

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 240.050 van 30 november 2017

in de zaak A. 223.015/XIV-37.507

In zake: de BVBA QBAGO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Edwin Truyens
kantoor houdend te 2550 Kontich
Scheihagenstraat 54

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Charlotte De Wolf
kantoor houdend te 9000 Gent
Fortlaan 95

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 september 2017, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de secretaris-generaal van het Departement Werk en Sociale Economie van 5 juli 2017 [...] tot intrekking met uitstel voor een periode van zes maanden (tot 5 januari 2018) van de erkenning van de verzoekende partij als dienstencheque-bedrijf”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 november 2017.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tim Souverijns, die *loco* advocaat Frank Judo verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Charlotte De Wolf, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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 26 januari 2010 heeft de verzoekende partij een erkenning voor dienstencheque-activiteiten nr. V40347 gekregen voor “strijken buitenshuis”, “boodschappen” en “schoonmaken ten huize van de gebruiker”.

3.2. In juni 2015 is de verzoekende partij aangeschreven door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorzieningen (hierna: RVA) voor het onrechtmatig vertegenwoordigen van de gebruikers van dienstencheques in het kader van de

registratie van de dienstencheques in strijd met artikel 6*bis* van het koninklijk besluit van 12 december 2001 ‘betreffende de dienstencheques’ (hierna: het koninklijk besluit van 12 december 2001). De RVA heeft beslist tot de integrale terugvordering van de eerder toegekende subsidies. De verzoekende partij heeft geargumenteed dat zij dienstencheques in de plaats van de gebruikers heeft gevalideerd vanuit een dienstverlenend oogmerk. Een procedure hierover is hangende voor de arbeidsrechtbank.

3.3. De afdeling Toezicht en Handhaving van het departement Werk & Sociale Economie heeft in de periode maart 2015 tot april 2016 een onderzoek gevoerd dat is uitgemond in een controleverslag van 26 april 2016. Er worden de verzoekende partij twee inbreuken ten laste gelegd, namelijk (1.) het ontvangen van dienstencheques voor fictieve prestaties (overtreding op artikel 10*sexies*, §2, 5° en 6°, van de wet van 20 juli 2001 ‘tot bevordering van buurtdiensten en -banen’ (hierna: de wet van 20 juli 2001)) en (2.) het vertegenwoordigen van de gebruiker of de werknemer bij het bestellen, invullen of ondertekenen van de dienstencheques (overtreding op artikel 6*bis* van het koninklijk besluit van 12 december 2001).

Met een schrijven van 4 oktober 2016 stelt de verwerende partij de verzoekende partij in kennis van de vastgestelde inbreuken met de mogelijkheid tot het formuleren van haar verweer.

3.4. In zitting van 19 oktober 2016 adviseert de adviescommissie dienstencheque-activiteiten bij unanimiteit om de erkenning van de verzoekende partij onmiddellijk in te trekken.

3.5. Met een schrijven van 3 november 2016 formuleert de verzoekende partij een aantal verweermiddelen. Zij wijst er op dat het proces-verbaal waarin de verzoekende partij wordt verweten dat zij gebruikers heeft vertegenwoordigd bij de registratie van dienstencheques niet spoort met de verklaringen tijdens het onderhoud met de verzoekende partij op 24 maart 2016

waarbij de inspecteur uitdrukkelijk heeft gezegd dat het de werknemer (de heer Z. D.) – en dus niet de verzoekende partij – is die de gebruikers vertegenwoordigd heeft. De verklaring van de inspecteur wordt nadien in geen enkel document tegengesproken. De verzoekende partij betwist ook het verwijt in het proces-verbaal dat door de verzoekende partij dienstencheques werden ingediend op naam van de werknemer Z. D. bij gebruiker H. R. A. voor prestaties die nooit hebben plaats gevonden. Uit het controleverslag van de inspecteur blijkt dat er bij H.R.A. wel prestaties werden geleverd, maar niet bij de gebruiker B. K.. Uit eigen onderzoek van de verzoekende partij blijkt dat de heer Z. D. eigenhandig een gebruiksovereenkomst heeft opgesteld op naam van B. K. en die ondertekend heeft. Het is dus haar werknemer Z. D. en niet de verzoekende partij die ervoor heeft gezorgd dat er dienstencheques werden ingediend zonder dat er prestaties tegenover staan. De verzoekende partij geeft aan dat zij het slachtoffer is geworden van fraudeurs en dat zij de betrokken werknemer als gevolg daarvan op 15 april 2016 om dringende reden heeft ontslagen en dat dit ontslag op datum van 3 november 2016 nog niet was aangevochten zodat dit ontslag, gelet op het bepaalde in artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet, definitief is. De nodige stavingstukken worden als bijlage bij de brief gevoegd. De verzoekende partij sluit haar brief af met de vermelding dat zij twee interne coaches heeft aangeworven teneinde de controle op het gebruik van dienstencheques te vergroten om zoveel als mogelijk te vermijden dat zij in de toekomst opnieuw het slachtoffer zou worden van fraude.

3.6. Per aangetekend schrijven van 24 november 2016 stelt het departement Werk & Sociale Economie de verzoekende partij in kennis van het advies van 19 oktober 2016 van de adviescommissie dienstencheque-activiteiten. Het schrijven maakt voorts melding van het mogelijk gevolg van de vastgestelde inbreuken en de verweermogelijkheden.

3.7. Per e-mail van 6 december 2016 vraagt de raadsman van de verzoekende partij om te worden gehoord.

3.8. Op 28 maart 2017 vindt de hoorzitting plaats. Per brief van 3 april 2017 verstuurt de raadsman van de verzoekende partij een schriftelijke neerslag van haar argumenten, door de verzoekende partij samengevat als volgt:

“Een eerste luik betreft de betwisting van de inbreuken die haar ten laste worden gelegd:

[...]

De verzoekende partij preciseert evenwel dat de inbreuken die vastgesteld werden in 2015 betrekking hadden op een dossier inzake terugvordering van onterecht uitbetaalde subsidies (en niet op een dossier van intrekking van de erkenning) én dat die inbreuken uitsluitend betrekking hadden op de problematiek van de vertegenwoordiging vanuit een dienstverlenend oogmerk (...). De verzoekende partij verzet zich dus tegen de indruk die in het controleverslag wordt gewekt als zou zij zwaar recidiveren;

- Het controleverslag maakt melding van een verklaring van een bediende van de verzoekende partij (mevrouw [S. G.]) met betrekking tot het niet-voorhanden zijn van de gebruiksovereenkomst met mevrouw [K.] (dit is [B. K.]). De verzoekende partij merkt echter op dat dit element in haar nadeel wordt gebruikt, terwijl zij daarover niet gehoord werd.

- Voor het overige verwijst de verzoekende partij naar de argumenten die zij in haar brief van 3 november 2016 heeft opgenomen en die op de hoorzitting van 28 maart 2017 aan het dossier werd toegevoegd.

Meer bepaald herhaalt de verzoekende partij dat zij het slachtoffer is van fraude gepleegd door de heer [Z. D.], dat zij van die fraude geen weet had en dat zij, zodra zij daarvan door de inspectie op de hoogte werd gebracht, de heer [Z. D.] om dringende reden heeft ontslagen. [...]

In een tweede luik geeft de verzoekende partij een omvangrijke lijst van preventieve maatregelen die zij genomen heeft en die ervoor moeten zorgen dat in de toekomst de reglementering op de dienstencheques nog beter wordt nageleefd en dat fraude zoveel als mogelijk wordt voorkomen:

[...]”

3.9. Op 5 juli 2017 beslist de gemachtigde van de Vlaamse minister van Werk tot een intrekking met uitstel van de erkenning van de verzoekende partij voor een periode van zes maanden (tot 5 januari 2018). In zijn beslissing, die is gesteund op artikel 2^{septies}, van het in punt 3.3. genoemde koninklijk besluit van 12 december 2001 *iuncto* artikel 2 van de wet van 20 juli 2001, herneemt de gemachtigde van de minister de inbreuken die werden vastgesteld door de afdeling Toezicht en Handhaving, bespreekt het verweer van de verzoekende partij tijdens het verhoor en in de schriftelijke verweermiddelen en overweegt *in fine*:

“Gelet op het feit dat de RVA bij een vorige controle van QBAGO reeds gelijkaardige inbreuken heeft vastgesteld en er dus sprake is van herhaling;

Gelet op het feit dat indien de onderneming zelf niet actief zou meegewerkt hebben aan de fraude, zij wel verantwoordelijk is voor de handelingen van haar werknemers. Zij heeft bovendien een plicht tot zorgvuldigheid, in het bijzonder als zij afhangt van overheidsmiddelen. Uit het onderzoek blijkt dat de werknemer [D. Z.] opvallend veel uren bij één gebruiker werkte. Dit geldt als verdacht. De onderneming had een striktere controle moeten uitoefenen op de activiteiten van deze werknemer. Als verzwarende omstandigheid geldt hier dat ook bij vorige controles reeds gelijkaardige vormen van fraude aan het licht kwamen. Om de erkenning alsnog te behouden zal de onderneming moeten aantonen dat zij actief op zoek gaat naar verdacht gedrag van haar werknemers en de nodige controles uitvoert.

