

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.337 van 24 december 2020
in de zaak A. 222.524/XIV-37.455**

In zake : de VZW HESTIA SERVICES (in vereffening)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kristof De Saedeleer
kantoor houdend te 1700 Dilbeek
Eikelenberg 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 juni 2017, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van 20 juni 2017 van de Minister van Werk tot onmiddellijke intrekking van de erkenning (nr. V04271) van Verzoekster en dit met ingang op 20 juni 2017”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 239.826 van 9 november 2017 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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 18 november 2020.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Cynthia Petroon, die *loco* Kristof De Saedeleer verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Charlotte De Wolf, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Anja Somers heeft een met dit arrest andersluidend 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 feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 239.826 van 9 november 2017. Er wordt naar verwezen.

3.2. Inmiddels, met een beslissing van 13 juli 2017 van de Cel Administratieve Geldboeten die door de verwerende partij met haar memorie van antwoord werd bijgebracht, wordt een administratieve geldboete van 12.500,00 euro opgelegd aan de verzoekende partij. Er worden nog vier (van de aanvankelijke acht) inbreuken in aanmerking genomen bij het opleggen van deze administratieve geldboete.

Nadat de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel met een vonnis van 26 oktober 2018 de beslissing van 13 juli 2017 heeft vernietigd, verklaart het Arbeidshof te Brussel met zijn arrest nr. 2020/880 van 19 mei 2020 het door de verwerende partij, ingestelde hoger beroep ontvankelijk en (gedeeltelijk) gegrond. Het Arbeidshof bevestigt- wat de straftoemeting betreft - “met een aangepaste motivering de administratieve beslissing van 13 juli 2017 van de Vlaamse overheid en veroordeelt de [verzoekende partij] tot betaling van een administratieve geldboete van €12.500 volgens de regels en modaliteiten aangeduid in de administratieve beslissing van 13 juli 2017”.

3.3. Daarnaast heeft de secretaris-generaal van het departement Werk & Sociale Economie op 22 augustus 2017 beslist - beslissing bijgebracht door de verzoekende partij met haar memorie van wederantwoord - tot de terugvordering van door de verzoekende partij in het systeem van de dienstencheques ontvangen bedragen ten belope van 138.870,29 euro of 20% van de overheidsbijdragen van de ingediende dienstencheques.

Nadat de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel met een vonnis van 15 maart 2019 de vordering van de verzoekende partij om (onder meer) de beslissing van 22 augustus 2017 te vernietigen ontvankelijk doch ongegrond

heeft verklaard, verklaart het Arbeidshof te Brussel met zijn arrest nr. 2020/881 van 19 mei 2020, na hoger beroep ingesteld door de verzoekende partij, het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond. Het arbeidshof bevestigt aldus het vonnis van 15 maart 2019.

In het vonnis van 15 mei 2019 stelt de arbeidsrechtbank vast dat van de zeven inbreuken vermeld in het proces-verbaal BR.069.16.0XXX 19/16 van 14 juli 2016 - dit is hetzelfde proces-verbaal waarop de thans bestreden beslissing steunt - door de Cel Administratieve Geldboeten, na kennisneming van de verweermiddelen van de verzoekende partij, enkel vier van de zeven inbreuken konden worden in aanmerking genomen wat meebrengt dat de drie niet-behouden inbreuken niet langer gehandhaafd kunnen worden bij de terugvordering van de onrechtmatig uitgegeven dienstencheques. Het arbeidshof sluit zich bij die zienswijze aan.

3.4. In de bijlagen van het Belgisch Staatsblad van 2 september 2020 is de beslissing van de algemene vergadering van de verzoekende partij van 5 juni 2020 gepubliceerd waarbij deze beslist tot de ontbinding van de vereniging en haar in vereffening stelt, te rekenen vanaf diezelfde dag.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In een eerste middel voert de verzoekende partij in haar verzoekschrift aan dat de bestreden beslissing er niet van doet blijken dat de adviescommissie die het advies van 19 oktober 2016 heeft uitgebracht, geldig was samengesteld. Met verwijzing naar artikel 2ter, § 4, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 ‘betreffende de dienstencheques’ (hierna: het koninklijk besluit van 12 december 2001) stelt zij dat het advies niet op geldige wijze werd

uitgebracht, het bijgevolg nietig is en geenszins kan dienen als basis voor de minister van Werk om tot intrekking van de erkenning over te gaan. De verwerende partij verschuilt zich ten onrechte achter een vertrouwelijk karakter van de adviezen hoewel het advies van 19 juni 2016 op de verzoekende partij betrekking heeft. De ministeriële beslissing om de erkenning in te trekken, is derhalve gesteund op een nietig advies, minstens is dit advies de verzoekende partij niet tegenstelbaar. Nu de verzoekende partij de samenstelling van de adviescommissie niet kent, kan zij niet nagaan of die samenstelling rechtmatig was noch of de commissie haar advies met unanimiteit heeft uitgebracht. Zij stelt nog dat zij niet verzoekt om vertrouwelijke informatie bij te brengen die betrekking heeft op andere dienstenchequebedrijven doch enkel om de bewijzen bij te brengen dat de Adviescommissie correct was samengesteld bij het nemen van het advies, alsook dat het advies effectief unaniem werd genomen. Zij ziet niet in waarom zulks vertrouwelijk zou zijn en stelt dat het er op lijkt dat de overheid met een drogreden de controle op de na te leven procedure tracht weg te nemen.

In haar memorie van wederantwoord verbaast de verzoekende partij er zich over dat ondanks zij in elk verweer heeft gewezen op het niet voorleggen van deze aanwezigheidslijst, de verwerende partij dit dan wel plots kan in de procedure voor de Raad van State. Dit is weinig ernstig. Nu dit een wettelijke vereiste is, diende de minister van Werk te bewijzen dat het advies, waarop hij zijn beslissing steunt, geldig is genomen door een correct samengestelde Adviescommissie én diende hij zulks te doen op eerste verzoek van de verzoekende partij en niet pas voor het eerst in de procedure voor de Raad van State. Er is geen enkel stuk waaruit die stemming blijkt. Voorts voegt zij nog toe dat als de verwerende partij stelt dat “het advies unaniem was en dat dus de hele adviesraad vond dat de feiten zeer zwaar zijn en men zich daarop dus steunt voor de intrekking van de erkenning, dan moet het bewijs van die unanimiteit worden aangetoond”. Zij stelt dat zij dit “reeds in het initiële verzoekschrift heeft aangegeven doch dat hierop niet verder werd ingegaan door de Raad van State”. De verwerende partij gebruikt het echter als deel van de motivering dus moet het

ook kunnen worden nagegaan door de verzoekende partij en dient zulks onverkort aangetoond.

In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij dat het advies van 19 oktober 2016 enkel ondertekend werd door de voorzitter, dat het nergens vermeldt dat de andere, wettelijk vereiste personen aanwezig waren bij het nemen van het advies en dat het advies minstens de unanimiteit had moeten vermelden.

Beoordeling

5. Het te dezen relevante artikel 2, §2, vijfde en zesde lid, van de wet van 20 juli 2001 ‘tot bevordering van buurtdiensten en banen’ (hierna: de wet van 20 juli 2001), bepaalt:

“art. 2, §2.

[...]

Van de erkende onderneming die niet meer voldoet aan de erkenningsvoorwaarden van de vorige leden, kan de erkenning worden ingetrokken, onder de voorwaarden en volgens de modaliteiten vastgesteld door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De erkenning en de intrekking ervan gebeuren door de minister bevoegd voor de Werkgelegenheid, na advies van een adviescommissie erkenningen, waarin eveneens de representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties vertegenwoordigd zijn. De Koning bepaalt de te volgen erkenningsprocedure, alsook de samenstelling en werkingsmodaliteiten van de adviescommissie erkenningen”;

De artikelen 2^{ter}, 2^{septies} respectievelijk 2^{octies} van het koninklijk besluit van 12 december 2001 bepalen, wat volgt:

“Art. 2^{ter}. §1. Er wordt bij het departement een adviescommissie voor dienstencheque-activiteiten opgericht, hierna ‘de Commissie’ genoemd, die advies moet verstrekken betreffende de toekenning of de intrekking van de erkenning van de ondernemingen, vermeld in artikel 2, § 1, 5°, van de wet.

§ 2. De Commissie is samengesteld als volgt :

1° een voorzitter als vertegenwoordiger van de Minister van Werk en een plaatsvervanger;

2° drie werkende leden en drie plaatsvervangende leden die zijn voorgedragen door de meest representatieve werknemersorganisaties, die vertegenwoordigd zijn in de SERV;

3° drie werkende leden en drie plaatsvervangende leden die zijn voorgedragen door de meest representatieve werkgeversorganisaties, die vertegenwoordigd zijn in de SERV;

4° twee werkende leden en twee plaatsvervangende leden als vertegenwoordigers van het departement.

§ 3. De Minister van Werk benoemt de Commissieleden en waakt erover dat maximaal twee derde van de leden van hetzelfde geslacht zijn.

Het mandaat van de leden geldt voor een hernieuwbare duur van vier jaar die een einde neemt :

1° in geval van ontslag;

2° als de mandaterende instantie die een lid heeft voorgedragen, om zijn vervanging verzoekt;

3° als een lid niet langer de hoedanigheid heeft die zijn mandaat rechtvaardigde. Het lid dat afstand doet van zijn mandaat vóór de geplande einddatum, wordt vervangen door zijn plaatsvervanger, die het mandaat voleindigt. In dat geval wordt een nieuw plaatsvervangend lid aangewezen.

§ 4. Om op geldige wijze een advies te kunnen uitbrengen, moeten aanwezig zijn:

1° de voorzitter of zijn plaatsvervanger;

2° een lid dat de werknemers vertegenwoordigt, of zijn plaatsvervanger;

3° een lid dat de werkgevers vertegenwoordigt, of zijn plaatsvervanger;

4° een lid dat het departement vertegenwoordigt, of zijn plaatsvervanger.

§ 5. Het departement staat in voor het secretariaat van de Commissie.

§ 6. De Commissie bepaalt haar huishoudelijk reglement dat ter goedkeuring aan de Minister van Werk wordt voorgelegd.” en;

“Art.2octies. § 1. Na advies van de Commissie kan de Minister van Werk overgaan tot de onmiddellijke intrekking van de erkenning van een onderneming die niet langer voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 2, § 2, eerste, tweede en derde lid, van de wet.

