

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.100 van 22 maart 2023
in de zaak A. 232.133/XIV-38.514**

In zake : de VZW SCHOONHEIDSSCHOOL - CENTRUM VOOR
 AVONDONDERWIJS VZW
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Lies Vanquathem, William Timmermans en Matthias
 Ballieu
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Havenlaan 86 C, bus 414
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Francine Lemaire
 kantoor houdende te 1070 Brussel
 René Berrewaertslaan 34
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 oktober 2020, strekt tot de
nietigverklaring van “de beslissing genomen door VLAIO van 28 augustus 2020,
waarbij de verzoekende partij werd uitgesloten als dienstverlener van de
kmo-portefeuille”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 december 2022 om 14.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Ballieu, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Francine Lemaire, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De “kmo-portefeuille” is een steunmaatregel die ondernemers een financiële tegemoetkoming verstrekt als ze opleiding of advies aankopen bij een geregistreerde dienstverlener.

Overeenkomstig artikel 2 van het decreet van 16 maart 2012 ‘betreffende het economisch ondersteuningsbeleid’ (hierna: het decreet van

16 maart 2012) kan de Vlaamse regering met betrekking tot categorieën van steun, vermeld in dit decreet, en met inachtneming van de regels vermeld in het decreet van 16 maart 2012, steun verlenen aan projecten inzake het economisch ondersteuningsbeleid binnen de vastgestelde begrotingskredieten.

Bij besluit van 26 februari 2016 ‘tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten en kmo-groeitrajecten’ (hierna: het subsidiebesluit van 26 februari 2016) voorziet de Vlaamse regering via de kmo-portefeuille in steun aan kmo’s voor “ondernemerschapsbevorderende diensten”, zowel wat dienstverlening inzake “opleiding” als “advies” betreft, die door een dienstverlener wordt verstrekt aan en ten behoeve van die kleine en middelgrote ondernemingen. Artikel 9, eerste lid, 1° van dat subsidiebesluit zoals van toepassing op de bestreden beslissing definieert het begrip “dienstverlener” als zijnde een natuurlijke persoon met ondernemingsnummer of een rechtspersoon, die geregistreerd is overeenkomstig artikel 14 van datzelfde subsidiebesluit, om ondernemerschapsbevorderende diensten te verlenen. Artikel 9, eerste lid, 2°, a) van het subsidiebesluit definieert het begrip “ondernemerschapsbevorderende diensten - opleiding” als het onderricht, gevolgd door de werkenden in de onderneming bij een dienstverlener, dat uitsluitend of hoofdzakelijk gericht is op het verbeteren van het huidige of het toekomstige bedrijfsfunctioneren van de onderneming en gericht is op de kernprocessen van de onderneming. De opleiding draagt bij tot de versterking, groei of transformatie van de onderneming in Vlaanderen. Volgens artikel 11 van het subsidiebesluit wordt steun verleend aan kmo’s voor ondernemerschapsbevorderende diensten door een dienstverlener aan en ten behoeve van die ondernemingen, “onder de voorwaarden, vermeld in het decreet van 16 maart 2012, dit besluit en de uitvoeringsbesluiten”. Artikel 13 bepaalt dat dienstverlener geregistreerd moet zijn voor het verlenen van ondernemerschapsbevorderende diensten “binnen de kmo-portefeuille”. Artikel 14, § 1, bepaalt de gevallen waarvoor een dienstverlener wordt geregistreerd voor opleiding. Zo volgt uit artikel 14, § 1, 3°, dat een dienstverlener wordt geregistreerd voor opleiding wanneer “die voldoet aan de voorwaarden,

bepaald door de minister[, bevoegd voor Economie,] en de Vlaamse minister, bevoegd voor de professionele vorming. Deze ministers bepalen deze voorwaarden “met het oog op de kwaliteitsbewaking van de dienstverlening en de geldigheidsduur van de registratie rekening houdend met de beleidsdoelstellingen”. Overeenkomstig artikel 14, § 3, eerste lid, tot slot, bepalen de ministers de procedure en de aanvullende voorwaarden voor de registratie van de dienstverleners “opleiding”, vermeld in paragraaf 1 . De minister bepaalt de regels inzake weigering, schorsing en uitsluiting van de dienstverleners (artikel 14, § 3, tweede lid), alsook de verplichtingen van de dienstverleners inzake de communicatie omtrent de draagwijdte van de registratie (artikel 14, § 3, laatste lid).

In uitvoering van het voormelde decreet en het voormelde subsidiebesluit, bevat het ministerieel besluit van 30 maart 2016 ‘tot uitvoering van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten en kmo-groeitrajecten, wat betreft de steun voor ondernemerschapsbevorderende diensten’ (hierna: het uitvoeringsbesluit van 30 maart 2016) bepalingen over de registratie van de dienstverleners en de voorwaarden en verplichtingen waaraan deze dienstverleners moeten voldoen.

3.2. De verzoekende partij is geregistreerd bij het Vlaamse Gewest voor “opleiding” onder het registratienummer DV.0200500. Deze registratie is geldig van 25 oktober 2016 tot 26 oktober 2021. De verzoekende partij organiseert professionele (beroeps)opleidingen in groepsverband voor cursisten die een eigen zaak willen starten of die willen verder groeien als werknemer of voor cursisten die een carrièreswitch overwegen.

In een verklaring op eer van 2 september 2016 stelt de verzoekende partij dat zij “de bepalingen van het decreet van 16 maart 2012 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid, het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en

middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten, de uitvoeringsbesluiten en de latere wijzigingen zal naleven”.

3.3. In een e-mail van 15 februari 2016 in antwoord op een e-mail van de verzoekende partij waarin deze uitlegt dat een klant bij hen pas is ingeschreven wanneer deze “een waarborg” heeft betaald en dit voordat de opleiding effectief is gestart, antwoordt de verwerende partij wat volgt:

“Wij begrijpen uw standpunt en u mag zo verder werken maar wij willen toch de nadruk leggen dat de klanten (studenten) op voorhand betalen via kmo-portefeuille.

De subsidiemaatregel is ontwikkeld voor ondernemers die financiële steun nodig hebben om opleiding te kunnen volgen maar indien op voorhand wordt betaald, dan dient de klant 150% te financieren ipv 50%. Achteraf krijgen ze dan wel de steun maar maakt de maatregel nodeloos ingewikkeld én zorgt voor extra administratief werk voor u als dienstverlener en wij als maatregel en ontevreden klanten die het allemaal veel te ingewikkeld vinden om nog niet te spreken wanneer cursus niet doorgaat en reeds betaald is op voorhand en via kmo-portefeuille.

[...]

Indien de klant eerst wil betalen via kmo-portefeuille en de betaling kan gebeuren vooraleer de opleiding begint, dan denk ik niet dat de waarborgregeling kan gelden.

Inderdaad die 14 dagen is een uitzondering op een Europese staatssteunregel. De kmo-portefeuille valt onder bepaalde Europese staatssteunregels, een regel bepaalt dat de subsidieaanvragen vóór de start van de prestaties (opleidingen) worden ingediend, om het stimulerend karakter van de steun te benadrukken. Het is de Vlaamse Regering die bij de start van de kmo-portefeuille op deze regel een uitzondering toegevoegd om de laattijdig geïnformeerde ondernemers nog een mogelijkheid te geven om de steun in te dienen.

Het is zo dat die 14 dagen regel in toekomst zeer waarschijnlijk zal worden afgeschaft want die uitzondering zal dan niet meer kunnen”.

Nadien, op 7 juli 2017 stuurt VLAIO een brief naar de verzoekende partij stellende dat deze een “foutief betalingsproces” hanteert omdat “voorafbetalingen” zijn uitgesloten bij artikel 11 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016. Zo staat in de brief :

“[...]

Meer bepaald vraagt u uw klanten om vooraf en rechtstreeks het projectbedrag te betalen. Dit bedrag wordt door uw organisatie teruggestort na ontvangst van het projectbedrag via de kmo-portefeuille. Dit proces staat ook zo beschreven op uw website [...].

Alhoewel dit toegelaten is mits gewerkt wordt via de opleidingscheques van de VDAB, en dit verschil wellicht voor enige verwarring heeft gezorgd, is rechtstreekse voorafbetaling niet toegelaten bij de kmo-portefeuille.

Voorafbetalingen werden uitgesloten via artikel 11 van het Ministerieel Besluit van 30/03/2016. Dit artikel stelt o.a. dat facturen die via het webplatform kmo-portefeuille worden betaald, niet eerst mogen betaald worden buiten de webapplicatie.

[...]

Omdat rechtstreekse betalingen de procedure onnodig ingewikkeld maken en voor verwarring zorgen bij klanten, vragen wij u met aandrang om uw procedures indien gewerkt via de kmo-portefeuille aan te passen.”.

3.4. Uit het verslag van de hoorzitting van 6 maart 2018 tussen vertegenwoordigers van de verzoekende partij en VLAIO blijkt dat er een discussie tussen de partijen bestaat omtrent het betalingssysteem. Zo kan in dat verslag wat volgt worden gelezen:

“Op de website van CVA staat dat de inschrijving pas definitief is van zodra het volledige bedrag of het voorschot betaald is.

De heer Ruyters benadrukt dat het hier niet om een voorschot gaat maar om een waarborg met als wezenlijk verschil dat dit boekhoudkundig niet als een opbrengst geboekt wordt, maar als een waarborg. Hierover werd enkele malen met de dienst kmo-portefeuille gemaild.

[...]Wensen de cursisten zeker te zijn van hun plaats, dan vraagt het CVA een waarborg. Deze waarborg wordt integraal teruggestort indien CVA de betaling via de kmo-portefeuille ontvangt. De waarborg bedraagt de helft van de kostprijs van een opleiding.”

Eveneens is er discussie, zo blijkt uit datzelfde verslag, over de verrekeningen bij annulering van opleidingen:

“Uit mailcorrespondenties blijkt dat CVA de annulatiekost verrekent met de betaling die zij ontvangen heeft via de kmo-portefeuille.

De heer Ruyters stelt dat dit althans niet de procedure is en dat bij annulaties van opleidingen, waarbij de klant een vergoeding dient te betalen, de waarborg aangesproken wordt. Afhankelijk van het tijdstip waarop de klant de opleiding annuleert is deze een % van de kostprijs verschuldigd als annulatiekost. Dit te betalen bedrag wordt in rekening gebracht van de waarborg.

CVA doet – bij niet betaling van facturen – geen beroep op een incassobureau of heeft geen interne procedure tot debiteurenbeheer maar gebruikt de waarborg hiervoor. Is deze waarborg ontoereikend dan neemt CVA geen verdere stappen. Is de opleiding niet volledig betaald, dan zal CVA geen diploma uitreiken.”

3.5. Bij e-mail van 2 mei 2018 laat een medewerker van VLAIO weten dat er nog foutieve informatie op de website staat:

“[...]

Zoals telefonisch besproken is er vaak de misvatting dat de aangeboden opleidingen inhoudelijk kwalitatief erkend worden door de overheid omdat u een dienstverlener van de kmo-portefeuille bent. Om die misvatting weg te nemen spreken we sinds 1 april 2016 niet meer van erkende dienstverleners, maar van geregistreerde dienstverleners.

De kmo-portefeuille erkent evenmin individuele opleidingen, noch staat deze garant voor de kwaliteit ervan. De audit van de kmo-portefeuille (kmop-norm) zegt wel dat uw organisatie kwaliteitsvol werkt en u daarom een registratie als dienstverlener voor de kmo-portefeuille krijgt.

[...]

Gelieve daarom de woorden ‘erkend dienstverlener’ te wijzigen naar ‘geregistreerd dienstverlener’; het ‘erkeningsnummer’ te wijzigen naar ‘registratienummer’ en de vermeldingen dat de opleidingen kwalitatief zijn omwille van de erkenning/registratie te verwijderen.”

3.6. Bij e-mail van 18 mei 2018, die wordt bijgebracht door de verzoekende partij, dankt K.W., hoofddeskundige van de verwerende partij, de verzoekende partij voor de door haar op haar website aangebrachte aanpassingen die “zijn doorgevoerd zoals gevraagd”. Er worden nog een aantal opmerkingen gemaakt met de vraag om ook deze nog door te voeren. Zo blijkt uit die e-mail (nogmaals) dat “erkend” moet worden vervangen door “geregistreerd”. Wat de formulering door de verzoekende partij op haar website betreft met name:

“Opgelet! Het kan tot twee maanden duren voordat een betaling via kmo-portefeuille effectief aan de school wordt overgemaakt. Omdat jouw inschrijving pas definitief is op het moment dat jouw inschrijvingsgeld (of de betaling van een waarborg) effectief op het rekeningnummer van de school staat, kies je er best voor om dit in afwachting van de betaling via KMO eerst aan ons over te maken.

Zo ben je snel zeker van je plaats in de cursus. Wanneer de school de subsidie dan later heeft ontvangen, storten we het inschrijvingsgeld onmiddellijk op jouw rekening terug.

De aanvraag voor een betaling via KMO-portefeuille dient in alle gevallen ten laatste 14 kalenderdagen na aanvang van de cursus te gebeuren”,

vraagt de verwerende partij deze passage als volgt te herformuleren :

“➔ ‘Opgelet! Omdat jouw inschrijving pas definitief is op het moment dat jouw inschrijvingsgeld (of de betaling van een waarborg) effectief op het rekeningnummer van de school staat, kies je er best voor om een waarborg in

afwachting van de betaling via kmo-portefeuille eerst aan de school over te maken. Zo ben je snel zeker van je plaats in de cursus. Wanneer de school de betaling via de kmo-portefeuille ontvangt (jij geeft hiervoor de betaalopdracht), storten we de waarborg onmiddellijk op jouw rekening terug.’

➔ De aanvraag voor een betaling via de kmo-portefeuille dient in alle gevallen ten laatste 14 kalenderdagen na aanvang van de cursus te gebeuren. Je kan een steunaanvraag reeds indienen vanaf het moment dat je ingeschreven bent voor een opleiding.”

3.7. Er gebeurt een audit bij de verzoekende partij waarvan op 20 maart 2019 een vraag- en antwoordverslag wordt opgesteld.

3.8. Op 4 december 2019 stelt VLAIO een inspectieverslag op met een samenvatting van de belangrijkste vaststellingen.

3.9 Op 9 maart 2020 vindt een hoorzitting met de verzoekende partij plaats waarbij deze stavingsstukken neerlegt. De voor deze zaak relevante vaststellingen van het inspectieverslag en de reacties hierop van de verzoekende partij, zoals opgenomen in het verslag van de hoorzittingen, worden hierna weergegeven:

“[...]

Inspectie kan niet nagaan of het registratienummer vermeld staat op het initiële inschrijvingsformulier zonder een account aan te maken op de website van de DVL. Volgens de vermelding op de website dient de DVK de kostprijs van de opleiding onmiddellijk te betalen bij de inschrijving.

In minstens 7 van de 21 gecontroleerde projecten werd een voorschot/waarborg betaald door de DVK, die nadat Sodexo het geld uit de KMO-p gestort had aan de DVL, dit voorschot/waarborg terugbetaald kreeg van de DVL.

Antw:

De heer Ruyters toont aan de hand van schermen dat de waarborgregeling niet meer gevraagd wordt bij de inschrijving van de opleiding.

-> inschrijving en overeenkomst: een steunaanvraag wordt doorlopen via het document

- Niet akkoord met verslag

- 1. Inloggen met mailadres en wachtwoord

- 2 kiezen van opleiding

- Het registratienummer verschijnt na ingave van een ondernemingsnummer en je kan de optie kmo-portefeuille selecteren.

- Akkoord gaan met 3

- Geldig ondernemingsnummer

- Kmop wordt betaald

- Algemene voorwaarden (kan je ook zien op de website)

-> na controle werd deze zin aangepast

- Opgelet door in te schrijven voor de cursus ;;;; verklaar je dat de onderneming een hoofdactiviteit heeft en meerwaarde heeft tov je onderneming en je mag geen gebruik maken van de kmo-p wanneer je reeds een voorschot hebt betaald.
- Je bent pas zeker van je plaats wanneer je subsidie ontvangen is door de school.
- Voorheen een waarborg. Wordt niet meer gedaan.

Bij nazicht van de 'Historiek Rekeningen Schoonheidsschool-Centrum voor Avondonderwijs' – rekening 740000 Bijdragen Studenten/Cursisten over de periode 01/01/2019-14/01/2019 blijkt dat de DVL volledige projectbedragen laat vooraf betalen door de DVK.

De opleidingen worden reeds volledig buiten de KMO-p betaald (zie ook website DVL bij inschrijvingen hierboven) : Facturen die via het webplatform kmo-portefeuille worden betaald mogen niet ook al buiten die webapplicatie betaald zijn (art. 11).

Volgens de vermelding op de website dient de DVK de kostprijs van de onmiddellijk te betalen bij de inschrijving.

Antw.:

bedrag moest betaald worden door de private persoon.

In minstens 18 van de 21 projecten gebeurde de overdracht/betaling uit de KMO-p vooraleer er een factuur werd opgemaakt.

Bij nazicht van de voorgelegde rekeningen '736000: Subsidies' blijkt dat de DVL de factuur opmaakt op het ogenblik dat het bedrag van de opleiding gestort wordt uit de KMO-p door Sodexo (op datum van de boeking op de rekening 736000 door de DVL). Dit is zo voor 18 van de 21 gecontroleerde projecten.

De voorgelegde facturen werden niet conform de geldende KMO-p wetgeving opgemaakt.

Antw.:

Facturen moeten gelet op rechtsvorm niet opgemaakt worden voor de boekhouding.

Facturen worden enkel gemaakt omwille van kmo-portefeuille.

Het is voor Inspectie niet duidelijk of de DVL de vrijstelling van BTW mag toepassen aangezien er geen erkenning van een daartoe erkende overheid kan voorgelegd worden.

Antw.:

btw-wetgeving

Oude wet:

Vrijstelling ART 44 BTW §2 4* mag wel toegepast worden indien

– Onderwijsactiviteiten

– Vzw zijn

Op de voorgelegde aanwezigheidslijsten staan de namen van de cursisten vermeld, niet de onderneming waarin deze persoon werkzaam is.

Antw.:

– Aanwezigheidslijsten werden reeds aangepast met naam van de onderneming erop.

Op de ter plaatste voorgelegde 'diploma's' staat vermeld: 'Schoonheidsschool, met hoofdzetel Frankrijklei 127, 2000 Antwerpen, opleidingsverstrekker van het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen (VLAIO) onder het

registratienummer DV.0200500 en geregistreerde onderwijsinstelling het Centraal Kort Beroepsonderwijs (CRKBO),...

Inspectie moet uit de uitleg van de DVL en de voorgelegde 'vormingsattesten' concluderen dat elke cursist die zich inschrijft voor een opleiding, een 'vormingsattest' krijgt van de DVL zonder dat de opleiding reeds plaatsgevonden heeft of zonder dat de DVK de les gevolg heeft.= niet conform art. 16, MB 30/03/2016.

De bezorgde vormingsattesten zijn een bewijs van inschrijving en bewijzen volgens de DVL enkel de inschrijving aan de cursus. Op de voorgelegde diploma's staat enkel de naam van de cursist vermeld, niet de onderneming waar deze tewerkgesteld is.

Antw.:

- Erkend van is reeds vervangen door geregistreerd bij
- Aanwezigheidsattest wordt opgemaakt voor de eerste les (sommige lessen duren slechts 1dag).
- Verschil tussen vormingsattest en diploma : Vormingsattest (= je bent ingeschreven) en diploma (= je bent geslaagd).
 - o Klant wil naam onderneming niet op vormingsattest zien.
 - o Idealiter zou er een vormingsattest moeten zijn."

3.10. Op 28 augustus 2020 beslist VLAIO om de verzoekende partij uit te sluiten als dienstverlener van de kmo-portefeuille. Deze uitsluiting steunt op de volgende overwegingen:

“Betreft: Uitsluiting Schoonheidsschool — Centrum voor Avondonderwijs als dienstverlener van de kmo-portefeuille;

Besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 tot toekenning van steun aan de kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten en kmo-groeitrajecten;

Ministerieel besluit van 30 maart 2016 tot uitvoering van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016, wat betreft de steun voor ondernemerschaps-bevorderende diensten.

Geachte,

Hierbij deel ik u mee dat uw organisatie Schoonheidsschool — Centrum voor Avondonderwijs (DV.0200500) door toepassing van artikel 23, 10 van het hierboven vermelde ministerieel besluit wordt uitgesloten als geregistreerd dienstverlener van de kmo-portefeuille.

Het Centrum voor Avondonderwijs verkreeg deze registratie een eerste maal op 20 september 2011, en werd tweemaal verlengd in 2013 en 2016. Deze registratie werd verleend bij het voorwaardelijk slagen voor een audit bij één van de door de Vlaams minister van economie aangestelde auditbureaus.

Door de ondertekening van de verklaring op eer bij uw registratie als dienstverlener heeft u zich uitdrukkelijk akkoord verklaard de regelgeving met betrekking tot de kmo-portefeuille na te leven. U kan de wetteksten raadplegen op de website

<https://www.vlaio.be/nl/subsidies-financiering/kmo-portefeuille/wat-is-de-kmo-portefeuille>.

Uit een controle verricht door de dienst Inspectie van het Agentschap Innoveren & Ondernemen (zie bijlage 1) is echter gebleken dat het Centrum voor Avondonderwijs als dienstverlener verscheidene inbreuken heeft gepleegd tegen

het wettelijk kader van de kmo-portefeuille. Wij ontvingen uw aantekeningen met betrekking tot het verslag van de dienst Inspectie op 17 augustus 2020.

Met betrekking tot de betaling van de opleiding:

In minstens 7 van de 21 gecontroleerde projecten stelde de dienst Inspectie vast dat er een voorschot werd betaald door de dienstverkrijger. Bij uitbetaling van de aanvraag kmo-portefeuille, werd dit voorschot terugbetaald door het Centrum voor Avondonderwijs,

Krachtens artikel 11 van bovenvermeld ministerieel besluit mogen facturen die via het webplatform kmo-portefeuille worden betaald, niet al buiten de webapplicatie betaald zijn. Het Centrum voor Avondonderwijs werd hier reeds eerder op gewezen op 7 juli 2017, alsook tijdens een hoorzitting op 6 maart 2018. Dit betreft dus, ongeacht de aanpassingen aan de werkwijze op heden, de derde maal dat het Centrum van Avondonderwijs wordt gewezen op deze inbreuk.

Uw redenering dat een storting vanwege de ondernemer als privé-persoon dient te worden onderscheiden van een storting namens de onderneming kan in het geval dat de opleiding gesubsidieerd wordt vanuit de kmo-portefeuille niet worden weerhouden.

Daarnaast stelde de dienst Inspectie vast dat in minstens 18 van de 21 aanvragen de betaling vanuit de kmo-portefeuille gebeurde vooraleer er een factuur werd opgemaakt, wat tevens een inbreuk inhoudt op bovenvermeld artikel 11.

Ten slotte blijkt uit de werkwijze van het Centrum voor Avondonderwijs dat indien een deelnemer de opleiding annuleert, deze cursist een bepaalde annulatiekost moet betalen. Gelet op de werkwijze met betrekking tot het verplicht voorschot werd op dat moment de aanvraag reeds afgewerkt en het project uitbetaald. Het Centrum voor Avondonderwijs gaat slechts over tot een terugbetaling van deze aanvraag van zodra de annulatiekost wordt betaald door de deelnemer.

Met betrekking tot de vormingsattesten:

De dienst Inspectie stelde vast dat ieder vormingsattest aanvangt met een gelijkaardige formulering: 'Schoonheidsschool, met hoofdzetel Frankrijklei 127, 2000 Antwerpen, Opleidingsverstrekker van het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen (VLAIO), onder het registratienummer DV.0200500 [...]'. U stelt dat heden de formulering is aangepast naar wat volgt: 'Schoonheidsschool, met hoofdzetel Frankrijklei 127, 2000 Antwerpen, geregistreerd opleidingsverstrekker bij het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen (VLAIO), onder het registratienummer DV.0200500 [...]'.

U stelt dat heden de formulering is aangepast naar wat volgt: 'Schoonheidsschool, met hoofdzetel Frankrijklei 127, 2000 Antwerpen, geregistreerd opleidingsverstrekker bij het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen (VLAIO), onder het registratienummer DV.0200500 [...]'.

Krachtens artikel 8 van bovenvermeld ministerieel besluit is het voor dienstverleners strikt verboden om in zijn communicatie, ongeacht op elke wijze, te laten uitschijnen dat zijn registratie een inhoudelijke beoordeling en/of goedkeuring van zijn diensten inhoudt door het Agentschap Innoveren en Ondernemen.

Daarnaast stelde de dienst Inspectie vast dat de vormingsattesten worden uitgekeerd na betaling. Het Centrum van Avondonderwijs ziet het vormingsattest als een louter attest van inschrijving. In bepaalde gevallen werd een vormingsattest uitgekeerd vooraleer de opleiding van start ging. Dit is een inbreuk op artikel 16 van bovenvermeld ministerieel besluit. Krachtens dit artikel mag de dienstverleners slechts na het voltooiën van de opleiding het vormingsattest uitreiken.

Beslissing

Gelet op bovenstaande inbreuken wordt de dienstverlener Centrum voor Avondonderwijs uitgesloten als dienstverlener van de kmo-portefeuille. Dit is conform de artikelen 23, 10 en 39, 5° van het ministerieel besluit van 30 maart 2016 in uitvoering van artikel 14, §3 van het besluit van de Vlaamse Regering van

26 februari 2016 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschaps-bevorderende diensten en kmo-groeitrajecten. [...]”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 23 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016 en van “het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”. In een eerste middelonderdeel voert de verzoekende partij een schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij zet uiteen dat de verwerende partij zonder meer is uitgegaan van de feiten die tijdens de inspectie ter plaatse op 20 maart 2019 zijn vastgesteld, zonder rekening te houden met de feiten op het ogenblik van de bestreden beslissing met name op 28 augustus 2020. Teneinde een zorgvuldige beslissing te nemen had de verwerende partij de relevante en werkelijk bestaande en concrete feiten in rekening moeten nemen. De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing onterecht inbreuken op de artikelen 8, 11 en 16 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016 vastgesteld om vervolgens over te gaan tot uitsluiting van de verzoekende partij als geregistreerd dienstverlener van de kmo-portefeuille. De verzoekende partij werd een inbreuk op artikel 11 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016 verweten omdat zij betaling van facturen zou hebben ontvangen via het webplatform kmo-portefeuille die reeds buiten het webplatform zouden zijn betaald. De verzoekende partij heeft in haar verweerschrift van 12 maart 2020 en 17 augustus 2020 duidelijk uiteengezet waarom zij de door haar voorheen gehanteerde handelwijze niet als een inbreuk op voormeld artikel beschouwde. De verwerende partij heeft geen rekening gehouden met deze concrete omstandigheden. Zij heeft het door de verzoekende partij gemaakte onderscheid tussen een privépersoon en een onderneming zonder enige verduidelijking ter zijde

geschoven en heeft zelfs geen akte genomen van het feit dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen, eensdeels, de betaling van een waarborg en, anderdeels, de betaling van een factuur. Daarenboven had de verzoekende partij expliciet in haar verweerschrift van 12 maart 2020 en 17 augustus 2020 aangehaald dat zij haar handelwijze had gewijzigd. De bestreden beslissing gaat er aldus verkeerdelijk van uit dat voor zover de voormalige handelwijze van de verzoekende partij al een inbreuk uitmaakte, deze op het ogenblik van de bestreden beslissing nog altijd werd verder gezet. De bestreden beslissing dient zich nochtans te baseren op de correcte, actuele gegevens. Hetzelfde geldt voor de inbreuk op artikel 8 van het ministerieel besluit van 16 maart 2016 die de verwerende partij de verzoekende partij verwijt. De verwerende partij meent dat voormeld artikel geschonden zou zijn omdat de verzoekende partij in haar communicatie zou laten uitschijnen dat haar registratie bij de kmo-portefeuille een inhoudelijke beoordeling en/of goedkeuring van haar diensten inhoudt. Nadat dit tijdens de inspectie op 20 maart 2019 aan de verzoekende partij was meegedeeld, heeft zij dit onmiddellijk aangepast. Hoewel de verwerende partij dus wel degelijk akte heeft genomen van het feit dat de betwiste formulering reeds een geruime tijd was aangepast, heeft zij hier toch geen enkele rekening mee gehouden. Tot slot wordt de verzoekende partij ook een inbreuk op artikel 16 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016 verweten. De verzoekende partij reikt enkel, nadat de cursus is beëindigd én nadat de dienstverkrijger het minimumaantal lessen heeft doorlopen, een vormingsattest uit. Als de cursist ook geslaagd is voor het eventuele examen ontvangt deze bij het vormingsattest ook een diploma, wat de verzoekende partij in haar verweerschriften heeft vermeld. Er is geen inbreuk gepleegd op artikel 16 MB van 30 maart 2016. De verzoekende partij wijst er bovendien op dat het enige voorbeeld dat in het inspectieverslag wordt aangehaald van een vormingsattest dat eerder zou zijn afgegeven, betrekking heeft op één dienstverkrijger die op dat ogenblik nog niet had verduidelijkt op welke wijze zij zich zou inschrijven. De inschrijving viel dus op dat ogenblik niet onder het toepassingsgebied van het ministerieel besluit van 30 maart 2016. De verwerende partij heeft het feit dat het vormingsattest wel degelijk na de opleiding werd afgegeven volledig naast zich

neergelegd. Nochtans moet zij zich beroepen op de in rechte en in feite juiste gegevens.

In haar memorie van wederantwoord herneemt de verzoekende partij haar grieven en argumenten en benadrukt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen, eensdeels, de betaling van een waarborg en, anderdeels, de betaling van een factuur en, voorts, tussen privépersonen en ondernemingen. Artikel 11 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016 heeft betrekking op de betaling van een factuur door een onderneming. Dit artikel verbiedt niet dat een andere som zoals een waarborg buiten de webapplicatie kan worden betaald (en vervolgens terugbetaald). Bovendien was het niet zo dat een privépersoon een waarborg diende te betalen opdat een onderneming kon deelnemen aan een opleiding zoals de verwerende partij voorhoudt. Een onderneming die tijdig haar inschrijving en betaling in orde bracht was ook verzekerd van deelname. In zoverre het betalen van een waarborg door privépersonen om zeker te zijn van deelname al een inbreuk uitmaakt op artikel 11 van het genoemde ministerieel besluit, moest de verwerende partij in elk geval rekening houden met de aangepaste werking van de verzoekende partij. De verwerende partij kan niet stellen dat “zij wel degelijk de aanpassingen van de werkwijze in rekening heeft gebracht” aangezien in de bestreden beslissing wordt gesteld : “Krachtens artikel 11 van bovenvermeld ministerieel besluit mogen facturen die via het webplatform kmo-portefeuille worden betaald, niet al buiten de webapplicatie betaald zijn. Het Centrum voor Avondonderwijs werd hier reeds eerder op gewezen op 7 juli 2017, alsook tijdens een hoorzitting op 6 maart 2018. Dit betreft dus, ongeacht de aanpassingen aan de werkwijze op heden, de derde maal dat het Centrum voor Avondonderwijs wordt gewezen op deze inbreuk.” De verwerende partij heeft aldus expliciet geweigerd de aanpassingen in rekening te nemen omdat het “de derde maal” zou zijn dat de verzoekende partij op deze inbreuk werd gewezen. De verzoekende partij werd echter pas op 20 maart 2019 in kennis gesteld van het feit dat haar waarborgregeling volgens de verwerende partij in strijd was met artikel 11. In de brief van 7 juli 2017 werd enkel meegedeeld dat rechtstreekse voorafbetalingen niet toegelaten zijn. Aangezien de verzoekende partij de waarborgen slechts

ontvangt en terugbetaalt, was het niet duidelijk dat deze brief betrekking had op haar waarborgregeling. Tijdens de hoorzitting van 6 maart 2018 werd opnieuw aan de verzoekende partij meegedeeld dat een rechtstreekse voorafbetaling niet mogelijk is, waarop de verzoekende partij heeft toegelicht dat er niet werd voorzien in rechtstreekse voorafbetalingen maar enkel in een waarborgregeling. De verwerende partij stelt dan ook onterecht dat de verzoekende partij voor de derde maal op deze vermeende inbreuk werd gewezen. De verwerende partij haalt in haar memorie van antwoord nog aan dat zij er “reeds jaren voordien, en met herhaling” op gewezen had dat deze praktijk in strijd was met de regelgeving en dat de verzoekende partij “meer dan 3 jaar gewacht heeft om haar werkwijze aan te passen en om gevolg te geven aan de opmerkingen en duidelijke instructies die zij van de verwerende partij in februari 2016 en juli 2017 had ontvangen”. Uit de eerste communicatie van de verwerende partij blijkt echter allerm minst dat zij duidelijke instructies gaf en twee jaar later met een e-mail van 18 mei 2018 gaf de verwerende partij zelf impliciet aan dat de waarborgregeling, die ze niet langer betwistte, conform de regelgeving was, wat de verzoekende partij in haar wederantwoordmemorie verder detailleert. Pas tijdens de inspectie op 20 maart 2019 verduidelijkt de verwerende partij dat zij de waarborgregeling beschouwt als een rechtstreekse betaling en, bijgevolg, als een inbreuk op artikel 11 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016. Hierop heeft de verzoekende partij actie ondernomen en haar werkwijze aangepast, zoals zij heeft meegedeeld op 12 maart 2020. De verwerende partij was dan ook reeds in maart 2020 op de hoogte van die aanpassingen maar heeft ze alsnog genegeerd bij het nemen van de bestreden beslissing op 28 augustus 2020, dit is nadat de verzoekende partij de nodige rechtzettingen had gedaan. Die aanpassing vormt overigens geen bewijs of impliciete erkenning in hoofde van de verzoekende partij dat de vermeende inbreuken effectief onverenigbaar zijn met het ministerieel besluit van 30 maart 2016. De verzoekende partij deed dit, zoals zij in haar verweerschrift heeft uiteengezet, om misverstanden uit te sluiten en om een constructieve houding aan te nemen. De bestreden beslissing mist aldus een feitelijke grondslag. Zij steunt niet op actuele feiten. Evenzo mist de beweerde inbreuk van de verzoekende partij op artikel 8 een feitelijke en actuele grondslag. De bestreden beslissing stelt zelf

vast dat de verzoekende partij onmiddellijk na de inspectie haar formulering in de vormingsattesten heeft aangepast van “opleidingsverstrekker van het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen (VLAIO)” naar “geregistreerd opleidingsverstrekker bij het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen (VLAIO)”, wat overeenstemt met de vereiste bewoordingen voorgesteld door de verwerende partij zelf. Desalniettemin neemt de verwerende partij alsnog een inbreuk op artikel 8 in aanmerking en verwijt de verzoekende partij dat deze “op geen enkel ogenblik [aan]toont dat de nieuwe, licht gewijzigde, vermelding wel voldoet aan de reglementaire vereisten”. Het komt evenwel niet de verzoekende partij toe aan te tonen dat zij geen onwettigheden begaat. Het staat aan de verwerende partij aan te tonen dat de verzoekende partij de regelgeving miskent. Tot op vandaag is het nog steeds niet duidelijk waarom de vermelding “geregistreerd opleidingsverstrekker bij het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen (VLAIO)” een inbreuk vormt op artikel 8 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016. Hetzelfde geldt voor de afgifte van de vormingsattesten. De verzoekende partij maakte de vormingsattesten bij inschrijving op maar overhandigde deze pas na de opleiding op voorwaarde dat de dienstverkrijger aanwezig was op het minimumvereiste aantal lessen. Het reeds opmaken van de vormingsattesten bij inschrijving waardoor deze aanwezig zijn in het dossier maar nog niet worden afgegeven, is geen schending van artikel 16 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016. Tot slot, verwijt de verwerende partij de verzoekende partij de beweerde inbreuk betreffende de opmaak van de facturen in haar initieel verzoekschrift niet te betwisten. Zij kan daaruit geen stilzwijgende erkenning van die vermeende inbreuk afleiden. Een verzoekende partij is er immers niet toe gehouden om op elk onderdeel van een administratieve beslissing wettigheidskritiek te geven.

In haar laatste memorie merkt de verzoekende partij op – wat het argument betreft dat zowel een waarborg als een voorschot een betaling zouden uitmaken voor de opleiding –, dat deze begrippen geenszins inwisselbaar zijn. Een waarborg is een zekerheidsstelling; een voorschot een voorafbetaling. Een waarborg wordt terugbetaald zodra aan de verplichting die door de waarborg zeker

wordt gesteld, is voldaan. Een voorschot wordt behouden en in mindering gebracht op het verschuldigde saldo. De verwerende partij schrijft zelf dat de bedoelde som wordt terugbetaald zodra de verplichting vanuit de kmo-portefeuille wordt voldaan, wat aantoont dat het een waarborg betreft. De waarborg strekt ertoe de inschrijving veilig te stellen, wat niet verboden is. Dat de betaling van een waarborg zoals de verwerende partij voorhoudt, het “drempelverlagend effect” teniet zou doen, is een persoonlijke appreciatie van de verwerende partij. Het drempelverlagend effect bestaat er volgens de verzoekende partij in dat de cursist niet de volle 100% inschrijvingsgeld moet betalen. Het feit dat de cursist een waarborg stort die hij kort nadien al terugkrijgt, doet daaraan geen afbreuk. De regelgever heeft niet voorzien in een verbod tot het stellen van een waarborg. Dat verzoekende partij drie jaar zou hebben gewacht om zich aan de regels te conformeren, is een opmerkelijke uitspraak. De verwerende partij sanctioneert met de bestreden beslissing van 28 augustus 2020 een gedrag dat de verzoekende partij al meer dan een jaar (sinds 1 mei 2019) niet meer vertoont, wat niet verzoenbaar is met het redelijkheidsbeginsel. Het kan de verzoekende partij voorts niet worden verweten dat de kmo-portefeuille betalingen verricht nog vooraleer zij daartoe middels een factuur wordt uitgenodigd. De vraag is veeleer waarom de kmo-portefeuille betaalt vóór ontvangst van een factuur. Wanneer de verzoekende partij een betaling ontvangt waarvoor nog geen factuur werd uitgeschreven, heeft zij volgende keuze: ofwel stort zij de ontvangen som terug, ofwel houdt zij het bedrag en maakt er een factuur voor op. De verzoekende partij heeft voor de tweede oplossing gekozen omdat dat de meest pragmatische aanpak is. Wat, tot slot, (het tijdstip van) de afgifte van de vormingsattesten betreft, repliceert de verzoekende partij dat de vermelding “[d]it attest houdt op zichzelf geen beoordeling in van de kwaliteit van de verstrekte dienst” geen verplichte vermelding is die is opgenomen in artikel 8 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016. Bovendien maakt de verwerende partij nog steeds niet duidelijk op welke manier de formulering van de verzoekende partij de genoemde bepaling schendt. In de afgeleverde vormingsattesten wordt enkel bevestigd (*cfr.* het inspectieverslag waarin op de pagina’s 14 en 15 ervan vormingsattesten worden geciteerd) dat de cursist “ingeschreven is voor de cursus [X]” en wordt tevens de

startdatum van de opleiding vermeld. Het gaat dus in werkelijkheid slechts om een inschrijvingsattest. Daarnaast ontvangen de cursisten een vormingsattest zoals bedoeld in artikel 16 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016 dat een andere inhoud heeft en wordt uitgereikt na voltooiing van de cursus. Zodra ze slagen voor het examen, ontvangen ze een diploma.

5. De verwerende partij repliceert wat het eerste middelonderdeel betreft, dat zij duidelijk heeft geantwoord op de argumentatie over de waarborgregeling. Het is niet omdat de verwerende partij niet akkoord gaat met de stelling van de verzoekende partij dat zij het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden. Wanneer een onderneming zich inschrijft voor een opleiding, die via de kmo-portefeuille zal worden gefinancierd maar een privépersoon de waarborg stort, dan zal deze waarborg enkel terugbetaald worden nadat de onderneming de factuur via de kmo-portefeuille heeft betaald. Bijgevolg is de waarborg (betaald door de privépersoon) “noodzakelijkerwijze verbonden met de betaling van de factuur door de onderneming”. Wanneer de privépersoon de waarborg niet betaalt, dan betekent dit dat de onderneming geen toegang krijgt tot de opleiding (of haar deelname niet kan worden verzekerd). Dit betekent dat de deelname van een onderneming aan een opleiding is verbonden met het betalen van een waarborg door een privépersoon. Het is overigens ook niet aangetoond dat de waarborgen effectief van de rekening van de privépersoon afkomstig zijn en niet van de rekening van de onderneming. Het feit dat de verzoekende partij haar werkwijze *in extremis* gewijzigd heeft, bewijst impliciet dat zij zich wel degelijk bewust was van de inbreuk. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, heeft de verwerende partij wel degelijk de aanpassingen van de werkwijze in rekening gebracht. In verband met de inbreuken betreffende de opmaak van de facturen, voert de verzoekende partij geen enkele betwisting. De verzoekende partij betwist niet dat het vormingsattest moet worden afgeleverd na het einde van de opleiding. Dit wordt voorgeschreven door artikel 16 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016. Uit dit artikel volgt volgens de verwerende partij duidelijk dat het vormingsattest wordt uitgereikt na de opleiding, wat nogmaals wordt bevestigd door de verplichte vermeldingen, m.n. de datum of de looptijd van de opleiding en

het behaalde resultaat in geval er een evaluatie voorzien is. De bewering van de verzoekende partij dat de vormingsattesten pas na de opleiding worden afgeleverd, strookt niet met de vaststellingen van de inspectie. De twee vormingsattesten, die zich bevinden in het inspectieverslag bewijzen duidelijk dat de vormingsattesten worden opgesteld bij de inschrijving, dus vóór de start van de opleiding. Het vormingsattest op bladzijde 15 van het inspectieverslag dat op 24 maart 2019 aan de inspectie werd meegedeeld, had betrekking op een opleiding die pas zou starten op 27 maart 2019. De door de verzoekende partij afgeleverde vormingsattesten attesteren de inschrijving en bevestigen dat de cursus start op (= een datum in de toekomst), wat duidelijk en ondubbelzinnig blijkt uit hun formulering. De verplichte vermelding van de datum of looptijd van de opleiding en van het behaalde resultaat, in geval er een evaluatie is voorzien, ontbreken overduidelijk. De verzoekende partij kan dan ook niet ernstig beweren dat de vormingsattesten pas afgeleverd worden nadat de cursus is beëindigd. Deze bewering is overigens in strijd met wat de verzoekende partij zelf aan de inspectie schreef per e-mail van 24 maart 2019. De verzoekende partij meldde immers: “Een vormingsattest (attest van inschrijving) wordt afgeleverd wanneer de kmo-portefeuille is betaald. Wij reiken dit uit maar dit heeft eigenlijk geen enkele waarde omdat het gaat om het bewijs van inschrijving en bewijst enkel de inschrijving aan de cursist. Wanneer de cursist slaagt voor het eindexamen krijgt hij/zij een attest, diplomagetuigschrift of diploma. De aanwezigheid wordt meegenomen in de beslissing om een diploma of getuigschrift uit te reiken.”. De verzoekende partij stelt dat zij onmiddellijk na de inspectie van 20 maart 2019 de nodige wijzigingen heeft doorgevoerd door de vermelding: “Opleidingsverstrekker van het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen” te vervangen door “Geregistreerd opleidingsverstrekker bij het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen”. De verzoekende partij erkent aldus impliciet dat de formulering van de vormingsattesten niet in orde was. Echter, op geen enkel ogenblik toont zij aan dat de nieuwe, licht gewijzigde, vermelding wel voldoet aan de reglementaire vereisten. De bestreden beslissing heeft nota genomen van deze wijziging. De verwerende partij heeft geoordeeld dat de gewijzigde tekst niet tot een andere conclusie leidt.

In haar laatste memorie repliceert de verwerende partij dat de discussie of artikel 11, tweede lid, een waarborg dan wel een voorschot beoogt, “een semantische discussie is die feitelijk niet relevant is”. Zij herhaalt dat het gegeven dat een waarborg boekhoudkundig anders wordt behandeld dan een voorschot zonder belang is, net zo min of de waarborg nu al dan niet door een onderneming dan wel door een privépersoon wordt betaald. In beide gevallen (voorschot of waarborg) is er een inbreuk omdat “een betaling wordt verricht die betrekking heeft op een opleiding die volledig binnen de kmo-portefeuille wordt betaald”. Zowel een voorschot als een waarborg is onlosmakelijk verbonden met de betaling van de factuur door de onderneming. De waarborg dient in feite om de betaling van de opleiding zeker te stellen, wat door de verzoekende partij uitdrukkelijk wordt erkend in de e-mail van 11 februari 2016. Het belang van het genoemde artikel 11, tweede lid van het besluit moet worden beoordeeld vanuit het standpunt van de dienstverkrijger. Beleidsmatig werd deze voorwaarde ingevoegd om het drempelverlagend effect van de kmo-portefeuille te verzekeren, wat als dusdanig aan de verzoekende partij werd meegedeeld. De verwerende partij repliceert nog dat zij op geen enkel ogenblik het gebruik van de waarborgregeling heeft goedgekeurd. Uit de e-mail van 15 februari 2016 van de verwerende partij kan niet worden afgeleid dat de verzoekende partij zo mocht verder werken. De verwerende partij stelt daarin “enerzijds dat zij begrijpt dat de verzoekende partij zich wil indekken tegen onbetaalde facturen, maar anderzijds stelt zij duidelijk dat de waarborgregeling niet kan gebruikt worden wanneer de betaling van een opleiding verloopt via de kmo-portefeuille.”. Zij stelt nog dat zij in een e-mail van 18 mei 2018 vroeg “om een gedeelte van de passage over de waarborgregeling te schrappen, met name voor zover er verwezen wordt naar de kmo-portefeuille”. Aldus heeft de verwerende partij volgens haar duidelijk gemaakt dat zij zich niet verzet tegen de toepassing van de waarborgregeling “maar niet in combinatie met de kmo-portefeuille”. Wat het standpunt van de verzoekende partij betreft inzake haar werkwijze betreffende de vooruitbetalingen, met name dat zij deze werkwijze vanaf 1 mei 2019 heeft aangepast waardoor rechtstreekse vooruitbetalingen aan de dienstverlener uitgesloten waren, herhaalt ze dat deze wijziging slechts met vele jaren vertraging gebeurde. Gezien de verzoekende partij geen onmiddellijk gevolg

had gegeven aan de opmerkingen en de duidelijke instructies van de verwerende partij, maar integendeel de inbreuk gedurende jaren had laten voortbestaan, was het de verwerende partij zonder enige twijfel toegestaan om de houding van de verzoekende partij, die meer dan drie jaar gewacht heeft om zich te conformeren aan de regels, die haar nochtans meerdere malen waren in herinnering gebracht, te betrekken in de beoordeling van de feiten. Het blijven toepassen van een verboden praktijk, nadat men al meermaals gewezen werd op de inbreuk, kan redelijkerwijze worden aanzien als een ernstige en zwaarwichtige omstandigheid. De verwerende partij herhaalt dat de verzoekende partij wat de inbreuk op artikel 11, alinea 1 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016 betreft, geen betwisting voert. Nochtans had de inspectie deze inbreuk vastgesteld in minstens 18 van de 21 onderzochte projecten en was deze inbreuk uitdrukkelijk vermeld in de bestreden beslissing. Wat tot slot de inbreuken op de afgifte van de vormingsattesten betreft, herhaalt de verwerende partij dat er geen wezenlijk verschil is tussen de formulering “opleidingsverstrekker van het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen (VLAIO), onder het registratienummer DV.0200500 [...]” en “geregistreerd opleidingsverstrekker bij het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen (VLAIO), onder het registratienummer DV.0200500 [...]”. In de beide gevallen kan geredelijk aangenomen worden dat de vermelding op de afgeleverde vormingsattesten (en ook op de afgeleverde diploma's) laat uitschijnen dat het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen inhoudelijk de opleidingen attesteert, waardoor de cursisten die deze attesten ontvangen minstens in de waan gebracht worden dat zij een gehomologeerd attest/diploma van het georganiseerd onderwijs hebben. Noch de vormingsattesten, noch de diploma's die aan de cursisten worden overhandigd bevatten de vermelding “Dit attest houdt op zichzelf geen beoordeling in van de kwaliteit van de verstrekte dienst.”. Het blijkt dat er wel degelijk vormingsattesten worden afgeleverd onmiddellijk na de inschrijving, wat een inbreuk is op artikel 16 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016. Een vormingsattest behoort tot de stavingstukken van een subsidiedossier en heeft als doel dat de Vlaamse overheid kan controleren of een opleiding, waarvoor een subsidie werd uitbetaald, effectief werd gevolgd. Het komt de dienstverlener toe om te attesteren dat de opleiding daadwerkelijk werd gevolgd door de werknemer

van de ondernemer die de steunaanvraag heeft ingediend. Een vormingsattest dat opgemaakt wordt ter bevestiging van de inschrijving is daarmee niet in overeenstemming. Tot slot oordeelt de verwerende partij dat zelfs indien één of twee inbreuken niet zouden kunnen worden aangehouden, de vaststellingen betreffende de overige inbreuken overeind blijven. Krachtens artikel 23 van het ministerieel besluit van 30 maart 2016 vormt ieder van deze inbreuken een voldoende grond om een dienstverlener uit te sluiten. Bijgevolg blijft het decisieve motief van de bestreden beslissing overeind namelijk de inbreuken op de ten dezen toepasselijke reglementaire besluiten handhaven.

Beoordeling

Wettelijk kader

6. Uit artikel 23 van het in punt 3.1 genoemde uitvoeringsbesluit van 30 maart 2016 volgt dat bij een inbreuk op het decreet van 16 maart 2012, het subsidiebesluit van 26 februari 2016, dit (uitvoerings)besluit of de overige uitvoeringsbesluiten, de verwerende partij kan overgaan tot uitsluiting van de dienstverlener “om ondernemerschapsbevorderende diensten te verlenen binnen het webplatform kmo-portefeuille”.

Inzake de voorwaarden en verplichtingen van de dienstverleners bevat het uitvoeringsbesluit van 30 maart 2016 zoals van toepassing op de bestreden beslissing, de volgende te dezen relevante bepalingen:

“Art.8. Alleen tijdens de geldigheidsduur van zijn registratie mag de dienstverlener zich op de markt profileren als dienstverlener in het kader van het webplatform kmo-portefeuille.

Ter uitvoering van artikel 14, § 3, derde lid, van het besluit van 26 februari 2016, mag de dienstverlener in zijn communicatie op geen enkele wijze laten uitschijnen dat zijn registratie een inhoudelijke beoordeling en/of goedkeuring van zijn diensten inhoudt door het Agentschap Innoveren en Ondernemen.”

“Art. 11. De facturen die de dienstverlener aan de kleine of middelgrote onderneming aanbiedt om de ondernemerschapsbevorderende diensten te betalen via het webplatform kmo-portefeuille, bevatten :

1° de naam en het registratienummer van de dienstverlener;

- 2° het totale bedrag van de factuur, exclusief btw;
- 3° een gedetailleerde beschrijving van de gefactureerde prestaties;
- 4° de datum van de factuur.

Als in een factuur zowel in aanmerking komende kosten als niet in aanmerking komende diensten worden gefactureerd als vermeld in artikel 12 van het besluit van 26 februari 2016, worden de niet in aanmerking komende diensten en de prijs daarvan apart vermeld op de factuur.

Facturen die via het webplatform kmo-portefeuille worden betaald mogen niet ook al buiten die webapplicatie betaald zijn.

De prijzen van de prestaties die dienstverleners factureren met gebruik van het webplatform kmo-portefeuille zijn dezelfde als voor dezelfde prestaties die worden gefactureerd zonder gebruik van het webplatform kmo-portefeuille.”

“Art.16. De dienstverlener reikt na een opleiding een vormingsattest uit aan de werkende in de onderneming. Het vormingsattest bevat de volgende vermeldingen:

- 1° de naam van de werkende in de onderneming die de opleiding volgde;
- 2° de naam van de dienstverlener en zijn registratienummer;
- 3° de naam van de gevolgde opleiding;
- 4° de datum of looptijd van de opleiding;
- 5° het behaalde resultaat als er voorzien werd in een evaluatie tijdens de opleiding.”

Toepassing

7. 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 zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen.

8. Te dezen blijkt uit de in punt 3.10 aangehaalde bestreden beslissing dat er twee categorieën van inbreuken door de verwerende partij zijn vastgesteld, met name (1.) inbreuken die betrekking hebben op het betalen van de opleiding en (2.) inbreuken die betrekking hebben op (het tijdstip van) de afgifte van het vormingsattest.

Wat de eerste categorie van inbreuken betreft, verwijt de verwerende partij de verzoekende partij dat “[i]n minstens 7 van de 21 gecontroleerde projecten de dienst Inspectie vast[stelde] dat er een voorschot werd betaald door de dienstverkrijger” dat vervolgens – bij uitbetaling van de aanvraag kmo-portefeuille – door de verzoekende partij wordt terugbetaald doch wat volgens de verwerende partij indruist tegen het *supra* onder punt 7 aangehaalde artikel 11, tweede lid, van het uitvoeringsbesluit van 30 maart 2016 dat voorziet dat “[f]acturen die via het webplatform kmo-portefeuille worden betaald niet ook al buiten die webapplicatie [mogen] betaald zijn”. De verwerende partij wijst er voorts op dat de verzoekende partij “hier reeds eerder op gewezen [werd] op 7 juli 2017, alsook tijdens een hoorzitting op 6 maart 2018”. Zij oordeelt evenwel dat “ongeacht de aanpassingen aan de werkwijze op heden”, het de derde maal [is] dat het Centrum van Avondonderwijs wordt gewezen op deze inbreuk”. De verwerende partij oordeelt dat het standpunt van de verzoekende partij dat “een storting vanwege de ondernemer als privé-persoon dient te worden onderscheiden van een storting namens de onderneming in het geval dat de opleiding gesubsidieerd wordt vanuit de kmo-portefeuille niet [kan] worden weerhouden.”

Uit artikel 11, eerste en derde lid, van het uitvoeringsbesluit van 30 maart 2016 volgt dat voor de kmo-portefeuille in aanmerking komen, (1.) de facturen (die een gedetailleerde beschrijving van de gefactureerde prestaties omvatten) door de dienstverlener moeten worden gericht aan de kmo en (2.) dat de facturen die via het webplatform kmo-portefeuille worden betaald, niet al buiten die webapplicatie zijn betaald. Artikel 11 verbiedt niet het gebruik van een waarborg die volgens de verzoekende partij moet worden onderscheiden van een voorschot op de te betalen factuur. De waarborg betreft een zekerheidsstelling voor een toekomstige betaling, terwijl een voorschot een vooruitbetaling (gedeeltelijk betaling) is van de uiteindelijk verschuldigde prijs. Enkel bedrijven komen in aanmerking voor de kmo-portefeuille en kunnen wanneer ze daarvan gebruik maken geen voorschot betalen.

Zoals hiervoor is gebleken, verbiedt het genoemde artikel niet het gebruik van een waarborg om de inschrijving veilig te stellen. De verwerende partij toont niet met concrete gegevens aan dat deze waarborg in wezen een voorschot of een (vooraf)betaling van een factuur uitmaakt. Zij stelt de redenering van de verzoekende partij niet te aanvaarden zonder uit te leggen waarom zij aan dit (juridisch) onderscheid voorbij gaat. Het volstaat daartoe niet te stellen dat “facturen die via het webplatform kmo-portefeuille worden betaald, niet al buiten de webapplicatie betaald zijn” aangezien een waarborg geen voorschot of vooruitbetaling betreft. Evenmin volstaat de affirmatie dat zij de verzoekende partij reeds eerder op haar standpunt heeft gewezen op 7 juli 2017, alsook tijdens een hoorzitting op 6 maart 2018 of, nog, dat “ongeacht de aanpassingen aan de werkwijze op heden”, het (met de bestreden beslissing) reeds de derde maal is dat de verzoekende partij wordt gewezen op deze inbreuk: een herhaling of herneming van het ingenomen standpunt betreft immers geen inhoudelijke weerlegging van het door de verzoekende partij ingenomen standpunt dat een waarborgregeling juridisch is te onderscheiden van een voorschotregeling. Dat de verzoekende partij slechts overgaat tot een terugbetaling van de borgstelling van zodra de annulatiekost bij een “no show” wordt betaald door de deelnemer, lijkt immers inherent aan de zekerheidsstelling. Het is daarenboven niet duidelijk – behoudens, en anders dan de verzoekende partij dat ziet, wat het feit betreft dat de verzoekende partij haar werkwijze heeft aangepast door er op te wijzen dat het de derde maal is dat er volgens de verwerende partij een inbreuk op artikel 11 is begaan –, hoe in de bestreden beslissing het verweer dat de verzoekende partij tijdens de administratieve procedure heeft gevoerd, is betrokken bij de beoordeling.

De verwerende partij kan overigens niet worden bijgevalen in de mate zij in haar laatste memorie stelt dat uit de e-mail van 15 februari 2016 blijkt dat de waarborgregeling niet is toegelaten in combinatie met de kmo-portefeuille. Hetzelfde geldt voor de e-mail van 18 mei 2018 van de verwerende partij waarvan zij meent dat er niet uit blijkt dat de verzoekende partij zo mocht verder werken omdat de verwerende partij in die laatst vermelde e-mail zou hebben gevraagd “om een gedeelte van de passage over de waarborgregeling

te schrappen”, met name “voor zover er verwezen wordt naar de kmo-portefeuille” en zij also nogmaals “duidelijk [heeft] gemaakt dat zij zich niet verzet tegen de toepassing van de waarborgregeling (het vragen van een waarborg is het recht van een onderneming) maar niet in combinatie met de kmo-portefeuille”.

Vooreerst leest de Raad van State in de e-mail van 15 februari 2016 niet, laat staan duidelijk, dat de waarborgregeling niet kan gebruikt worden wanneer de betaling van een opleiding verloopt via de kmo-portefeuille. De Raad van State leest in die e-mail enkel twijfel in hoofde van de verwerende partij zelf of een waarborgregeling al dan niet in overeenstemming met de regelgeving kan worden geacht (zie de in punt 3.3 aangehaalde e-mail van 15 februari 2016) en, wat de e-mail van 18 mei 2018 betreft, leest de Raad van State daarin evenmin, laat staan duidelijk, “om een gedeelte van de passage over de waarborgregeling te schrappen, m.n. voor zover er verwezen wordt naar de kmo-portefeuille”. Integendeel kan uit die e-mail inderdaad worden afgeleid dat de verwijzing naar de waarborgregeling kon behouden blijven en werden enkel zeer beperkte aanpassingen gevraagd (zie de in punt 3.6 aangehaalde relevante uittreksels van de e-mail van 18 mei 2018).

De in het eerste onderdeel van het eerste middel vervatte wettigheidskritiek wat de toepassing van artikel 11 van het uitvoeringsbesluit betreft, is in de aangegeven mate gegrond.

9. Wat de tweede categorie inbreuken betreft, die betrekking hebben of het tijdstip van uitgifte en formulering van het vormingsattest verwijt de bestreden beslissing de verzoekende partij dat de eerdere formulering in het vormingsattest “Schoonheidsschool, [...] Opleidingsverstrekker van het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen (VLAIO), onder het registratienummer DV.0200500 [...]”, die inmiddels werd aangepast naar “Schoonheidsschool, [...] geregistreerd opleidingsverstrekker bij het Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen (VLAIO), onder het registratienummer DV.0200500 [...]” nog steeds niet voldoet aan het bepaalde in artikel 8 van het uitvoeringsbesluit van 30 maart

2016 omdat, aldus de verwerende partij, uit die bepaling volgt dat het voor een dienstverlener strikt verboden is om in zijn communicatie, ongeacht op welke wijze, te laten uitschijnen dat zijn registratie een inhoudelijke beoordeling en/of goedkeuring van zijn diensten inhoudt door het VLAIO.

Uit het *supra* in punt 7 aangehaalde artikel 8 van het uitvoeringsbesluit van 30 maart 2016 volgt, eensdeels, dat de dienstverlener zich alleen tijdens de geldigheidsduur van zijn registratie op de markt mag profileren “als dienstverlener in het kader van het webplatform kmo-portefeuille” (artikel 8, eerste lid) en, anderdeels, dat hij – ter uitvoering van artikel 14, § 3, derde lid, van het subsidiebesluit dat erin voorziet dat de minister de verplichtingen van de dienstverleners bepaalt inzake de communicatie omtrent de draagwijdte van de registratie –, “in zijn communicatie op geen enkele wijze [mag] laten uitschijnen dat zijn registratie een inhoudelijke beoordeling en/of goedkeuring van zijn diensten door het VLAIO inhoudt” (artikel 8, laatste lid, van het uitvoeringsbesluit).

Aldus blijkt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing weliswaar verwijst naar de nieuwe formulering die de verzoekende partij hanteert doch niet blijkt dat zij er bij haar (inhoudelijke) beoordeling ook rekening mee houdt. Immers, noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt hoe de formulering “geregistreerd opleidingsverstrekker bij” het VLAIO – wat overigens in overeenstemming was met de feiten – volgens de verwerende partij de indruk kan wekken dat VLAIO een inhoudelijke beoordeling of goedkeuring verleent aan de diensten van de verzoekende partij.

In de mate de verwerende partij zou vrezen dat een dienstverkrijger zulke indruk van inhoudelijke goedkeuring alsnog zou afleiden – ook al bepaalt artikel 8, laatste lid van het uitvoeringsbesluit dat de dienstverlener in zijn communicatie op geen enkele wijze mag laten uitschijnen dat zijn registratie een inhoudelijke beoordeling en/of goedkeuring van zijn diensten door het VLAIO inhoudt – uit het bepaalde in artikel 14, § 1, 3° van het subsidiebesluit zoals dat

gold op het ogenblik van de bestreden beslissing, met name dat een dienstverlener wordt geregistreerd voor opleiding wanneer deze “voldoet aan de voorwaarden, bepaald door de minister en de Vlaamse minister, bevoegd voor de professionele vorming” en dat deze ministers “deze voorwaarden [bepalen] met het oog op de kwaliteitsbewaking van de dienstverlening en de geldigheidsduur van de registratie rekening houdend met de beleidsdoelstellingen”, dan lijkt die verwarring te zijn geschapen door de regelgeving zelf doch niet door de verzoekende partij.

In zoverre de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat de verzoekende partij niet aantoonst dat de gewijzigde vermelding wel voldoet aan de reglementaire vereisten, kan de verzoekende partij worden bijgevalen dat het niet haar maar de verwerende partij toekomt om een inbreuk vast te stellen. De verwerende partij dient hierover te oordelen.

Ook deze wettigheidskritiek is gegrond.

10. Wat tot slot het tijdstip van afgifte van vormingsattesten betreft, stelt de bestreden beslissing de volgende inbreuk vast: “Daarnaast stelde de dienst Inspectie vast dat de vormingsattesten worden uitgekeerd na betaling. Het Centrum van Avondonderwijs ziet het vormingsattest als een louter attest van inschrijving. In bepaalde gevallen werd een vormingsattest uitgekeerd vooraleer de opleiding van start ging. Dit is een inbreuk op artikel 16 van bovenvermeld ministerieel besluit. Krachtens dit artikel mag de dienstverlener slechts na het voltooien van de opleiding het vormingsattest uitreiken.”.

Artikel 16 van het uitvoeringsbesluit van 30 maart 2016 bepaalt dat de dienstverlener aan de werkende in de onderneming, na de opleiding, een vormingsattest uitreikt.

Uit het inspectieverslag blijkt dat er twee “vormingsattesten” zijn verleend, niet na de opleiding, maar reeds na de inschrijving. De verzoekende

partij betwist niet het bestaan van deze attesten. Haar verweer dat cursisten die betalen met de kmo-portefeuille na het beëindigen van de opleiding een vormingsattest ontvangen, indien ze het minimum bepaalde aantal lesmomenten effectief aanwezig waren, alsook een diploma ontvangen als ze geslaagd zijn, spreekt de vaststellingen gemaakt door de verwerende partij niet tegen dat reeds na de inschrijving attesten, getiteld “vormingsattesten” zijn verleend. Het verweer van de verzoekende partij in haar laatste memorie dat het in die twee gevallen in werkelijkheid slechts om een inschrijvingsattest gaat omdat erin enkel in wordt vermeld dat de betrokken cursist “ingeschreven is voor de cursus [X]” en “[d]e lessen van deze opleiding starten op 21-11.2018” doet daaraan niet af. Uit artikel 16 van het uitvoeringsbesluit van 30 maart 2016 blijkt immers duidelijk welke vermeldingen dergelijk vormingsattest moet omvatten. Zonder die vermeldingen kan een attest de titel “vormingsattest” niet dragen. Artikel 16, 1°, bepaalt uitdrukkelijk dat het vormingsattest “de naam van de werkende in de onderneming die de opleiding volgde” vermeldt waaruit blijkt dat de opleiding moet zijn voltooid.

De verwerende partij heeft met de vereiste zorgvuldigheid een inbreuk vastgesteld op artikel 16 van het meergenoemde uitvoeringsbesluit.

Dat op het ogenblik van de inschrijving niet duidelijk is dat de opleiding onder het toepassingsgebied van het uitvoeringsbesluit van 30 maart 2016 zou vallen, neemt niet weg dat er een vormingsattest bij inschrijving is afgegeven voor een opleiding die uiteindelijk wel onder het toepassingsgebied ervan valt.

Deze wettigheidskritiek is ongegrond.

11. Tot slot, in zoverre de verwerende partij in haar laatste memorie nog stelt dat zelfs indien één of twee inbreuken niet zouden kunnen worden aangehouden, de vaststellingen betreffende de overige inbreuken overeind blijven en krachtens artikel 23 van het uitvoeringsbesluit van 30 maart 2016 ieder van deze

inbreuken een voldoende grond oplevert om een dienstverlener uit te sluiten, gaat zij eraan voorbij dat het genoemde artikel 23 enkel de mogelijkheid biedt (“kan”) om een dienstverlener uit te sluiten wanneer deze het decreet van 16 maart 2012, het besluit van 26 februari 2016, dit besluit of de overige uitvoeringsbesluiten niet naleeft. Nergens uit de bestreden beslissing en al zeker niet uit het dispositief ervan (zie punt 3.10), blijkt dat de verwerende partij bij de uitoefening van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid de bedoeling zou hebben gehad om de verzoekende partij als dienstverlener van de kmo-portefeuille uit te sluiten (wat een ernstige maatregel is) wanneer enkel een of twee van de aangehouden overtredingen behoorlijk zouden zijn vastgesteld en bewezen; zulks daargelaten nog of de inbreuk betreffende het gebrek aan (tijdige) facturatie door de verzoekende partij niet wordt betwist.

De verwerende partij geeft aldus een *post factum* verantwoording om alsnog de bestreden beslissing te staven doch waarvan in die beslissing zelf geen enkel spoor kan worden aangetroffen.

12. Het eerste middelonderdeel van het eerste middel is in de hiervoor aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing genomen door VLAIO van 28 augustus 2020 waarbij de verzoekende partij werd uitgesloten als dienstverlener van de kmo-portefeuille.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig maart tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques