeerd;

4° de erkenning wordt geweigerd of de dienstverlener, vermeld in artikel 13, wordt geschorst of uitgesloten;

5° de onderneming of dienstverlener krijgt een waarschuwing of een uitnodiging om een infosessie te volgen.

De minister voor de pijler opleiding, coaching, advies, strategisch advies en technologieverkenning en de Vlaamse minister, bevoegd voor het afzet- en uitvoerbeleid, voor de pijler advies voor internationaal ondernemen bepalen de voorwaarden voor de maatregelen, vermeld in het tweede lid.”

Artikel 1, 10°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 omschrijft het begrip “advies” als “schriftelijke, specifieke,

waardevolle raadgevingen en aanbevelingen, verleend door de dienstverlener, vermeld in artikel 13, die bestaan uit het in kaart brengen en onderzoeken van problemen (een analyse van de probleemstelling), een eigenlijk advies (oplossingen en waardevolle raadgevingen), een implementatieplan, en die uitsluitend of hoofdzakelijk gericht zijn op het verbeteren van het huidige of toekomstige bedrijfsfunctioneren van de onderneming.”

Artikel 15, 2°, van het ministerieel besluit van 1 januari 2009 zoals van toepassing op de bestreden beslissing, bepaalt dat “[t]er uitvoering van artikel 17, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering de volgende kosten in aanmerking [komen]:... 2° de kosten, exclusief BTW en de bedragen van de voorschotfacturen, die gefactureerd worden door een dienstverlener erkend in de pijler advies;”

12. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

13. Wanneer na uitoefening door de verwerende partij van de op haar rustende controletaak zoals bedoeld in het genoemde artikel 31, de erkenning van de verzoekende partij wordt geweigerd op grond van het feit dat de

verzoekende partij de subsidievoorwaarden opgenomen in de toepasselijke regelgeving niet heeft nageleefd, komt het de Raad van State als annulatierechter in het raam van het eveneens geschonden geachte materiële motiveringsbeginsel niet toe zelf de ware toedracht van de feiten vast te stellen. De Raad van State is, desgevraagd, enkel bevoegd om na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

14. De verzoekende partij betwist te dezen niet dat voorschotfacturen niet in aanmerking komen voor subsidiëring. Zij is echter van oordeel dat er geen bedragen voor voorschotfacturen werden opgenomen in de steunaanvragen aangezien de belangrijkste prestaties geleverd waren op het ogenblik van facturatie en er geen verdere facturatie volgde. Waar de verzoekende partij kan worden gevolgd dat de term “voorschotfactuur” niet wordt gedefinieerd in de toepasselijke regelgeving, mag met de verwerende partij worden aangenomen dat in de spraakgebruikelijke betekenis van een “voorschotfactuur”, een factuur waarop prestaties voorkomen die nog niet werden geleverd, als een voorschotfactuur kan worden beschouwd. Uit de informatie waarover de verwerende partij beschikt, vermocht zij af te leiden dat de verzoekende partij één factuur opmaakt na een analyse bij de klant waarin de prijs voor de geleverde én de te leveren prestaties wordt opgenomen. Dat er nadien geen bijkomende factuur meer volgt, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat er uitbetaling gebeurde op grond van voorschotfacturen waarvan nog niet alle prestaties werden geleverd. De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing (die de argumentatie van de beslissing van 24 september 2010 herneemt) nog dat, na ontvangst van de factuur, de dienstverkrijger de geleverde prestaties eerst dient te evalueren vooraleer hij opdracht kan geven om tot betaling over te gaan (*cfr.* artikel 24 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009) en leidt hieruit af dat de prestaties dan ook geleverd moeten zijn alvorens een factuur kan worden opgesteld en tot betaling kan worden overgegaan. De repliek van de verzoekende partij dat er geen klanten zijn die de geleverde prestaties ongunstig zouden geëvalueerd hebben, doet hieraan niet af.