De Minister van Werk zal inzonderheid overgaan tot de onmiddellijke intrekking:

- in geval van herhaling;

- wanneer de tekortkoming van de onderneming een zodanige vorm heeft aangenomen dat ernstig mag worden getwijfeld aan de goede trouw van de onderneming.

§ 2. Het Secretariaat brengt de Minister van Werk en de Commissie op de hoogte van het feit dat een erkende onderneming niet langer voldoet aan één of meerdere voorwaarden bedoeld in artikel 2, § 2, eerste, tweede en derde lid, van de wet en specificeert of één van de gevallen voorzien in § 1, tweede lid, zich voordoet. Binnen een termijn van twee maanden vanaf deze mededeling, verstrekt de Commissie een advies aan de Minister van Werk, die een beslissing neemt.

Bij ontstentenis van een advies binnen de termijn vermeld in het vorig lid, is dit advies niet langer vereist en bezorgt het Secretariaat het dossier aan de Minister van Werk, die een beslissing neemt.

Het Secretariaat geeft kennis van de beslissing van de Minister van Werk aan de betrokken onderneming. Het Secretariaat bezorgt de Commissie eveneens een afschrift van die beslissing.”

6. Te dezen, bevat het administratief dossier van de verwerende partij de (door de aanwezige leden ondertekende) aanwezigheidslijst van de vergadering van de adviescommissie dienstencheque-activiteiten van 19 oktober

2016. Hieruit blijkt dat aan de aanwezigheidsvereisten om overeenkomstig de hoger geciteerde bepaling geldig advies te kunnen uitbrengen, in hoofde van de adviescommissie was voldaan. De verwerende partij heeft voorts het ministerieel besluit van 30 juni 2016 ‘tot benoeming van de leden van de adviescommissie voor dienstencheque-activiteiten en de vervanging van een lid van de commissie opleidingsfonds dienstencheques’ bijgevoegd.

De samenstelling van de adviescommissie heeft voorts te dezen niets van doen met de uitkomst van de stemming. Noch artikel 2, § 2, vijfde en zesde lid, van de wet van 20 juli 2001, noch artikel 2octies van het koninklijk besluit van 12 december 2001 vereisen een “unaniem” advies van de adviescommissie. De verzoekende partij heeft derhalve geen belang bij dit onderdeel van haar middel.

7. Tot slot, anders dan de verzoekende partij dat ziet, leest de Raad van State in het initiële verzoekschrift niet dat bij de uiteenzetting van het eerste middel reeds werd aangegeven dat in de mate de verwerende partij wijst op het feit dat het advies unaniem was en dat dus de hele adviesraad vond dat de feiten zeer zwaar zijn en er zich aldus op steunt om de erkenning in te trekken, zij ook het bewijs van die unanimiteit moet aantonen. Evenmin kan in die uiteenzetting worden gelezen dat indien de verwerende partij die unanimiteit gebruikt “als deel van de motivering” dit ook moet kunnen worden nagegaan door de verzoekende partij.

De verzoekende partij geeft op die wijze een andere - laattijdige - invulling aan het eerste middel van haar verzoekschrift waarvan zij niet aantoonde dat zij dit niet reeds in haar verzoekschrift kon doen.

8. Het eerste middel, in zoverre ontvankelijk, mist feitelijke grondslag.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. In een tweede middel dat geput is uit een “schending van de rechten van verdediging”, zet de verzoekende partij uiteen dat haar geen voorafgaande toegang is gegeven tot het volledige dossier doordat het volledige advies (inclusief samenstelling en stemming) van de adviescommissie niet is overgemaakt, noch een kopie van de betrokken dienstencheques die het voorwerp zouden zijn van een aantal inbreuken.

In repliek op het argument van de verwerende partij dat zij niet uiteenzet op welke wijze zij zich beter had kunnen verdedigen indien zij inzage had gekregen in het volledige dossier, de samenstelling van de adviescommissie en een kopie van de betrokken dienstencheques haar was overgemaakt, stelt de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord dat zij daarbij wel degelijk belang heeft. Wanneer de verwerende partij immers beweert dat het registratiesysteem van de verzoekende partij niet conform de wetgeving is omdat de gegevens van het registratiesysteem verschillen met de gegevens/lijsten van Sodexo dan moet zij effectief kunnen controleren of Sodexo de gegevens die op de cheques door de gebruikers worden geschreven juist heeft ingegeven en of die al dan niet overeenstemmen met het registratiesysteem. Enkel de lijsten van Sodexo volstaan niet als bewijs en de betrokken dienstencheques zelf moeten worden bijgebracht. De verzoekende partij stelt dat zij “per evidentie” het recht heeft om zelf te mogen controleren. Het is en blijft de overheid die de bewijslast draagt en zij moet er dus voor zorgen dat het onderzoeksdossier volledig is en dat de verzoekende partij toegang krijgt tot het volledige dossier en er moet kunnen op reageren, wat te dezen niet is gebeurd. De verzoekende partij heeft geen toegang gekregen tot het volledige dossier. Er kan bezwaarlijk worden geargumenteed dat de verzoekende partij niet heeft gewezen op het belang van de aanwezigheidslijsten en de noodzaak tot unanimiteit van de beslissing.

Beoordeling

10. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het tweede middel op grond van de volgende overwegingen.

“Tegen niemand kan een ernstige maatregel worden genomen die van aard is zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder hem vooraf in de gelegenheid te stellen om op nuttige wijze zijn standpunt ter zake te doen kennen.

De betrokkene moet zich deugdelijk kunnen verdedigen, hetgeen kennis insluit van alle feitelijke en juridische gegevens die de beslissende overheid in zijn besluitvorming betreft. De verzoekende partij ontkent niet middels een schrijven van het Departement Werk & Sociale Economie van 24 november 2016 op de hoogte te zijn gesteld van de haar ten laste gelegde inbreuken die hebben geleid tot het advies van de adviescommissie dienstencheque-activiteiten van 19 oktober 2016, inclusief de mogelijkheid daartegen te ageren.

Middels haar verweerschrift van 20 januari 2017 heeft zij die mogelijkheid benut. Zij heeft de verwerende partij er te dien gelegenheid niet op geattendeerd te zijn beknot in haar verweermogelijkheden. Voor zover zulks al niet de gegrondheid van het middel bezwaart, zet de verzoekende partij voor het eerst in de memorie van wederantwoord (gedeeltelijk) uiteen welk belang zij meent te hebben bij de inzage in de samenstelling van de adviescommissie en de “noodzaak tot unanimiteit” en de overmaking van een kopie van de dienstencheques in het kader van het onderzoek naar de overeenstemming tussen de registratiedocumenten van de verzoekende partij en de gegevensbank van Sodexo. Haar standpunten in de memorie van wederantwoord zijn niet van aard terug te komen op de conclusies van het schorsingsarrest bij dit tweede middel. Onder de bespreking van het vijfde middel zal blijken dat de resultaten van het onderzoek naar de overeenstemming tussen de registratiedocumenten van de verzoekende partij en de gegevensbank van Sodexo, in het definitief controleverslag en later het bestreden besluit, de vaststellingen en verhoren door de inspectiediensten bevestigen. De verzoekende partij beweert niet ook onwetend te zijn geweest over de bevindingen van de inspectie die worden geïllustreerd door de controle van aan Sodexo overgemaakte dienstencheques voor willekeurig gekozen gebruikers aan de registratiedocumenten. De betrokken dienstencheques zijn derhalve niet op zich staande en determinerende wijze aanleiding geweest voor de concrete ingebrekestelling van de verzoekende partij. De verzoekende partij toont derhalve niet aan over onvoldoende info te hebben beschikt om op nuttige wijze haar standpunt te kunnen formuleren met betrekking tot de feiten die in rekening zijn gebracht. Voor wat betreft de samenstelling van de adviescommissie en de ‘noodzakelijke unanimiteit’, wordt met verwijzing naar het eerste middel, staande gehouden dat het niet ingaan op een vraag tot inzage, indien volstaat dat desgevraagd voor uw Raad de rechtmatige samenstelling van de adviescommissie kan worden aangetoond en geen unanimiteit is vereist, de rechten van verdediging niet in het gedrang brengt.”

11. De verzoekende partij betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft zij immers niet de

gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij verzuimt immers om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperkt zich ertoe te herhalen wat zij in haar eerdere procedurestukken had uiteengezet.

12. In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

C. Derde en vierde middel

13. Het past het derde middel dat steunt op een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het vierde middel dat berust op een schending van het motiveringsbeginsel na het vijfde middel te behandelen.

D. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

14. Het vijfde middel wordt geput uit een schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel. De verzoekende partij werpt in haar verzoekschrift op, wat zij in haar memorie van wederantwoord *quasi* woordelijk herneemt, dat de RVA naar aanleiding van een controle in 2010 een aantal opmerkingen formuleerde omtrent haar werking. Daaraan gevolg gevend, voerde de verzoekende partij een aantal wijzigingen door o.m. aan het registratiesysteem en de arbeidsovereenkomsten waarop de RVA bevestigde dat de aanpassingen en verbeteringen “conform aan de voorzieningen van dienstencheques beschouwd worden”. De verzoekende partij handelde sindsdien zes jaar lang te goeder trouw en conform de instructies van de RVA. Ter illustratie haalt ze drie voorbeelden aan. In zoverre de bestreden beslissing de verzoekende partij verwijt in haar arbeidsovereenkomsten geen melding te maken van het erkenningsnummer van de

onderneming, verwijst ze naar de brief van de RVA naar aanleiding van de controle in 2010, naar aanleiding waarvan op geen enkel moment zou zijn meegedeeld dat de arbeidsovereenkomsten niet conform de dienstenchequewetgeving waren omdat het erkenningsnummer er niet in stond vermeld. In zoverre haar wordt verweten dat haar registratiesysteem onvolledig of onjuist zou zijn, roept de verzoekende partij in de eerste plaats in dat de niet-overeenstemming van bepaalde gegevens met de gegevens van Sodexo ook te wijten kan zijn aan een “foutieve of onvolledige inlezing door Sodexo”. Zonder de betrokken dienstencheques kunnen de lijsten van Sodexo” niet overtuigen. In de tweede plaats bedenkt de verzoekende partij dat, wat de versplintering van het registratiesysteem betreft, de dienstenchequewetgeving niet verbiedt dat de registratie over verschillende residenties gebeurt. Voorts zou de verzoekende partij een registratiesysteem hanteren naar het voorbeeld door de RVA gegeven in 2010. De verzoekende partij besluit dat, als er al onjuistheden in het registratiesysteem zouden zijn, het slechts een beperkt aantal punctuele vergetelheden of onzorgvuldigheden betreft, zonder dat sprake is van kwade trouw, bedrieglijk opzet of manifeste fraude in haren hoofde. Recent heeft ze een softwareprogramma aangekocht voor de registratie van de dienstencheques zodat die nu gecentraliseerd verloopt wat aantoont dat de verzoekende partij vatbaar is voor kritiek en verbetering. Als derde voorbeeld tot slot bekritiseert de verzoekende partij de bevinding van de verwerende partij dat dienstencheques zouden zijn aangerekend en/of ingediend voor prestaties die niet met dienstencheques mogen worden uitgevoerd. Wat de schilderwerken en verhuis betreft, zou de registratie “ongelukkig” zijn maar wel degelijk dienstencheque-activiteiten betreffen. De verzoekende partij besluit, gegeven de complexiteit van de toepasselijke regelgeving, *in fine* op een gebrek aan informatie/advies door de overheid/RVA die volgens haar meer moet doen dan sanctioneren namelijk door eerst te informeren en te adviseren over hoe het dan wel moet.

In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de intrekking met onmiddellijke ingang de zwaarste sanctie is met zeer zwaarwichtige gevolgen die rekening houdende met hetgeen zij heeft uiteengezet wat de

schending van het rechtszekerheid- en vertrouwensbeginsel betreft, wel degelijk onredelijk en in wanverhouding is met wat haar ten laste kan worden gelegd. Zij voerde de eerder verkregen richtlijnen en informatie vanwege de overheid/RVA te goeder trouw uit, wat ook blijkt uit de afwijkende motivering zoals die in de beslissingen van 31 juli en 22 augustus 2017 ligt vervat en waaruit blijkt dat de verwerende partij haar beoordeling heeft gewijzigd.

Beoordeling

15. Wat het geschonden geachte rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel betreft, is in het tussenarrest als volgt geoordeeld:

“17. Het vertrouwensbeginsel houdt in dat het bestuur de rechtmatige verwachtingen, die de burger uit het bestuursoptreden put, niet mag beschamen. De burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op regelmatige toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan. Als rechtmatige verwachtingen kunnen worden beschouwd de verwachtingen die de burger in redelijkheid heeft kunnen putten uit het bestuursoptreden. Indien een normaal voorzichtige en oplettende burger had moeten weten dat de gewekte verwachtingen eventueel niet zouden kunnen of mogen worden gehonoreerd, kan de burger zich niet op het vertrouwensbeginsel beroepen. Het vertrouwensbeginsel kan enkel geschonden zijn wanneer een(zelfde) overheid op een niet te verantwoorden wijze haar beoordeling heeft gewijzigd, bijvoorbeeld door terug te komen op toezeggingen of beloften die zij in een bepaald concreet geval heeft gedaan.

Met betrekking tot de niet-vermelding van het erkenningsnummer op de arbeidsovereenkomsten, valt in het definitief controleverslag van 26 juli 2016 het volgende te lezen:

“Ook werd tijdens het nazicht van de arbeidsovereenkomsten vastgesteld dat de arbeidsovereenkomsten het erkenningsnummer van Hestia Services niet vermeldden (cf. arbeidsovereenkomsten in bijlage). Tijdens het inspectiebezoek van 19/05 gaf [S. V.] aan niet op de hoogte te zijn van de wettelijke verplichtingen hieromtrent. Er werd een oudere arbeidsovereenkomst aangetroffen waarop dit erkenningsnummer wel stond vermeld. [S. V.] vertelde dat hij bij zijn komst in 2013 deze arbeidsovereenkomsten enigszins had aangepast en mogelijk het erkenningsnummer had verwijderd. Het betreft hoe dan ook een inbreuk op de regelgeving betreffende de dienstencheques.”.

De verzoekende partij gaat in haar verzoekschrift voorbij aan deze vaststelling die op het eerste gezicht lijkt te volstaan om tegen te spreken dat de verzoekende partij door de bestreden beslissing zou zijn verschalkt in een in 2010 door de RVA gewekt vertrouwen.

18. Wat het registratiesysteem betreft, ontkent de bestreden beslissing niet dat er een vorm van registratie bestond. Vastgesteld wordt wel dat de registratie niet op

dergelijke wijze was georganiseerd dat het overeenkomstig artikel 2^{quater}, § 4, 15°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 mogelijk zou zijn exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van elke individuele dienstencheque-werknemer, de gebruiker en de overeenkomstige dienstencheques.

Uit het dossier blijkt dat de administratie over de verschillende residenties was versnipperd. Bovendien blijkt uit het definitief controleverslag dat deze versnippering slechts deels verantwoordelijk was voor het niet volledig kunnen reconstrueren van welke prestaties wanneer door welke werknemer voor welke gebruiker werden geleverd. Uit verhoren tijdens het inspectiebezoek van 19 mei 2016 is naar voren gekomen dat een dergelijke reconstructie voor elke werknemer onmogelijk was vermits die link niet of niet voldoende werd gelegd in de registratie van de onderneming.

Dit laatste lijkt overigens de stelling van de verzoekende partij dat zij het door de RVA in 2010 ter beschikking gestelde model van registratiesysteem sindsdien heeft gehanteerd, tegen te spreken. Bedoeling van dit document was immers precies het correct gebruik van de dienstencheques te kunnen controleren aan de hand van een overzicht, per maand, per werknemer waarop het verband wordt aangegeven tussen de datum van prestaties, de werknemer, de gebruiker, de gepresteerde uren en het aantal ontvangen dienstencheques.

De resultaten van het onderzoek naar de overeenstemming tussen de registratiedocumenten van de verzoekende partij en de gegevensbank van Sodexo, lijken in het definitief controleverslag en later het bestreden besluit, te zijn aangehaald ter bevestiging van de vaststellingen en verhoren naar aanleiding van het inspectiebezoek. Anders dan in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het vonnis van de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Antwerpen en die de verzoekende partij inroept, vormt de databank van Sodexo niet het enige overtuigingselement.

In het licht van hetgeen voorafgaat, maakt de verzoekende partij opnieuw niet met de *prima facie* vereiste ernst aannemelijk dat zij zou zijn verschalkt in een door de RVA in 2010 gewekt vertrouwen. De bedenkingen die de verzoekende partij nog maakt omtrent de vermoede kwade trouw en haar intenties naar de toekomst, zijn tot slot niet van die aard zulks anders te beoordelen.

In zoverre de verzoekende partij wordt verweten dienstencheques te hebben aanvaard ter betaling van activiteiten die geen buurtwerken of -diensten zijn, wordt vastgesteld dat zij zich er in essentie toe beperkt de bevindingen door de inspectie in haar eindverslag aan de hand van de vermeldingen in de registratie af te zetten tegen de verklaringen van S. V., voormalig bestuurder van de verzoekende partij. Zij maakt evenwel niet aannemelijk dat de informatie dan wel het gebrek aan informatie dienaangaande uitgaande van de overheid, haar wettig zou hebben gesterkt in haar handelwijze.

Het vijfde middel is niet ernstig.”

16. In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij in wezen wat zij reeds in haar verzoekschrift heeft uiteengezet. Zij brengt inhoudelijk geen argumentatie aan die van aard is een andere visie op de

beoordeling te geven zoals die in het tussenarrest is gedaan. In die omstandigheden ziet de Raad van State geen reden om thans anders te oordelen.

Het vijfde middel is in de aangegeven mate ongegrond.

17. In zoverre de verzoekende partij tot slot in haar laatste memorie benadrukt dat er in haren hoofde geen sprake is van kwade trouw, dat zij openstaat voor kritiek en vatbaar is voor verbetering van haar werking zodat zij stelt dat de opgelegde intrekking met onmiddellijke ingang die te dezen de zwaarste sanctie is, disproportioneel is en wat volgens haar nog blijkt uit de afwijkende motivering zoals die in de beslissingen van 31 juli en 22 augustus 2017 ligt vervat en waaruit blijkt dat de verwerende partij haar beoordeling heeft gewijzigd, valt haar kritiek samen met het derde en vierde middel die hierna worden besproken.

E. Derde en vierde middel

18. Het past het derde en het vierde middel samen te behandelen.

Standpunt van de partijen

Derde middel: schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

19. In een derde middel voert de verzoekende partij een schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij zet in haar verzoekschrift uiteen dat het departement Werk & Sociale Economie, de adviescommissie en later de minister van Werk zich voornamelijk zouden hebben gebaseerd op “uitprints van lijsten uit de gegevensbank van Sodexo” zonder de betrokken dienstencheques bij te brengen en het verweer van de verzoekende partij in aanmerking te nemen. Zij stelt dat de juistheid van de lijsten van Sodexo niet kan worden gecontroleerd zonder het bijbrengen van de betrokken dienstencheques. De beslissing werd dan ook niet genomen met kennis van alle relevante gegevens en feitelijkeheden. De verzoekende partij haalt ter illustratie daarvan “twee voorbeelden” aan. Een eerste

voorbeeld betreft de vaststelling dat de verzoekende partij geen *sui generis*-afdeling heeft opgericht voor dienstencheque-activiteiten. De verzoekende partij stelt daartoe niet verplicht te zijn. Zij stelt dat zij “een vennootschap [is] opgericht uitsluitend met het oog op dienstencheque-activiteiten in verschillende serviceflats”. Zij oefent geen andere activiteiten uit zodat geen *sui generis*-afdeling moet worden opgericht. De verwerende partij beweert, doch bewijst het tegendeel niet. Een tweede voorbeeld betreft de vaststelling dat de verzoekende partij een forfaitair tijdsbepalingssysteem hanteert. De verwerende partij zou niet bewijzen dat de gehanteerde forfaits niet met de werkelijkheid zouden overeenstemmen. De verzoekende partij benadrukt voorts dat zij naar aanleiding van de controle door het departement niet langer met forfaitaire tijdsbepalingen werkt en dat van het “opzetten van een manifest fraudesysteem” geen sprake is. Een gebrek aan intentie om zich te conformeren kan haar derhalve niet worden aangewreven. Evenmin kan haar goede trouw ernstig worden betwijfeld.

In haar memorie van wederantwoord zet de verzoekende partij nog uiteen dat de verwerende partij in twee latere beslissingen van 13 juli respectievelijk 22 augustus 2017 erkent dat niet alle vaststellingen correct zijn. Na de bestreden beslissing tot intrekking neemt dezelfde overheid op 13 juli 2017 een beslissing in het kader van de administratieve geldboete waarbij “een resem inbreuken niet meer worden weerhouden” en waarvan de overheid zelf aangeeft dat het geen inbreuken zijn. De verzoekende partij verwijst naar “(bv. het in de plaats van de gebruikers aankopen en ondertekenen van cheques, valsheid in geschrifte, enz.)”. De verwerende partij gebruikt de beweerde inbreuken derhalve om aan te geven dat de verzoekende partij te kwader trouw is en dat er geen bereidheid tot verbetering is om de intrekking te verantwoorden maar diezelfde overheid geeft een paar weken later plots toe dat er geen sprake is van (bepaalde) inbreuken en herleidt de boete tot 12.500 euro. Er wordt voorts uitdrukkelijk aangegeven dat sommige inbreuken niet door de verzoekende partij werden begaan. De bestreden intrekkingsbeslissing werd er wel door geïnspireerd. De administratieve overheid kan in haar (openvolgende) beslissingen niet koud en warm tegelijk blazen. De verzoekende partij verwijst ter illustratie opnieuw naar de

eerder in haar verzoekschrift aangehaalde voorbeelden. Nog in de memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij tot slot dat zij tot op heden niet op regelmatige wijze in kennis is gesteld van de bestreden beslissing, hetgeen andermaal een schending zou uitmaken van het zorgvuldigheidsbeginsel.

In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij nog dat het auditorsverslag niet kan worden bijgetreden waar het stelt dat zij niet aantoont dat de verwerende partij haar bestreden beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid en/of zou steunen op foutieve feitenvinding. Zij herhaalt dat het in het kader van de zorgvuldigheid (en de motiveringsplicht) toch niet kan dat, zoals te dezen, over hetzelfde voorwerp en dezelfde feiten er drie verschillende beslissingen voorliggen met telkenmale een andere motivering en waarbij de ene keer een “feit” (of aanklacht) wordt aangerekend en een andere keer bij datzelfde “feit” (of aanklacht) wordt vastgesteld dat het niet wordt in aanmerking genomen. Ze argumenteert nog dat het “volstaat” om de bestreden beslissing te leggen naast de beslissing van 13 juli 2017 (opleggen van administratieve geldboete) en deze van 22 augustus 2017 (terugvordering ontvangen bedragen in systeem van dienstencheques). Van de acht initiële klachten waarop de bestreden intrekkingbeslissing is gebaseerd worden er, voor wat het opleggen van de geldboete betreft, vier door de eigen administratie niet meer in aanmerking genomen maar toch werd (ook) op deze vier punten een (intrekking)beslissing gebouwd, wat impliceert dat er niet zorgvuldig werd omgesprongen met de feitenvinding en alles initieel zomaar als vaststaand werd aangenomen waarbij men in een latere fase diende aan te geven dat dit niet zo was, wat consequenties heeft voor de verdere procedure. De verwerende partij heeft hiermee zelf aangetoond dat zij gebrekkig was in de motivering en de verplichting tot zorgvuldigheid.

20. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat uit het administratief dossier blijkt dat de bestreden beslissing niet “over één nacht” is genomen. De bijgebrachte stukken leveren het bewijs dat op een zorgvuldige wijze is tewerk gegaan en dat zij na de vaststelling van de inbreuken en tekortkomingen aan de verzoekende partij de mogelijkheid heeft gegeven om

haar verweermiddelen te laten gelden om uiteindelijk, aansluitend op het advies van de adviescommissie voor dienstencheque-activiteiten, de bestreden beslissing te nemen. De twee voorbeelden die door de verzoekende partij worden aangehaald, kunnen aan deze vaststelling geen afbreuk doen. In de mate de verzoekende partij voorhoudt dat zij binnen haar instelling geen *sui generis*-afdeling heeft opgericht, omdat zij geen andere activiteiten heeft, kan zij niet worden bijgetreden. De verwerende partij verwijst daartoe naar de statuten van de verzoekende partij waaruit blijkt dat zij wel degelijk andere activiteiten kan uitoefenen en “[e]r wordt [...] ook niet aangetoond dat er effectief geen andere activiteiten door de verzoekende partij worden uitgeoefend, wel integendeel”, wat blijkt uit het definitief controleverslag van 26 juli 2016. De verwerende partij wijst ter adstructie nog naar ’s Raads schorsingsarrest nr. 239.826 van 9 november 2017. Wat het tweede voorbeeld betreft, merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij “zelfde vastgestelde inbreuk erkent en bevestigt dat zij, aansluitend op deze vaststelling, haar werking heeft aangepast” waaruit zij afleidt dat de correctheid van de vaststellingen die werden verricht, niet wordt betwist. De verwerende partij licht nog toe dat het verweer van de verzoekende partij zich “er enkel toe [beperkt] om aan te geven dat er bij het begaan van deze inbreuken geen oogmerk tot verrijking voorlag en dat aansluitend de verzoekende partij zich heeft geconformeerd aan de opmerkingen die werden geformuleerd.”. De verwerende partij verwijst ook wat dit punt betreft naar het schorsingsarrest en, concludeert dat “de verzoekende partij geen verweer aan[brengt] betreffende de overwegingen van uw Raad, opgenomen in het arrest d.d. 9 november 2017 (nr. 239.826)”. Zij besluit dat bezwaarlijk kan worden aangevoerd dat de door de verzoekende partij aangehaalde voorbeelden het bewijs aanreiken van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat de verzoekende partij geen verweer aanvoert tegen de overwegingen van het tussenarrest van 9 november 2017 en evenmin tegen het auditorsverslag.

Vierde middel: schending van de materiële motiveringsplicht

21. In het verzoekschrift wordt de schending van “het motiveringsbeginsel als volgt beargumenteerd. Volgens de verzoekende partij worden de conclusies van de bestreden beslissing, namelijk de ernst en omvang van de inbreuken, de afwezigheid van enige intentie tot verbetering, een gebrek aan professionalisme en nauwkeurigheid en twijfels aan de goede trouw, “niet bewezen” tegengesproken door het dossier/verweerschriften zijn ze “onverenigbaar met de zwaarst opgelegde sanctie van onmiddellijke intrekking van de erkenning”. Het departement Werk & Sociale Economie en vervolgens de minister van Werk passen de “dienstenchequewetgeving” zelf verkeerd toe en deze wordt enkel in het belang van de overheid geïnterpreteerd. De “dienstenchequewetgeving” moet worden toegepast rekening houdende met bepalingen uit andere wetgeving zoals het Burgerlijk Wetboek waarvan de bepalingen niet uitgesloten zijn. De verzoekende partij haalt ter adstructie van het vierde middel opnieuw twee voorbeelden aan. Zo stelt ze - dat is haar eerste voorbeeld - dat haar ten onrechte wordt verweten een aantal gebruikers te hebben vertegenwoordigd bij de aankoop van de dienstencheques en het ondertekenen ervan, wat een inbreuk uitmaakt op artikel 6bis van het koninklijk besluit van 12 december 2001. De verzoekende partij stelt dat de aankoop van de dienstencheques niet door haar gebeurde maar wel door de vzw SFR en de vzw De Maalbeek als uitbaters van de serviceflats. Voor zover al zou worden geoordeeld dat de vzw SFR en de vzw De Maalbeek kunnen worden gelijkgesteld met de verzoekende partij, verbiedt de “dienstenchequewetgeving” het gebruik van volmachten niet. Volledigheidshalve voegt de verzoekende partij toe dat het gaat om een beperkt aantal gebruikers, de prestaties effectief werden geleverd aan de gebruikers, de aankoop “doorgefactureerd” werd aan de bewoners en het systeem met de volmachten inmiddels na de controle is stopgezet. Voorts stelt ze, als tweede voorbeeld, ten onrechte te worden beschuldigd van valsheid in geschrifte wegens het ondertekenen van de dienstencheques in naam en met de naam van drie gebruikers hoewel niet zij noch haar bestuurders, de betrokken dienstencheques hebben ondertekend. Bovendien zijn het algemeen opzet, noch het bijzonder opzet

om te kunnen spreken van een misdrijf, voorhanden. De verzoekende partij heeft nooit de opdracht gegeven aan haar personeel om de dienstencheques in naam en met de naam van de gebruikers te ondertekenen, wat door verklaringen van personeel wordt bevestigd. Meteen na de controle van mei 2016 heeft zij trouwens haar personeel hierover duidelijke instructies gegeven. Al deze argumenten zijn onbesproken gebleven in de bestreden beslissing. Tot slot, benadrukt de verzoekende partij dat in de bestreden beslissing geen motivatie wordt gegeven waarom de onmiddellijke intrekking van de erkenning nodig zou zijn hoewel de dienstenchequewetgeving in een eerste fase een intrekking met uitstel voorziet.

In haar memorie van wederantwoord verwijst de verzoekende partij naar de nagekomen beslissingen van 13 juli 2017 in het kader van de administratieve geldboete en van 22 augustus 2017 met betrekking tot de terugvordering van de bedragen in het kader van het systeem van de dienstencheques en die door de partijen zijn bijgebracht met de memorie van antwoord respectievelijk de memorie van wederantwoord. Het niet in aanmerking nemen van bepaalde inbreuken toont volgens de verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing berust op foutieve motieven (schending van het motiveringsbeginsel), minstens niet proportioneel is (schending van het proportionaliteitsbeginsel dat zij nog afzonderlijk aanvoert en ontwikkelt in haar zesde middel).

In haar laatste memorie wijst de verzoekende partij er op dat de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel in haar vonnis van 26 oktober 2018 dat zij bijbrengt, de opgelegde administratieve geldboete en de beslissing van 13 juli 2017 heeft vernietigd net omwille van een gebrekkige motivering. De bestreden beslissing houdt evenmin een motivering in waarom de intrekking van de erkenning nodig zou zijn. Uit de motivering valt evenmin af te leiden waarom een dergelijke zware sanctie noodzakelijk was, noch wordt aangegeven waarom een alternatief niet overwogen of afgewezen werd. De zwaarste sanctie is des te meer onaanvaardbaar nu er in navolgende beslissingen minder inbreuken worden aangerekend.

22. De verwerende partij verwijst in haar memorie van antwoord naar de artikelen 2 en 7octies, eerste lid, van de wet van 20 juli 2001, evenals naar artikel 2octies van het koninklijk besluit van 12 december 2001 waarop de bestreden beslissing is gesteund. Zij stelt dat de verzoekende partij als erkende onderneming aan een controle werd onderworpen in toepassing van het decreet van 30 april 2004 ‘tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest bevoegd zijn’ (hierna: het decreet van 30 april 2004). Die controle is uitgemond in het definitief controleverslag van 26 juli 2016 dat een overzicht omvat van de onderzoeken die ten aanzien van de verzoekende partij werden uitgevoerd en dit startend met een administratief vooronderzoek gevolgd door aansluitende controleacties die steunen op de diverse bezwarende vaststellingen. Zij verwijst naar het besluit van dat controleverslag waarin is gesteld dat uit het gevoerde onderzoek is gebleken dat de verzoekende partij zich op velerlei wijzen schuldig heeft gemaakt aan ernstige inbreuken op de regelgeving betreffende de dienstencheques. Aansluitend werden de verschillende vastgestelde overtredingen gekoppeld aan de in de toepasselijke wetgeving voorziene strafbepalingen, waarbij telkens een voorstel tot administratieve sanctie werd geformuleerd. Na vervolgens het advies van de Adviescommissie voor dienstencheque-activiteiten van 19 oktober 2016 te hebben ingewonnen en na kennisname van het verweer van de verzoekende partij van 20 januari 2017, nam de verwerende partij de bestreden beslissing tot intrekking van de erkenning met ingang van 20 juni 2017. Volgens de verwerende partij betwist de verzoekende partij de motivering in essentie niet doch poogt zij nuanceringen in te brengen, minstens aan te geven dat ten onrechte werd uitgegaan van een vermoeden van kwade trouw. De verwerende partij argumenteert dat het de Raad van State niet toekomt om zich met betrekking tot de bestreden beslissing in de plaats te stellen van de verwerende partij waaraan de beoordelingsbevoegdheid toekomt. De Raad van State kan enkel vaststellen of, bij het nemen van de bestreden beslissing, de procedurele bepalingen, zoals voorzien door de regelgeving, werden gevolgd, of de beslissing berust op een deugdelijke en zorgvuldige feitenvinding en of, in redelijkheid, de verwerende partij tot de

bestreden beslissing is kunnen komen. Hierbij zijn de adviezen die worden afgeleverd door de in de regelgeving voorziene instanties, van groot belang en het feit dat de procedurevoorschriften strikt werden gevolgd. De verwerende partij heeft “haar besluitvorming volledig afgestemd op het advies van de Adviescommissie voor dienstencheque-activiteiten, zoals dit na analyse van alle feiten en inzonderheid het controleverslag d.d. 26 juli 2016 werd geformuleerd”. Zij verwijst nog naar het tussenarrest en stelt dat de verzoekende partij daartegen geen enkel verweer aanbrengt.

In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij naar wat zij in haar memorie van antwoord heeft uiteengezet en - wat het vonnis betreft van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel van 26 oktober 2018 waarbij de beslissing van 13 juli 2017 van de verwerende partij wordt vernietigd -, naar het feit dat het geen definitieve beslissing is aangezien de verwerende partij ertegen hoger beroep heeft ingesteld. Zij brengt op haar beurt een vonnis van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel van 15 maart 2019 bij waarin het beroep tegen de beslissing van 22 augustus 2017 houdende de terugvordering van het bedrag van 138.870,00 euro ongegrond wordt beoordeeld en waarbij die beslissing wordt bevestigd. Zij brengt tevens, zij het pas op de dag van de terechtzitting, de arresten nrs. 2020/880 en 2020/881 van 19 mei 2020 van het Arbeidshof te Brussel bij. Uit die rechtspraak blijkt hoe dan ook, aldus de verwerende partij, dat de verzoekende partij “onmiskkenbaar op een niet juiste of correcte wijze optreedt bij de uitvoering van haar activiteiten”.

Beoordeling

De bestreden beslissing van 20 juni 2017

23. De bestreden beslissing berust op de volgende overwegingen:

“[...]

Gelet op artikel 20cties, § 1 van het koninklijk besluit van 12 december 2001, dat bepaalt dat Vlaams minister van werk kan overgaan, na advies van de Commissie, tot de onmiddellijke intrekking van de erkenning van een onderneming die niet

langer voldoet aan de erkenningsvoorwaarden bedoeld in artikel 2, § 2, eerste, tweede en derde lid van de wet van 20 juli 2001;

Gelet op de inbreuken die werden vastgesteld door de Afdeling Toezicht en Handhaving te Brussel:

- De erkende onderneming heeft dienstencheques aanvaard ter betaling van activiteiten die als huishulp van huishoudelijke aard kunnen beschouwd worden. Dit is een overtreding op artikel 2, § 1, 1° en 3° de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en banen:

[...]

Dit is een overtreding op artikel 1, eerste lid, 2° van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques:

[...]

Meer concreet stelde de inspectie vast dat de registratie van de dienstencheque-activiteiten door werknemers van Hestia Services veelvuldig, d.i. voor de verschillende residenties en voor uiteenlopende activiteiten, activiteiten bevat die naar taakinhoud niet kunnen gelden als buurtdiensten of -werken en/of zich niet beperken tot de huishoudelijke sfeer. Meer concreet betrof het onder andere een ontbijtservice/maaltijdservice bij verschillende residenties waar blijkt dat deze dienstverlening zich niet beperkt tot de huishoudelijke sfeer. Het ging meer bepaald om het leveren van maaltijden (rollend buffet), het controleren of de bewoners al dan niet gegeten hadden,... Ook voor de activiteiten inzake 'wasactiviteiten/bedverschoon' werden vermeldingen teruggevonden waaruit expliciet blijkt dat deze diensten zich niet beperken tot de huishoudelijke sfeer. Het betrof volgens de betrokkenen het wassen van wasgoed van gebruikers in de professionele wasmachine die in elke residentie in een afzonderlijk waslokaal wordt voorzien. Verder werden voor bepaalde gebruikers activiteiten in het kader van animatie, activiteiten voor verhuis en schilderwerken, het brengen en ophalen van de strijk van een gebruiker, het labelen van kledij, ..., aangerekend als huishoudhulp met dienstencheques, hoewel deze niet kunnen gelden als buurtwerken of -diensten.

Bovendien blijkt uit het onderzoek dat de dienstencheques werden aangerekend voor meer dan de arbeidstijd alleen.

- De erkende onderneming heeft de gebruiker en/of de werknemer vertegenwoordigd bij het bestellen, invullen of ondertekenen van dienstencheques.

Dit is een overtreding op artikel 6bis van het koninklijk besluit van 12 december 2001:

[...]

Meer concreet stelde de inspectie aantoonbare vertegenwoordiging door de dienstencheque-onderneming van gebruikers vast inzake het bestellen en betalen van dienstencheques.

Voor diverse gebruikers werden dienstencheques betaald vanop een rekeningnummer dat op naam staat van SFR vzw. De praktijk van het bestellen en betalen van dienstencheques voor bewoners van de assistentiewoningen gaat terug tot de oprichting van Hestia Services vzw. Het is echter pas met de benoeming van SFR vzw tot (gedelegeerd) bestuurder in april 2014 dat er ondubbelzinnig sprake is van een overtreding. Bij het vooronderzoek bleken ook sterke aanwijzingen met betrekking tot de vertegenwoordiging door de dienstencheque-onderneming van gebruikers inzake het ondertekenen van dienstencheques.

Bij het nazicht van de beelden van de dienstencheques werd vastgesteld dat verschillende personen verantwoordelijk zijn voor het naamtekenen van dienstencheques voor bepaalde gebruikers.

Uit deze vaststelling blijkt duidelijk de interventie van derden en betrokkenheid bij het invullen en ondertekenen van dienstencheques. Verder werden voor deze gebruikers onregelmatigheden in de handtekening vastgesteld. Bij nazicht van de beelden van dienstencheques kon worden vastgesteld dat deze niet enkel werden ondertekend in naam van de betrokken gebruikers, maar ook met de naam van deze gebruikers. Er is dus met andere woorden ook sprake van valsheid in geschrifte.

De erkende onderneming heeft geen *sui generis* afdeling opgericht om haar dienstencheque-activiteiten afzonderlijk van haar andere activiteiten aan te bieden.

Dit is een overtreding op artikel 2quater, §2 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques:

[...]

Volgens de statuten zoals gepubliceerd in de Kruispuntbank van Ondernemingen en de eigen publiciteit zou de onderneming enkel dienstencheque-activiteiten verrichten. Er werd echter vastgesteld dat er voor verschillende werknemers weinig dienstencheques werden ingediend voor terugbetaling. Bovendien werd er bij de controle een arbeidsovereenkomst aangetroffen voor logistiek medewerker, wat een aanwijzing kan zijn dat er ook nog andere activiteiten worden uitgevoerd. Voor de betrokken persoon die aangeworven werd als logistiek medewerker werden ook geen dienstencheques voor terugbetaling ingediend.

- De dienstencheque-onderneming heeft activiteiten in het kader van dienstencheques laten uitvoeren door personen die hiertoe niet waren aangeworven.

Dit is een overtreding op artikel 2e lid van het koninklijk besluit van 12 december 2001:

[...]

Uit onderzoek bleek dat de dienstencheque-onderneming activiteiten in het kader van dienstencheques heeft laten uitvoeren door personen die hiertoe niet waren aangeworven, hetzij met een arbeidsovereenkomst van SFR vzw of De Maalbeek vzw.

Voor Residentie Klein Veldeken werd in de registratie van de activiteiten inzake 'bedverschoon' de voornaam ['L.'] aangetroffen, hetgeen op basis van de voorliggende informatie enkel betrekking kan hebben op voormalig werknemer [L. A.]. Betrokkene zou volgens de registratie van de onderneming op 13/07/2015 samen met [N. E.] prestaties verricht hebben. [L. A.] werd evenwel tewerkgesteld als logistiek medewerker en beschikte niet over een arbeidsovereenkomst in het kader van dienstencheques. Hoewel er geen dienstencheques werden ingediend op naam van deze werknemer, werd zij volgens de registratie wel ingeschakeld voor activiteiten die betaald werden met dienstencheques.

Voor Residentie Hof Ter Leie blijkt uit de registratie van de dienstencheque-activiteiten dat een zekere ['L.'] activiteiten in het kader van dienstencheques zou hebben uitgevoerd. Op het ogenblik van deze dienstverlening was er echter niemand met deze of een soortgelijke naam in dienst bij de dienstencheque-onderneming. Bij uitbater De Maalbeek vzw daarentegen was in deze periode wel een [L.V.L.] (INSZ 6806282XXXX) werkzaam. Er werden geen dienstencheques ingediend op naam van betrokkene, maar deze activiteit is wel duidelijk terug te vinden in de maandafrekening van de gebruiker.

- De dienstencheque-onderneming heeft een forfaitaire aanrekening gehanteerd voor haar dienstverlening in het kader van dienstencheques.

Dit is een overtreding op artikel 3, § 2, eerste lid van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques:

[...]

Dit is eveneens een inbreuk op artikel 3,2, eerste lid van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques:

[...]

Tijdens het onderzoek naar de dienstencheque-activiteiten van Hestia Services werd vastgesteld, dat de onderneming voor diverse diensten een forfaitaire aanrekening van dienstencheques hanteert. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de zogenaamde 'home services' en de boodschappendienst. Een dergelijke forfaitaire werkwijze is niet gebaseerd op de effectieve tijdsbesteding van de dienstencheque-werknemer. Aldus is het voor de inspectie WSE onmogelijk om te verifiëren in welke mate de dienstencheques corresponderen met de effectief geleverde prestaties die recht geven op een dienstencheque door de dienstencheque-werknemers.

- De registratie van de activiteiten laat niet of onvoldoende toe om exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van de individuele dienstencheque-werknemers, de gebruiker en de overeenkomstige dienstencheque.

Dit is een overtreding op artikel 2quater § 4, 15° van het voornoemde koninklijke besluit van 12 december 2001:

[...]

Het is niet mogelijk om op basis van de voorgelegde registratie volledig te reconstrueren welke prestaties door welke werknemer bij welke gebruikers werden geleverd. Dit kan ten dele toegeschreven worden aan de versnippering van de administratie over de verschillende residenties.

Het onderzoek naar de registratie van de dienstencheque-activiteiten heeft aangetoond dat hier structurele problemen voorkomen bij Hestia Services. De dienstencheques die voor terugbetaling werden overgemaakt weerspiegelen niet de realiteit zoals deze uit de registratie van de onderneming moet blijken. Voor de twee willekeurig gekozen gebruikers werd meermaals vastgesteld dat dienstencheques werden overgemaakt aan Sodexo voor prestaties door werknemers die niet in de registratie zijn terug te vinden.

Bijgevolg kan gesteld worden dat de registratie van de dienstencheque-onderneming niet toelaat om exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van de individuele dienstencheque-werknemers, de gebruiker en de overeenkomstige dienstencheque.

- Na een periode van 3 maanden te rekenen vanaf de eerste werkdag werden nog steeds contracten van bepaalde duur aangeboden.

Dit is een overtreding op artikel 7octies, eerste lid van de voornoemde wet van 20 juli 2001:

[...]

Meer concreet blijkt uit het onderzoek dat op basis van het dimona-overzicht van de onderneming werd vastgesteld dat de onderneming ook na een periode van drie maanden te rekenen vanaf de eerste werkdag contracten van bepaalde duur aanbiedt aan werknemers.

Het overgrote deel van deze personen is of was tewerkgesteld bij Hestia Services als.

- Er werden onvolledige arbeidsovereenkomsten dienstencheques vastgesteld.

Dit is een overtreding op artikel 7quinquies van de voornoemde wet van 20 juli 2001:

[...]

Meer concreet stelde de inspectie vast dat tijdens het nazicht van de arbeidsovereenkomsten, deze arbeidsovereenkomsten het erkenningsnummer van Hestia Services niet vermeldde.

Gelet op het advies van de commissie voor dienstencheque-activiteiten van 19 oktober 2016 tot onmiddellijke intrekking van uw erkenning;

Gelet op mijn aangetekend schrijven van 24 november 2016 waarbij u op de hoogte werd gebracht van het advies van de commissie voor dienstencheque-activiteiten, van de inbreuken die u ten laste worden gelegd en waarbij u werd aangemaand uw eventuele opmerkingen mee te delen voor 30 december 2016;

Gelet op uw mail van 19 december 2016 waarin u vraagt om uitstel voor het indienen van verweermiddelen voor een periode van 30 dagen;

Gelet op het indienen van uw verweermiddelen op 20 januari 2017 waarin weerlegd wordt dat:

- Het advies van de commissie op 19 oktober 2016 wordt door de verwerende partij als nietig beschouwd omdat het advies lastens Hestia services enkel zou genomen zijn door de voorzitter.

Het advies is wel degelijk gegeven door de advies commissie voor dienstencheque-activiteiten op 19 oktober 2016 en niet alleen door de voorzitter zoals de verwerende partij beweert; Deze commissie was conform de regelgeving samengesteld door de voorzitter, 2 vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties, 1 vertegenwoordiger van de werkgeversorganisaties en 2 vertegenwoordigers van het departement. Het advies van de commissie werd opgenomen in het verslag van de vergadering van 19 oktober 2016. Gelet op het vertrouwelijke karakter van het verslag, en in het bijzonder van de adviezen met betrekking tot andere erkende ondernemingen, wordt dit niet integraal overgemaakt aan de betrokken ondernemingen. Er wordt, voor notificatie aan de betreffende onderneming, steeds afzonderlijk een afschrift van het advies opgemaakt en ondertekend door de voorzitter.

- Bij het feit dat er sprake is van vertegenwoordiging van de gebruiker door de erkende onderneming wordt door Hestia Services aangehaald dat de aankoop van de dienstencheques niet door de erkende onderneming zelf gebeurde, maar door vzw De maalbeek en vzw SFR (die niet kunnen gelijkgesteld worden met de dienstencheque-onderneming Hestia services). Bovendien gebeurde de vertegenwoordiging door betrokken werknemers van de vzw's die allen een geldige volmacht hadden gekregen.

Verder is er sprake van valsheid in geschrifte, wegens het ondertekenen van dienstencheques in naam en met naam van enkele gebruikers. De verweerster haalt aan dat zij geenszins een materiële handeling heeft gesteld: Hestia Services (noch haar bestuurders) zouden geen dienstencheques hebben ondertekend, waardoor er in hoofde van Hestia geen sprake kan zijn van het misdrijf van valsheid in geschrifte.

De raad van bestuur van 'Hestia Services' bestond op het moment van de controle uit: [B.M.]/BNL consult/SFR vzw. SFR was dus op moment van de vertegenwoordiging onlosmakelijk verbonden met Hestia services.

[M.B.] is eveneens bestuurder van BNL. Time for quality is uitbater van een groep van assistentiewoningen (waaronder De Maalbeek en SFR). Bestuurder van deze organisatie is BNL, vertegenwoordigd door [M.B.].

Uit voornoemde structuren blijkt dat alle organisaties sterk met elkaar verbonden zijn.

Elk van de coördinatoren van de vzw's zijn tewerkgesteld bij een andere rechtspersoon en zouden geen contact hebben met Hestia services, maar toch blijkt uit de verhoren dat ze verantwoordelijk zijn voor het aansturen van het dienstenchequepersoneel en het opmaken van de planning.

Een aantal werknemers van Hestia Services hebben ook een arbeidsovereenkomst (gehad) SFR en De Maalbeek Dit geeft toch ook blijk van een grote verwevenheid

tussen Hestia Services en de vzw's van de betrokken assistentiewoningen. Uit vernoemde elementen valt te concluderen dat er wel degelijk sprake is van vertegenwoordiging van de gebruikers door de erkende onderneming, ook al gebeurde dit via een volmacht die werd gegeven aan de betrokken werknemers van de vzw's. We kunnen stellen dat dit in opdracht gebeurde van de erkende onderneming, ook al omdat bij het onderzoek en het nazicht van controlerapporten bleek dat dienstencheques voor diverse gebruikers werden betaald vanop een rekening die op naam stond van één van de volgende organisaties:

Service Flat Residenties (Keperenberg 36, Dilbeek)

Service Flat Residenties (Klein Veldeken 12a, 1730 Asse)

Vzw

SFR (Klein Veldeken 12a, 1730 Asse)

Gezien de

naam en/of het adres kan worden aangenomen worden dat het om één en dezelfde organisatie gaat, met name SFR die op het moment van de controle benoemd was tot bestuurder van Hestia Services.

• Bij het feit dat er niet-erkende activiteiten werden vergoed met dienstencheques geeft de verwerende partij aan dat dit ten onrechte wordt aangehaald. Volgens Hestia services vallen de volgende diensten: animatie, schilderwerken, ontbijt- en maaltijdservice wel degelijk onder de toegelaten activiteiten.

Wat de schilderwerken en verhuis betreft ging het meer specifiek over het afwassen van de muren ter voorbereiding van de schilderwerken, de volledige poets na schilderwerken, het opruimen ter voorbereiding van de verhuis...

De ontbijtservice en maaltijdservice gaat volgens de verwerende partij over het bereiden van maaltijden op de flats, het dekken en afruimen van de tafel en het afwassen.

Bij de activiteit 'kamerdienst ochtend' gaat men ervan uit dat het gaat over het opmaken van het bed, het leegmaken van het vuilnisbakje,...

De activiteit 'bedverschoon' gaat om het verversen van de (eigen) lakens van de gebruikers.

Een dienstencheque is een betaalmiddel uitgegeven door een uitgiftebedrijf, waarmee de gebruiker, met de financiële steun van de Staat in de vorm van een consumptiesubsidie, een prestatie van buurtwerken of -diensten kan vergoeden die door een erkende onderneming wordt geleverd. Conform artikel 2, § 1, 3° de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en banen zijn buurtwerken of -diensten banenscheppende activiteiten, met of zonder handelskarakter, die inspelen op individuele, persoonlijke of familiale noden die zich in het raam van het dagelijkse leven laten gevoelen en die betrekking hebben op huishulp van huishoudelijke aard.

Onder huishulp van huishoudelijk aard wordt overeenkomstig het koninklijk besluit van 12 december 2001. betreffende de dienstencheques verstaan: activiteiten ten gunste van particulieren van wie de hoofdverblijfplaats in het Vlaamse Gewest gelegen is, die bestaan uit:

c) Activiteiten verricht in de woonplaats van de gebruiker: schoonmaken van de woning met inbegrip van de ramen, wassen en strijken, kleine occasionele naaiwerken, bereiden van maaltijden. Vormen geen activiteiten verricht in de woonplaats van de gebruiker, de prestaties die worden uitgevoerd voor een particulier die verblijft in een instelling voor collectief verblijf die hem huisvest en die bepaalde diensten voor hem uitvoert, inzonderheid verzorging of begeleiding en de voorziening van maaltijden.

d) Activiteiten verricht buiten de woonplaats van de gebruiker: boodschappen doen, begeleid vervoer van personen met beperkte mobiliteit, strijken met inbegrip van verstelwerk van het te strijken linnen;

Het moet dus in de eerste plaats gaan om activiteiten die inspelen op de individuele, persoonlijke of familiale noden die zich in het raam van het dagelijkse leven laten gevoelen. Het afwassen van muren ter voorbereiding van schilderwerken, de opkuis na schilderwerken zijn geen activiteiten die dagdagelijks uitgevoerd worden. Deze activiteiten mogen met andere woorden niet vergoed worden met dienstencheques.

Verder mag, conform voornoemde bepaling van het koninklijk besluit, wassen alleen verricht worden ten huize van de gebruiker. Een dienstencheque-onderneming mag deze activiteiten niet: laten uitvoeren door een dienstenchequewerknemer buiten de woonplaats van de gebruiker. Het wasgoed mag niet worden meegenomen naar een andere ruimte (bijv een ruimte ter beschikking gesteld door de erkende onderneming) om de was te doen. Uit verklaring van de verantwoordelijke tijdens de controle blijkt dat het wassen van het wasgoed van gebruikers in de professionele wasmachine die in elke residentie in een afzonderlijk waslokaal wordt voorzien, plaatsvindt.

Voor wat betreft de ontbijtservice / maaltijdservice sprak één van de verantwoordelijken van de residenties aanvankelijk van een rollend buffet. Dit werd nadien evenwel tegengesproken door [S.V.] en [L.S.]. Diverse vermeldingen in de registratie onderschrijven evenwel de initiële uitleg. Bij de registratie van de dienstenchequeprestaties per gebruiker is er sprake van 'leveren van warm middagmaal'. Dergelijke activiteiten vallen niet onder de toegelaten activiteiten dienstencheques. Enkel het bereiden van maaltijden ten huize van de gebruiker is toegelaten.

Er is dus wel degelijk sprake van niet-toegelaten activiteiten en een inbreuk op artikel 2, § 1 van de wet en artikel 1, eerste lid, 2° van het koninklijk besluit.

- Er wordt door de verwerende partij beweerd dat de vennootschap werd opgericht om uitsluitend dienstencheque-activiteiten te verrichten en dat er dus geen sui generis afdeling moet opgericht worden.

Zoals hierboven reeds vermeld zijn er wel degelijk aanwijzingen dat er nog andere activiteiten worden verricht. Er werd vastgesteld dat er voor verschillende werknemers weinig dc werden ingediend voor terugbetaling. Bovendien werd er bij de controle een arbeidsovereenkomst aangetroffen voor logistiek medewerker, wat een aanwijzing kan zijn dat er ook nog andere activiteiten worden uitgevoerd.

- Voor wat betreft de onvolledige, onbestaande of onjuiste registratie geeft de verwerende partij aan dat, wat de versplintering van het registratiesysteem betreft, de dienstenchequewetgeving geenszins verbiedt dat de registratie over de verschillende-residenties gebeurt. Er is wel degelijk een registratiesysteem aanwezig. De dienstenchequewetgeving verduidelijkt overigens niet welk registratiesysteem er moet gebruikt worden of hoe die er moeten uitzien. Bovendien werd het registratiesysteem aangepast in 2010 naar aanleiding van een controle van de RVA. Als er al fouten zouden staan in het registratiesysteem gaat het over punctuele vergetelheden of onzorgvuldigheden, zonder dat er sprake is van kwade trouw.

Dat er een vorm van registratie bestaat wordt niet betwist. Er is evenwel sprake van een onvolledige en onjuiste registratie. Er kan uit de registratiedocumenten geen link gelegd worden tussen de geleverde prestaties van de werknemer en de betrokken gebruiker. Bovendien blijkt uit het onderzoek dat de opgeleverde documenten inzake registratie niet (helemaal) overeenstemmen met de gegevens in de Sodexo-databank.

- Voor zover er volgens de verweerder effectief een aantal inbreuken kunnen worden weerhouden, zoals:

- geen arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur na 3 maanden te rekenen vanaf de eerste aangifte van de tewerkstelling
- onvolledige of onjuiste arbeidsovereenkomst
- het aanrekenen van een forfaitaire vergoeding
- activiteiten in het kader van dienstencheques laten uitvoeren door personen die hiertoe niet waren aangeworven

zou het volgens hem gaan over slechts enkele punctuele vergetelheden en/of onzorgvuldigheden, zonder dat er sprake zou zijn van enige kwade trouw, bedrieglijk opzet of manifeste fraude.

Het stelsel van de dienstencheques is een zwaar gesubsidieerd systeem. De overheid dient de garantie te hebben dat er door de erkende onderneming omzichtig en correct wordt omgesprongen met de overheidssubsidies.

Een erkende onderneming die dienstencheque-activiteiten verricht wordt geacht de regelgeving te kennen. Al zou er geen sprake zijn van bedrieglijk opzet of manifeste fraude, de overheid dient de garantie te hebben dat de onderneming de regelgeving met betrekking tot de dienstencheques respecteert en dat de overheidsgelden op rechtmatige wijze worden geïnd.

Gelet op de ernst en de omvang van de gestelde inbreuken tegen de fundamentele regels van het stelsel dienstencheques;

Gelet op de afwezigheid van enige intentie tot verbetering naar de toekomst toe in hoofde van de onderneming wat betreft de grove tekortkomingen in haar werking. Gelet op het gebrek aan professionalisme en nauwkeurigheid van de onderneming bij het uitvoeren van haar dienstencheque-activiteiten in het algemeen en bij het omgaan met overheidsgelden in het bijzonder;

Gelet op het feit dat ernstig mag worden getwijfeld aan de goede trouw van de onderneming;

[...]"

Relevante regelgeving

24. Artikel 2octies, § 1, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 waarop de bestreden intrekkingbeslissing met onmiddellijke ingang steunt, is eerder aangehaald in punt 5.

Artikel 2, § 2, eerste en tweede lid, van de wet van 20 juli 2001 waarnaar het genoemde artikel 2octies, §1, verwijst, bepalen:

“§ 2. Teneinde de erkenning te bekomen bedoeld in § 1, eerste lid, 6°, moet de onderneming cumulatief voldoen aan de volgende voorwaarden :

a. de onderneming heeft, indien zij een andere activiteit uitvoert dan de activiteiten waarvoor erkenning kan worden verleend op basis van deze wet, in haar schoot een ‘sui generis afdeling’, die zich specifiek inlaat met de tewerkstelling in het kader van de dienstencheques. De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, wat wordt bedoeld met een ‘sui generis afdeling’;

b. De onderneming verbindt er zich toe de bepalingen van artikel 7octies, eerste lid, van deze wet na te leven;

c. de onderneming verbindt er zich toe, voor de werknemers die tijdens hun deeltijdse tewerkstelling aanspraak maken op een werkloosheidsuitkering, een leefloon of op financiële sociale hulp, hen voorrang te geven tot het bekomen van een voltijdse betrekking of van een andere, al dan niet bijkomende, deeltijdse dienstbetrekking waardoor zij een nieuwe deeltijdse arbeidsregeling verkrijgen waarvan de wekelijkse arbeidsduur hoger is dan die van de deeltijdse arbeidsregeling waarin zij reeds werken, overeenkomstig de modaliteiten vastgesteld door de Koning, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad;

d. de onderneming verbindt er zich toe de loons- en arbeidsvoorwaarden na te leven die op haar van toepassing zijn overeenkomstig deze wet en zijn uitvoeringsbesluiten en de op haar geldende collectieve arbeidsovereenkomsten;

e. de onderneming is geen achterstallige belastingen, noch achterstallige bijdragen te innen door een instelling belast met de inning van de sociale zekerheidsbijdragen, noch achterstallig in de betaling van de door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening teruggevorderde bedragen verschuldigd.

f. de onderneming verbindt zich ertoe om:

- niet in staat van faillissement te verkeren;

- in de voorbije drie jaar niet verwickeld geweest te zijn in een faillissement, liquidatie of gelijkaardige verrichting;

- onder de bestuurders, zaakvoerders, lasthebbers of personen bevoegd om de onderneming te verbinden, geen natuurlijke personen of rechtspersonen te hebben aan wie het uitoefenen van dergelijke functies verboden is krachtens het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen;

- onder de bestuurders, zaakvoerders, lasthebbers of personen bevoegd om de onderneming te verbinden, geen natuurlijke personen of rechtspersonen te hebben die de voorbije vijf jaar aansprakelijk zijn gesteld voor de verbintenissen of schulden van een gefailleerde vennootschap met toepassing van de artikelen 213, 229, 231, 265, 314, 315, 456, 4°, of 530 van het Wetboek van vennootschappen, of die door de rechtbank niet verschoonbaar zijn verklaard op basis van artikel 80 van de faillissementswet van 8 augustus 1997;

- onder de bestuurders, zaakvoerders, lasthebbers of personen bevoegd om de onderneming te verbinden, geen natuurlijke personen of rechtspersonen te hebben die de voorbije drie jaar verwickeld waren in een faillissement, liquidatie of gelijkaardige verrichting.

g. de onderneming heeft deelgenomen aan de door de RVA georganiseerde informatiesessie over de dienstencheques.

De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bijkomende voorwaarden bepalen waaraan de onderneming moet voldoen om erkend te worden.

[...]"

Het derde lid van diezelfde bepaling (waarnaar de bestreden beslissing eveneens verwijst), is te dezen irrelevant nu het reeds met ingang van 1 september 2009 was opgeheven bij artikel 191, 3°, van de wet van 22 december 2008 ‘houdende diverse bepalingen (I).

Artikel 7*octies*, eerste lid, van de wet van 20 juli 2001 waarnaar in het hiervoor aangehaalde artikel 2, § 2, b) van de wet van 20 juli 2001 wordt verwezen, bepaalt:

“Vanaf de eerste werkdag van de vierde maand te rekenen vanaf de eerste voorafgaandelijke verklaring van tewerkstelling bij dezelfde werkgever, stellen de partijen het arbeidsregime vast dat van toepassing is op de voor onbepaalde duur gesloten overeenkomst. Deze overeenkomst kan worden gesloten voor voltijdse arbeid of voor deeltijdse arbeid overeenkomstig artikel 11bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Er kan nooit worden afgeweken van de minimumduur van elke werkperiode zoals vastgesteld bij artikel 21 van de arbeidswet van 16 maart 1971.”.

Tot slot, naast de mogelijkheid tot intrekking van de erkenning “met onmiddellijke ingang” zoals bepaald in artikel 2*octies* van het koninklijk besluit van 12 december 2001, voorziet artikel 2*septies*, § 1, van datzelfde besluit in de mogelijkheid voor de minister van Werk om, na advies van de dienstenchequecommissie, over te gaan tot de “intrekking met uitstel” wanneer de onderneming (zoals het geval is bij onmiddellijke intrekking), niet langer voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 2, § 2, eerste en tweede lid van de wet van 20 juli 2001. In dat geval kan de minister de inwerkingtreding van de intrekking van de erkenning uitstellen met een periode van maximum zes maanden. De intrekking met uitstel kan worden opgeheven na dringend advies van de dienstenchequecommissie wanneer de onderneming het bewijs levert van de naleving van alle voorwaarden waarin is voorzien in artikel 2, § 2, eerste en tweede lid, van de wet. De onderneming dient daartoe het bewijs te leveren ten laatste twee maanden voor het verstrijken van de periode van uitstel (artikel 2*septies*, § 3). Tot slot voorziet het betrokken besluit nog in het “ambtshalve verlies” van intrekking in een aantal limitatief bepaalde gevallen die te dezen evenwel niet relevant zijn (artikel 2*novies*, § 1, a) tot d)), evenals in het geval waarin aan het eind van de periode van uitstel bedoeld in artikel 2*septies*, § 3, niet het bewijs is geleverd dat de onderneming voldoet aan alle in artikel 2, § 2, eerste en tweede lid bepaalde voorwaarden van de wet van 20 juli 2001 (artikel 2*novies*, § 1, e)).

De geschonden geachte beginselen

25. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

26. De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiëlemotiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

Toepassing in casu

27. In de mate de verzoekende partij in haar memorie van antwoord wat het derde middel betreft, het gebrek aan regelmatige kennisgeving van de bestreden beslissing aanklaagt, toont zij niet aan dat zij deze grief niet reeds in haar verzoekschrift kon aanvoeren, daargelaten nog dat dit gebrek enkel gevolgen kan hebben naar de beroepstermijn doch de wettigheid van de bestreden beslissing niet aantast.

Het derde middel is in de aangegeven mate niet ontvankelijk.

28. In het verzoekschrift stelt de verzoekende partij onder meer dat de bestreden beslissing niet is genomen met kennis van alle relevante feitelijke gegevens en feitelijkheden, waarbij ze ter illustratie twee voorbeelden aanhaalt, met name, eensdeels, de vaststelling dat de verzoekende partij geen *sui generis*-afdeling heeft opgericht voor dienstencheque-activiteiten hoewel zij daartoe - steeds volgens de verzoekende partij - niet verplicht was omdat zij geen andere dan dienstencheque-activiteiten uitoefent en, anderdeels, de vaststelling dat de verzoekende partij een forfaitair tijdsbepalingssysteem hanteert hoewel zij niet langer met forfaitaire tijdsbepalingen werkt en dat van het “opzetten van een manifest fraudesysteem” geen sprake is. Voorts stelt zij in de memorie van wederantwoord dat het in het kader van de zorgvuldigheid én de motiveringsplicht “toch niet kan dat, zoals te dezen, over hetzelfde voorwerp en dezelfde feiten er drie verschillende beslissingen voorliggen met telkenmale een andere motivering en waarbij de ene keer een ‘feit’ (of aanklacht) wordt aangerekend en een andere keer bij datzelfde ‘feit’ (of aanklacht) wordt vastgesteld dat het niet wordt weerhouden”.

Uit de formele motivering van de bestreden beslissing blijkt dat ze is gesteund op artikel 2octies, § 1, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 (zie *supra*, punt 5). De verwerende partij vertrekt daarbij in een eerste deel van de “inbreuken” vastgesteld door de afdeling Toezicht en Handhaving te Brussel. In de bestreden beslissing worden de (zeven/acht) aldus in aanmerking genomen “inbreuken” - die telkens worden voorafgegaan door een zwart bolletje (*) - gerubriceerd waarbij de verwerende partij telkens de feiten vermeldt, de geschonden geachte wets- of reglementaire bepaling van de (dienstencheque)wetgeving aanduidt en aangeeft waarom het feit volgens haar als een overtreding van de geschonden geachte normatieve bepaling moet worden beschouwd. Het gaat samengevat om volgende inbreuken: (1.) het aannemen van dienstencheques voor niet-toegelaten activiteiten, (2.) het vertegenwoordigen van de gebruiker en/of werknemer bij de bestelling, invulling of ondertekening van de dienstencheques, (3.) het nalaten van het oprichten van een *sui generis*-afdeling,

(4.) het ontvangen van dienstencheques voor prestaties geleverd door niet-dienstenchequewerknemers, (5.) het ontvangen van meer dan één dienstencheque per gepresteerd uur, (6.) geen adequate of gebrekkige registratie van individuele prestaties en (7. (+ 8.)) het niet tijdig afsluiten van een (volledige) arbeidsovereenkomst. In een tweede deel van de bestreden beslissing gaat de verwerende partij in op het door de verzoekende partij op 20 januari 2017 gevoerde verweer, dat ze niet bijtreedt. Vervolgens besluit de verwerende partij op grond van het geheel van de in de bestreden beslissing aangerekende (7/8) inbreuken dat gelet op (1.) “de ernst en de omvang van de gestelde inbreuken tegen de fundamentele regels van het stelsel dienstencheques”, (2.) “de afwezigheid van enige intentie tot verbetering naar de toekomst toe in hoofde van de onderneming wat betreft de grove tekortkomingen in haar werking”, (3.) “het gebrek aan professionalisme en nauwkeurigheid van de onderneming bij het uitvoeren van haar dienstencheque-activiteiten in het algemeen en bij het omgaan met overheids gelden in het bijzonder” en, tot slot, (4.) “het feit dat ernstig mag worden getwijfeld aan de goede trouw van de onderneming” de erkenning wordt ingetrokken met onmiddellijke ingang.

De bestreden maatregel tot (onmiddellijke) intrekking van de erkenning, steunt derhalve op alle inbreuken, samengenomen.

Evenwel stelt de Raad van State - net als de justitiële rechter -, wat de in de bestreden beslissing in aanmerking genomen inbreuken betreft, vast dat de verwerende partij op nauwelijks drie weken tijd over niet minder dan drie/vier van de zeven/acht voormelde inbreuken zoals die in de bestreden beslissing in aanmerking werden genomen, tot een ander oordeel is gekomen. In de loop van die drie weken heeft zij immers de navolgende drie/vier inbreuken niet langer als een inbreuk lastens de verzoekende partij behouden - met name (a) het ontvangen van meer dan één dienstencheque per gepresteerd uur (malversatie), (b) het niet-tijdig afsluiten van een ((c) volledige) arbeidsovereenkomst en (d) het vertegenwoordigen van de gebruiker (valsheid in geschrifte door de verzoekende partij) - terwijl zij die wel weerhoudt in de bestreden beslissing.

Wat het vertegenwoordigen van de gebruiker betreft, wordt in de nagekomen beslissing van 13 juli 2017 - zoals de verzoekende partij nochtans in haar verweer had aangevoerd - zelfs uitdrukkelijk gesteld dat deze inbreuk werd “gepleegd door SFR en niet door [de verzoekende partij]. De inbreuk is ook niet toewijsbaar aan [de verzoekende partij]”, reden waarom deze inbreuk op 13 juli 2017 niet (meer) wordt behouden. In de bestreden beslissing wijst de verwerende partij die inbreuk nochtans wel toe aan de verzoekende partij omdat de organisaties “sterk met elkaar verbonden zijn”.

Van een zorgvuldig handelende administratieve overheid mag nochtans worden verwacht dat zij, in één en hetzelfde dossier betreffende dezelfde feiten en dezelfde verzoekende partij, een eenduidige en vaststaande houding aanneemt wat het bewijs en de toerekening aan de verzoekende partij van de in aanmerking te nemen inbreuken betreft, ook al leiden die tot andere cumulatieve beslissingen. Door te dezen niet van de vereiste standvastigheid in de beoordeling te doen blijken, doet de verwerende partij niet blijken van een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing en deugdelijk onderzoek van de feitelijke en juridische aspecten van het dossier.

Deze vaststelling heeft gevolgen wat de draagkracht van de motieven betreft in het licht van de opgelegde maatregel, te dezen de intrekking van de erkenning met onmiddellijke ingang.

Immers, zoals hiervoor is uiteengezet (zie *supra*, punt 24), beschikt de verwerende partij, wat de te nemen intrekkingsmaatregel betreft, krachtens de artikelen 2septies tot 2novies van het koninklijk besluit van 12 december 2001 over meerdere mogelijkheden: in functie van de aan te rekenen inbreuken kan zij hetzij de onmiddellijke intrekking (althans in geval van “herhaling” of “wanneer de tekortkoming van de onderneming een zodanige vorm heeft aangenomen dat ernstig mag worden getwijfeld aan de goede trouw van de onderneming”) bevelen die de zwaarste maatregel is (artikel 2octies) en

onvermijdelijk leidt tot onmiddellijke stopzetting van de betrokken gereguleerde bedrijfsactiviteit door de verzoekende partij, hetzij de intrekking met uitstel (van maximum zes maanden) bevelen die de verzoekende partij moet toelaten zich alsnog in regel te stellen op straffe van het ambtshalve verlies van haar erkenning (artikelen 2septies en 2novies, e)).

Uit de vaststelling dat de verwerende partij door in één en hetzelfde dossier geen eenduidige en vaststaande houding aan te nemen wat de in aanmerking te nemen inbreuken betreft, volgt dat (ingevolge deze onzorgvuldige feitenvinding) niet kan worden onderzocht of de verwerende partij bij het uitoefenen van haar beoordelingsbevoegdheid inzake de te nemen maatregel, is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

29. Het derde middel, in zoverre het ontvankelijk is, en het vierde middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 20 juni 2017 van de minister van Werk tot intrekking van de erkenning (nr. V04271) van [de verzoekende partij], met ingang op 20 juni 2017.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig december tweeduizend twintig, 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