Gelet op het feit dat een controle ter plaatse onontbeerlijk is om na te gaan of de QBAGO voldoet aan alle wettelijke en reglementaire voorwaarden die van toepassing zijn inzake de dienstencheques.”

Dit is de bestreden beslissing.

Per aangetekend schrijven van 6 juli 2017 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de bestreden beslissing.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Spoedeisendheid

Uiteenzetting van verzoeker

5. De verzoekende partij zet in haar verzoekschrift uiteen dat de bestreden beslissing een intrekking van haar erkenning oplegt met een uitstel van zes maanden. Dit betekent concreet dat zij, met toepassing van artikel 2^{septies}, § 3, van het koninklijk besluit van 12 december 2001, ten laatste twee maanden voor

het verstrijken van de periode van uitstel het bewijs moet bijbrengen dat zij de reglementering inzake dienstencheques naleeft. Zij stelt dat “[i]ndien de voorzitter van de adviescommissie van oordeel is dat de verzoekende partij niet het bewijs levert dat zij de reglementering inzake dienstencheques naleeft, [...] haar erkenning ambtshalve [wordt] opgeheven, met ingang van 5 januari 2018.”

De verzoekende partij roept in dat zij aldus het risico loopt om zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen indien er vóór 5 januari 2018 geen uitspraak wordt verkregen. Haar erkenning zal ambtshalve worden ingetrokken wanneer zij er niet in slaagt de minister ervan te overtuigen dat zij de toepasselijke reglementering naleeft. Een dergelijke ambtshalve intrekking heeft drastische gevolgen. De verzoekende partij, die als enige activiteit dienstencheque-diensten aanbiedt, zal moeten ophouden te bestaan. De stopzetting van haar activiteiten zal ook de personen die zij tewerkstelt, treffen. Zij mag bovendien de eerste drie jaar na de intrekking geen nieuwe aanvraag voor een erkenning indienen. Ervan uitgaande dat een uitspraak over het annulatieberoep onmogelijk binnen de periode van vier maanden (cfr. artikel 2septies, § 3, van het genoemde koninklijk besluit) kan tussenkomen, besluit zij dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring.

Beoordeling

6. Naar eis van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde is te lezen in artikel 8, 4°, van het procedurereglement kort geding van 5 december 1991. Dit houdt in dat het aan verzoeker toevallt aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een - voortdurende - tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Voorts kan luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een vordering tot schorsing worden gevorderd “op elk moment” en dus niet meer, zoals in de voorheen bestaande regelgeving, noodzakelijk in een enig verzoekschrift samen met de vernietiging. Met deze regeling heeft de wetgever precies de situaties willen verlaten waarbij “geen enkele bijzondere gebeurtenis vereist dat de Raad van State zich bij spoedeisendheid over de zaak die haar wordt voorgelegd uitspreekt” (memorie van toelichting, *Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-227/1, 4). De spoedeisendheid “zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-227/1, 13). Bovendien mag een nieuwe vordering worden ingediend, indien die steunt op nieuwe elementen die de spoedeisendheid van deze vordering rechtvaardigen (artikel 17, § 2, derde lid, gecoördineerde wetten op de Raad van State).

Uit wat voorafgaat, volgt dat niet zal volstaan te stellen dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht.

7. De bestreden beslissing trekt de erkenning van de verzoekende partij in met uitstel. Er wordt een periode van uitstel van 6 maanden toegekend, tot 5 januari 2018. Die intrekking met uitstel kan met toepassing van artikel 2^{septies}, §3, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 door de Vlaamse minister van Werk worden opgeheven “na dringend advies van de Commissie, wanneer de onderneming het bewijs levert van de naleving van alle voorwaarden waarin is voorzien in artikel 2, §2, eerste, tweede en derde lid, van de wet”. De onderneming bezorgt het bedoelde bewijs aan het secretariaat van de commissie ten laatste twee maanden vóór het verstrijken van de periode van uitstel.

Te dezen bepaalt de bestreden beslissing dat in de loop van de periode van intrekking met uitstel de onderneming van de verzoekende partij

onderworpen zal worden aan een controle door een inspecteur van de dienst Toezicht en Handhaving van het departement Werk en Sociale Economie, naar aanleiding waarvan zij in het bijzonder zal moeten bewijzen dat er geen sprake is van (1.) vertegenwoordiging zoals bedoeld in artikel 6*bis* van het koninklijk besluit van 12 december 2001, (2.) fictieve prestaties en er dus enkel dienstencheques voor betaling worden ingediend voor prestaties door dienstencheque-werknemers die effectief geleverd zijn en, tot slot, dat (3.) niet meer dienstencheques voor terugbetaling worden ingediend dan dat er prestaties zijn aangegeven bij de RSZ zoals bedoeld in artikel 2*quater*, §4, eerste lid, 18°, van het genoemde koninklijk besluit. Pas indien aan het einde van de periode van uitstel niet het bewijs geleverd wordt door de verzoekende partij dat zij voldoet aan alle wettelijke en reglementaire voorwaarden, zal, zo stelt de bestreden beslissing, worden overgegaan tot de ambtshalve intrekking van de erkenning.

Uit het voorgaande volgt dat de bestreden beslissing de nadelige gevolgen waarnaar de verzoekende partij verwijst, op dit ogenblik niet doet ontstaan. Het zich al dan niet aandienen van deze gevolgen hangt immers mede af van het handelen van de verzoekende partij zelf die conform artikel 2*septies*, §3, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 het bewijs zal moeten leveren dat zij voldoet aan alle wettelijke en reglementaire voorwaarden die van toepassing zijn inzake de dienstencheques. De verzoekende partij heeft, wat dat betreft, aangegeven al bijkomende maatregelen te hebben genomen door controlesystemen in te bouwen die moeten toelaten om de reglementering na te leven en fraude te bestrijden. De verzoekende partij kan aldus het ontstaan van de beweerdte nadelen na afloop van de periode van uitstel zelf voorkomen. De omstandigheid dat de verzoekende partij er gebeurlijk niet in slaagt de verwerende partij te overtuigen, is hypothetisch en doet uit zich niet aannemen dat de zaak spoedeisend is. Niet ten onrechte plaatst de verwerende partij in dat verband vraagtekens bij de beweerdte “zware bewijslast” nu van de verzoekende partij niet meer wordt verwacht dan hetgeen van elke dienstencheque-onderneming wordt verwacht, namelijk dat zij handelt conform de wettelijke en reglementaire voorschriften inzake dienstencheque-activiteiten.

8. Gevraagd naar de stand van zaken van het dossier in het licht van het verleende uitstel tot 5 januari 2018 en de in artikel 2septies, §3 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 beschreven procedure die, naast een actief optreden van de verzoekende partij, ook een optreden van een zorgvuldig en behoorlijk handelende overheid impliceert met het oog op een beoordeling van het door de verzoekende partij per hypothese tijdig aangeleverde bewijsmateriaal wil zij tijdig van haar mogelijkheid tot opheffing van de intrekking gebruik maken, verklaart de raadsman van de verwerende partij ter terechtzitting dat een onderzoek lopende is - hetgeen door de verzoekende partij niet wordt betwist -, dat dit onderzoek zal afgerond zijn in de loop van de maand november en dat vervolgens een formele beslissing zal volgen.

9. In het licht van wat voorafgaat, ziet de Raad van State niet welke onherroepelijke schadelijke gevolgen de verzoekende partij thans te lijden heeft ingevolge de bestreden beslissing, inzonderheid gelet op het daarbij verleende uitstel. De door de verzoekende partij aangevoerde nadelen zijn voorbarig en vloeien niet rechtstreeks voort uit de bestreden beslissing.

Een nieuwe schorsingsvordering mag overigens worden ingesteld indien die steunt op nieuwe elementen zoals bijvoorbeeld de te dezen onverhoopte situatie dat de verwerende partij de bewijsvoering van de verzoekende partij ontoereikend zou achten, die de spoedeisendheid van de vordering rechtvaardigen.

De conclusie van de verzoekende partij dat de vordering in deze stand van het geding spoedeisend is kan dan ook niet worden bijgevalen.

10. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

VI. Kosten

11. Wat de vraag van de partijen tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Kaat Leus,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Kaat Leus