Wat de voorschotfacturen betreft, weerlegt de verzoekende partij niet de vaststelling dat er met voorschotfacturen werd gewerkt, wat haar in de beslissing van 24 september 2010 en bijgevolg ook in de bestreden beslissing wordt aangewreven. Anders dan de verzoekende partij doet uitschijnen, stelt de verwerende partij niet dat er uiteindelijk geen prestaties werden verricht waarop de voorschotfacturen betrekking hebben. De kern van haar betoog is dat (eind)facturatie en volledige betaling slechts kan geschieden na volledig uitgevoerde en geëvalueerde prestaties.

Het is in samenhang met de problematiek van de voorschotfacturen dat de verwerende partij in de bestreden beslissing (die aansluit bij de weigeringsgronden van de beslissing van 24 september 2010) “bijkomend opmerk[t]” dat een steunaanvraag niet op basis van een factuur moet worden ingediend maar op basis van een overeenkomst (*cfr.* artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008).

De verzoekende partij kan niet worden bijgetreden waar zij in haar laatste memorie stelt dat “uit niets blijkt dat de verwerende partij het als een overtollig motief heeft beschouwd”. Zij gaat met die argumentatie immers voorbij aan de bewoordingen zelf van de bestreden beslissing (die, zoals uiteengezet, geheel aansluit bij de weigeringsgronden van de beslissing van 24 september 2010). Het betreft derhalve zoals uit de bewoordingen van de bestreden beslissing duidelijk blijkt een bijkomend en overtollig motief. De eventuele onwettigheid van dit motief kan niet de nietigverklaring van de bestreden beslissing met zich meebrengen. De eventuele ontoereikendheid of onjuistheid van een ten overvloede ingeroepen motief tast de geldigheid van de handeling niet aan. De kritiek die de verzoekende partij op dat overtollig motief uitoefent, kan niet tot vernietiging leiden en is derhalve niet ter zake dienend.

15. Specifiek wat het tijdstip voor het indienen van de steunaanvraag betreft, verwijst de bestreden beslissing naar artikel 19 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009 dat op zijn beurt verwijst naar artikel 17 van

datzelfde besluit en artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008. Uit het genoemde artikel 8 moet worden afgeleid dat de steun moet worden aangevraagd vóór de aanvang van de uitvoering van de ondernemerschapsbevorderende diensten en de onderneming de steun pas kan aanvragen na het sluiten van de overeenkomst met of na de inschrijving bij de dienstverlener. Artikel 17 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009 bepaalt evenzo dat de subsidie pas aangevraagd wordt na het sluiten van een overeenkomst met of na de inschrijving bij de dienstverlener en artikel 19 van datzelfde besluit voorziet dat de ondernemerschapsbevorderende diensten pas kunnen aanvragen vanaf de subsidieaanvraag, vermeld in artikel 17, met dien verstande dat de subsidieaanvraag binnen de 14 kalenderdagen na de start van de ondernemerschapsbevorderende diensten moet gebeuren.

De argumentatie van de verzoekende partij dat zij geen invloed heeft op wat een aanvrager al dan niet doet en of deze tijdig de subsidieaanvraag indient, is in die context niet pertinent. De verwerende partij heeft hierop op afdoende wijze geantwoord door te verwijzen naar de toepasselijke regelgeving waaruit duidelijk blijkt dat de subsidieaanvraag dient te gebeuren vóór de aanvang van de prestaties, zodat de verzoekende partij ten onrechte subsidieaanvragen heeft goedgekeurd waarvoor reeds facturen werden opgemaakt. Ook al heeft de verzoekende partij geen invloed op wat de dienstverkrijger doet en het ogenblik waarop hij de aanvraag indient, dan is de verzoekende partij wel verantwoordelijk voor de goedkeuring van de subsidieaanvraag en komt het haar niet toe om aanvragen die niet aan de voorwaarden voldoen, goed te keuren.

In de mate de verzoekende partij wat het tijdstip van de steunaanvraag betreft, doet gelden dat geen rekening kan worden gehouden met de overweging in de bestreden beslissing inzake artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008, kan zij niet worden bijgetreden. De bestreden beslissing betreft immers een beslissing genomen na administratief beroep. Vermits de beroepsinstantie over een volle beslissingsbevoegdheid beschikt, is zij niet gebonden door de motivering vervat in de beroepen beslissing,

of door tijdens de procedure ontwikkelde argumenten. De verzoekende partij was bij het instellen van het administratief beroep op de hoogte van de feiten die in aanmerking werden genomen bij de beslissing van 24 september 2010 en kon hieromtrent op nuttige wijze een standpunt innemen. De verwerende partij kon een nieuw argument steunen op artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008.

16. Tot slot, of een advies al dan niet een standaardadvies uitmaakt, is een beoordeling die in de eerste plaats door het bestuur moet worden gemaakt. De verzoekende partij voert geen gegevens aan waaruit blijkt dat de beoordeling is gesteund op onjuiste gegevens of dat deze gegevens onjuist werden beoordeeld. Evenmin toont ze de onredelijkheid van deze beoordeling aan.

Immers, artikel 1, 10°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 omschrijft de term “advies” als “schriftelijke, specifieke, waardevolle raadgevingen en aanbevelingen, verleend door de dienstverlener, vermeld in artikel 13, die bestaan uit het in kaart brengen en onderzoeken van problemen (een analyse van de probleemstelling), een eigenlijk advies (oplossingen en waardevolle raadgevingen), een implementatieplan, en die uitsluitend of hoofdzakelijk gericht zijn op het verbeteren van het huidige of toekomstige bedrijfsfunctioneren van de onderneming;”

De verwerende partij kwam nadat zij de opgevraagde dossiers had onderzocht, tot de conclusie dat de adviezen die door de verzoekende partij worden verleend in het kader van de kmo-portefeuille niet voldoen aan die definitie. Naar aanleiding van de hoorzitting heeft de verwerende partij gevraagd dat de verzoekende partij het gepersonaliseerde gedeelte van haar adviezen zou aanduiden. De verwerende partij heeft de door de verzoekende partij aangeduide gepersonaliseerde gedeelten van de adviezen onderzocht op de aanwezigheid van een analyse van de probleemstelling, het eigenlijke advies en een implementatieplan. Zij komt in de bestreden beslissing uiteindelijk tot de vaststelling dat de audit die in elk document vervat zit niet kan weerhouden worden

als analysegedeelte van een subsidieerbaar advies, aangezien deze gratis wordt aangeboden door de verzoekende partij. De verwerende partij stelt voorts vast dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij op de hoorzitting verklaarde, de score van de website en het backlingsrapport en positioneringsrapport deel uitmaken van deze gratis audit zodat deze onderdelen, die gratis worden aangeboden, niet in aanmerking komen als subsidieerbaar advies. Verder stelt de verwerende partij vast dat het eigenlijk advies op maat van de onderneming een standaardtekst betreft met slechts een gepersonaliseerd gedeelte van 10 tot 20%. Het implementatieplan meent de verwerende partij ook niet te kunnen weerhouden als subsidieerbaar advies aangezien dit voor elke onderneming grotendeels hetzelfde is.

Deze argumenten worden door de verzoekende partij weliswaar betwist doch niet op een onderbouwde manier weerlegd. De verzoekende partij beperkt er zich toe te stellen dat het wettelijk toegelaten is een internettool te gebruiken om een deel van het advies te genereren. Deze argumentatie doet echter niet af aan het feit dat dit gedeelte van het advies gratis zou worden aangeboden en dat de verwerende partij terecht oordeelt dat voor een gedeelte van een advies dat gratis is, bezwaarlijk een subsidie kan worden verleend. De verzoekende partij betwist voorts niet dat er standaardinformatie is opgenomen in de adviezen maar oordeelt dat deze toch nuttig is voor de betrokken onderneming en dat de toepasselijke regelgeving geen percentage oplegt wat de omvang van het gepersonaliseerde gedeelte van het advies betreft. Zij betwist aldus niet dat het implementatieplan voor elke onderneming grotendeels hetzelfde is noch toont ze op onderbouwde wijze aan dat de verwerende partij ten onrechte van oordeel zou zijn dat slechts 10 tot 20% van het advies er een op maat van de onderneming betreft en aldus subsidieerbaar zou zijn. Uit de omschrijving van een advies in artikel 1, 10° van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008, blijkt dat het moet gaan om specifieke en waardevolle raadgevingen en aanbevelingen, die uitsluitend of hoofdzakelijk gericht zijn op het verbeteren van het huidige of het toekomstige bedrijfsfunctioneren van de onderneming zodat het advies gepersonaliseerd moet zijn of op maat van de betrokken onderneming. Uit

de regelgeving, zoals van toepassing in de voorliggende zaak, kan allerm minst worden afgeleid dat slechts een percentage van het advies specifiek gericht moet zijn op de betreffende onderneming. De verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij ten onrechte zou oordelen dat een advies dat slechts voor 10 of 20% een gepersonaliseerd gedeelte omvat, niet voldoet aan de definitie van een subsidieerbaar advies.

Verder overweegt de verwerende partij in de bestreden beslissing dat vier klanten die eerst geen adviesverslag konden voorleggen nu weliswaar verklaren wel een verslag te hebben ontvangen, maar dat deze verslagen de basis vormen die de verzoekende partij nodig heeft om een geoptimaliseerde website te kunnen opleveren zodat deze niet kunnen worden aanzien als subsidieerbaar advies. De verzoekende partij maakt twee soorten verslagen op, namelijk hetzij een verslag waarbij de verzoekende partij enkel de adviesverlening doet en op basis waarvan een derde partij of de klant zelf de website kan optimaliseren (de SEO Consultancy verslagen); hetzij een verslag waarbij de verzoekende partij de website optimaliseert (de zoekoptimalisatieverslagen). De verwerende partij oordeelt dat in het geval van zoekoptimalisatieverslagen, de verzoekende partij ook de implementatie doet zodat deze verslagen niet te onderscheiden zijn van de dienst die de verzoekende partij daaropvolgend levert, namelijk de bouw van een geoptimaliseerde website. Om die reden meent de verwerende partij dat deze verslagen aldus niet als een subsidieerbaar advies in aanmerking komen. Volgens haar is de toegevoegde waarde van deze verslagen *nihil* omdat ze kaderen in het eindproduct dat door de verzoekende partij wordt aangeboden, namelijk een geoptimaliseerde website. De verzoekende partij toont niet aan dat verwerende partij te dezen de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat, noch de toepasselijke regelgeving schendt, door te oordelen dat een dergelijk verslag dat een zoekoptimalisatie van de website door de verzoekende partij voorafgaat en dat de verzoekende partij zelf nodig heeft om de zoekoptimalisatie te kunnen implementeren, voor de onderneming geen te onderscheiden meerwaarde biedt, los van de implementatie zelf, gelet ook op het gegeven dat volgens de

toepasselijke regelgeving de implementatie zelf niet onder de definitie van een advies wordt begrepen.

17. Tot slot, ten aanzien van de schending van de formelemotiveringsplicht blijkt uit het voorgaande dat de bestreden beslissing afdoende werd gemotiveerd en dat de verzoekende partij op de hoogte is van de motieven die er aan ten grondslag liggen, zodat er geen schending van de formelemotiveringsplicht is vast te stellen. Dit blijkt tevens uit het feit dat de motieven van de beslissing door de verzoekende partij aan een uitgebreide kritiek worden onderworpen.

18. Het derde middel is ongegrond.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

19. De verzoekende partij roept de schending in van artikel 31 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

Zij zet in essentie uiteen dat de erkenning van een dienstverlener kan worden geweigerd indien die de opgelegde voorwaarden niet heeft nageleefd, maar dat dit geen verplichting inhoudt omdat het bestuur ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt. De beslissing tot weigering van de erkenning moet dan ook concreet aangeven om welke redenen de erkenning wordt geweigerd. Daarbij heeft de verwerende partij geen aandacht besteed aan de tijd die is verlopen sinds het begin van de controle in maart 2009. Er is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de lopende erkenning te schorsen of de dienstverlener uit te sluiten. Slechts na meer dan een jaar wordt uiteindelijk besloten tot de weigering van de verlenging van de erkenning. Artikel 31 van het besluit van de Vlaamse

Regering van 19 december 2008 geeft nochtans aan dat er meerdere mogelijkheden bestaan om als gevolg te koppelen aan vermeende onregelmatigheden vastgesteld naar aanleiding van een controle. Deze mogelijkheden worden niet ten opzichte van elkaar afgewogen. Het komt de verzoekende partij ook voor dat eerst aan de hand van beslissingen omtrent individuele dossiers definitief moet worden vastgesteld dat de dienstverlener de opgelegde voorwaarden niet heeft nageleefd vooraleer de erkenning kan worden geweigerd.

De bestreden beslissing gaat ook niet in op de argumenten van de verzoekende partij maar overweegt enkel dat de beslissing van 5 mei 2010 afdoende gemotiveerd zou zijn. Tussen de controles op 6 maart 2009 en 4 december 2010 enerzijds en de weigering van de erkenningsaanvragen op 5 mei 2010 en 24 september 2010 is er sprake van een onredelijk tijdsverloop. Noch de bestreden beslissing (noch de (inmiddels vernietigde) beslissing van 24 september 2010) gaat daarop in. Deze werkwijze kan bezwaarlijk zorgvuldig worden genoemd. De verzoekende partij wordt in het ongewisse gelaten, krijgt geen signaal dat ze op foutieve wijze tewerk gaat en krijgt vervolgens via haar cliënteel en tot slot na herhaald aandringen op 5 mei 2010 slechts de boodschap dat haar erkenningsaanvragen werden geweigerd met aanzienlijke terugvorderingen tot gevolg. Het onredelijk tijdsverloop heeft de gevolgen voor de verzoekende partij aanzienlijk verzwaard. Dit is blijkbaar geen element bij de beoordeling van het gevolg dat moet worden gegeven aan de vaststellingen in het licht van verschillende keuzemogelijkheden. De verwerende partij geeft aan dat zij door de weigering van de erkenning wil beletten dat er nog nieuwe steunaanvragen worden ingediend voor diensten die niet subsidiabel zijn om zo te voorkomen dat de uitbetaalde steun in nieuwe steundossiers zal moeten worden terugbetaald door hetzij de dienstverlener, hetzij de onderneming. In het kader van die doelstelling is het “kennelijk onredelijk” dat de verwerende partij, na controles op 6 maart 2009 en 4 december 2009, pas op 5 mei 2010 enige aanwijzing krijgt over tekortkomingen zonder voorafgaande verwittigingen.

De verzoekende partij ziet voorts niet in hoe het louter vermelden dat de beslissing ‘niet meer dan logisch’ is, een afdoende motivering kan uitmaken. Het is immers evident dat de overheid steeds beslissingen neemt die zij logisch acht. De verwerende partij legt ook niet uit waarom de overige mogelijke sancties niet zouden voldoen of minder aangewezen zouden zijn.

In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij dat de respectieve standpunten reeds herhaaldelijk zijn uiteengezet en dat zij integraal handhaaft hetgeen uiteen is gezet in het inleidend verzoekschrift en de memorie van wederantwoord “dermate zelfs dat behoudens in de bestreden beslissing ook in het auditorsverslag mag worden verwezen naar eerdere bevindingen”.

Beoordeling

20. Zoals reeds is uiteengezet in punt 11 beschikt het Agentschap Ondernemen op grond van het op de voorliggende zaak toepasselijke artikel 31 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 over een discretionaire bevoegdheid ten aanzien van het gevolg dat wordt gegeven aan een controle met betrekking tot de erkenning van een dienstverlener. Het komt de Raad van State, desgevraagd, in het kader van zijn wettigheidscontrole niet toe zich in de plaats te stellen van de bevoegde overheid omtrent de keuze van de te nemen maatregel. De bestreden weigeringsbeslissing kan slechts als onwettig worden beschouwd wanneer blijkt dat zij niet gedragen wordt door in feite en in rechte aanvaardbare motieven of wanneer blijkt dat, op grond van die motieven, de tot het nemen van de beslissing bevoegde binnen de perken van de redelijkheid niet tot haar beslissing is gekomen.

Voorts, hoewel de formelemotiveringsplicht de beroepsinstantie er niet toe verplicht uitdrukkelijk te antwoorden op alle in het beroepschrift verwoorde argumenten, moet uit haar beslissing wel kunnen worden opgemaakt dat de argumentatie van de betrokkene daadwerkelijk in de besluitvorming is betrokken. Hieruit volgt dat de beroepsinstantie niet uitvoerig moet antwoorden op

elk van de in het beroepschrift verwoorde argumenten. Wel moet impliciet of expliciet blijken dat de argumentatie van de betrokkene in de besluitvorming werd betrokken en moet hieruit minstens impliciet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard.

21. Te dezen vermeldt de bestreden beslissing dat “[d]e weigeringsgronden waarop de administrateur-generaal zich stoelde, ook diegene [zijn] die het Agentschap Ondernemen volgt”. Met die overweging wordt aangesloten bij de motieven van de administrateur-generaal in de beslissing van 24 september 2010.

In laatst genoemde beslissing wordt omtrent de gekozen weigeringsmaatregel overwogen dat “[c]onform artikel 31 van het besluit van de Vlaamse Regering op basis van de vaststellingen bij een controle een uitspraak [wordt] gedaan over de sancties. Indien bij een controle blijkt dat in bijna elk individueel dossier de uitgekeerde steun onrechtmatig werd toegekend door inbreuken tegen de regelgeving, begaan door de dienstverlener die de regelgeving hoort te kennen (*cfr.* de ondertekening van de verklaring op eer bij zijn erkenningsaanvraag), dan is het niet meer dan logisch dat er ook een algemene conclusie wordt genomen omtrent de erkenning van de dienstverlener”. Het is op grond van die overweging dat de beslissing van 24 september 2010 (en dus ook de bestreden beslissing) “de weigeringsbeslissing d.d. 5 mei 2010 [behoudt]”.

Uit het administratieve beroepschrift van 3 juni 2010 blijkt dat de verzoekende partij er in wezen op wijst dat de verwerende partij de erkenning kan weigeren, doch zij ook de keuze heeft om minder verregaande maatregelen op te leggen. Uit de hiervoor geciteerde passage van de weigeringsbeslissing blijkt dat de verzoekende partij niet wordt gevolgd waar zij stelt dat geen afweging wordt gemaakt tussen de verschillende mogelijk op te leggen sancties. Uit de bestreden beslissing blijkt immers dat omdat in bijna elk gecontroleerd dossier inbreuken werden vastgesteld, het Agentschap Ondernemen oordeelt dat een algemene conclusie wordt genomen omtrent de erkenning van de dienstverlener,

te dezen een weigeringsbeslissing omtrent de aanvraag tot verlenging van de erkenning. Hieruit volgt (impliciet maar zeker) dat de verwerende partij een waarschuwing in deze niet geschikt vond.

Er valt voorts ook niet in te zien hoe de overheid, op grond van dezelfde vastgestelde inbreuken, tot een waarschuwing zou hebben beslist, had zij haar beslissing eerder genomen. Zoals bij de bespreking van het tweede en het derde middel is gebleken, kan het de verwerende partij niet ten kwade worden geduid dat zij een grondig onderzoek heeft gevoerd wat enige tijd vraagt, alvorens aan de verzoekende partij een algemene maatregel op te leggen.

Noch het redelijkheidsbeginsel, noch de andere in het middel ingeroepen rechtsbepalingen en -beginselen hebben tot gevolg dat de verwerende partij wegens het uitblijven van communicatie niet langer de aanvraag tot verlenging zou kunnen verwerpen. Evenmin volgt uit deze bepalingen en beginselen dat de verwerende partij eerst definitieve beslissingen dient te nemen in de individuele dossiers vooraleer deze definitieve vaststellingen kunnen worden gebruikt om tot het bestreden besluit te komen.

22. Het vierde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig januari tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques