

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 102.512 van 14 januari 2002
in de zaak A. 78.846/IX-1199.**

In zake : de BVBA ALP,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. BOUCKAERT en F. VANDENDRIESSCHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
H. Wafelaertsstraat 47-51

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat F. LEMAIRE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Ninoofsesteenweg 643.

DE RAAD VAN STATE, IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA ALP op 2 juni 1998 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 27 januari 1998 van de Vlaamse minister van Economie waarbij haar aanvraag tot toekenning van een rentetoeelage en een kapitaalpremie en tot vrijstelling van onroerende voorheffing in het kader van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering wordt geweigerd evenals van het besluit van 31 maart 1998 van dezelfde minister waarbij haar beroep tegen het voormelde weigeringsbesluit van 27 januari 1998 wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
P. DE WOLF;

Gelet op de beschikking van 29 januari 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 4 december 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 januari 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. D'HOOGHE die, loco advocaten J. BOUCKAERT en F. VANDENDRIESSCHE verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. COOREMAN die, loco advocaat F. LEMAIRE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd P. DE WOLF;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1.1. Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

De verzoekende partij is een BVBA die onder meer tot statutair doel heeft de uitbating van snackbars, verbruiksalons en restaurants.

Op 24 juni 1997 dient de NV Kredietbank namens de verzoekende partij bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap een aanvraag in voor het verkrijgen, in het kader van de expansiesteun voor kleine ondernemingen, van een rentetoeelage en/of kapitaalspremie en van vrijstelling van onroerende voorheffing op grond van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering. In de aanvraag wordt als hoofdactiviteit "restaurant" en als geplande investering "bouwen en inrichten restaurant" vermeld. De investering zal gefinancierd worden met eigen middelen (4.727.511 BEF) en met een lange termijnkrediet van 21.500.000 BEF.

1.2. Bij brief van 27 januari 1998 deelt het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap aan de NV Kredietbank mee dat geen rentetoeelage en/of kapitaalspremie "kan" worden toegekend. Als reden wordt vermeld : "Franchisenemers of uitbaters van een fastfoodketen vallen voor de uitbating van een Pizza-Hut (pizzeria) niet onder de reglementering van restaurateur-traiteur-banketaannemer en kunnen in het handelsregister worden ingeschreven als "verbruikssalon met uitzondering van de gereguleerde

beroepswerkzaamheden". Dergelijke activiteiten komen niet in aanmerking voor subsidie, zelfs als de uitbater over een vestigingsgetuigschrift beschikt. Er dient meer te worden aangeboden dan de maaltijden omschreven bij koninklijk besluit van 3 mei 1995.

In een andere brief van 27 januari 1998 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat aan de aanvraag om vrijstelling van onroerende voorheffing geen gunstig gevolg kan worden gegeven "vermits aan uw onderneming geen rentetoelage en/of kapitaalpremie toegekend werd voor deze investering".

In beide brieven wordt voorts gesteld dat tegen die beslissingen een willig beroep bij de administratie, een hiërarchisch beroep bij de Vlaamse minister van Economie en een "eindberoep" bij de Raad van State kan worden ingesteld.

1.3. Bij aangetekende brief van 24 februari 1998 stelt de verzoekende partij beroep bij de Vlaamse minister van Economie in tegen de bovenvermelde beslissingen.

In dat beroepschrift voert zij aan dat zij een vestigingsattest als restaurateur bezit en dat zij in haar inrichting een aantal gerechten serveert die volgens de reglementering niet in een "verbruikssalon" mogen worden geserveerd. Zij betoogt dat haar restaurant geen "fast-food" aflevert omdat alles bereid wordt na bestelling. Zij vraagt op gelijke voet behandeld te worden als andere uitbaters-franchisenemers zoals MacDonalds en Quick aan wie wel subsidies werden toegekend. Zij wijst er ook op dat zij 25 personen in nagenoeg 12 voltijdse banen tewerkstelt.

1.4. In een nota van 19 maart 1998 deelt de afdeling economisch ondersteuningsbeleid van de Vlaamse administratie aan de Vlaamse minister van Economie het volgende mee :

"Pizza-hutten worden in tegenstelling tot Mac Donalds en Quickvestigingen niet gesubsidieerd omdat zij geen volledige maaltijden aanbieden. Zij worden beschouwd als snack-bars, ook wanneer de uitbater beschikt over het vestigingsgetuigschrift van restaurateur-traiteur. Snack-bars zijn overeenkomstig de richtlijnen VL 6, punt 3.3.8. litt. a) uitgesloten van subsidie.

Hieruit volgt dat de negatieve beslissing van 27 januari 1998 niet kan herzien worden".

1.5. Bij brief van 31 maart 1998 deelt de Vlaamse minister van Economie aan de verzoekende partij mee dat de negatieve beslissing van 27 januari 1998 niet kan worden herzien. Als motivering wordt opgegeven :

"Pizza-hutten worden niet gesubsidieerd omdat zij geen volledige maaltijden aanbieden. Zij worden beschouwd als snack-bars, ook wanneer de uitbater beschikt over het vestigingsgetuigschrift van restaurateur-traiteur. Snack-bars zijn overeenkomstig punt 3.3.8. litt. a) van de richtlijnen VL 6 uitgesloten van subsidie".

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord betoogt dat het beroep laattijdig ingediend is aangezien het bestreden besluit naar de verzoekende partij opgestuurd is op 27 januari 1998, terwijl het hiërarchisch beroep van de verzoekende partij de beroepstermijn niet gestuit heeft omdat dat beroep geen nieuwe elementen bevatte en zij in ieder geval niet heeft doen blijken van de intentie om de zaak opnieuw ter hand te nemen;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord er op wijst dat zij in haar beroepschrift wel degelijk nieuwe elementen had aangevoerd -met name het feit dat in haar restaurant gerechten worden opgediend die niet mogen opgediend worden in een verbruikssalon-, dat de verwerende partij haar bezwaar ook onderzocht heeft en dat de beslissing van 31 maart 1998 ook een nieuw motief bevat, met name dat zij geen volledige maaltijden aanbiedt en haar inrichting dus een snackbar is die door de richtlijn VL 6 uitgesloten wordt van subsidie;

2.3.1. Overwegende dat uit de feitelijke gegevens van de zaak blijkt dat de verwerende partij zelf, in haar brief van 27 januari 1998, de verzoekende partij heeft gewezen op de mogelijkheid om "een hiërarchisch beroep" bij de minister van Economie in te dienen; dat de verzoekende partij dat gedaan heeft op 24 februari 1998 en dat zij daarbij geargumenteed heeft dat zij een aantal gerechten serveerde die niet in een verbruikerssalon geserveerd mogen worden, dat zij de activiteit restaurant uitoefent en dat zij gelijk behandeld wenste te worden als fast-foodzaken die wel subsidies krijgen; dat de administratie het beroepschrift onderzocht heeft en dat zij uiteindelijk op 19 maart 1998 aan de minister medegedeeld heeft dat Pizza-hutten, omdat zij geen volledige maaltijden aanbieden, beschouwd worden als snack-bars die overeenkomstig de richtlijn VL 6, punt 3.3.8., a) van subsidie uitgesloten zijn; dat de minister dat op 31 maart 1998 aan de verzoekende partij medegedeeld heeft met de conclusie dat het weigeringsbesluit van 27 januari 1998 niet herzien kon worden;

2.3.2. Overwegende aldus dat, aangezien de verwerende partij de grieven van de verzoekende partij tegen het weigeringsbesluit van 27 januari 1998

onderzocht heeft en er opnieuw stelling over heeft ingenomen, de beslissing van 31 maart 1998 niet kan gezien worden als de loutere bevestiging van het besluit van 27 januari 1998; dat het integendeel een nieuw eindbesluit over de aanvraag van de verzoekende partij betreft, waarin het besluit van 27 januari 1998 is opgegaan; dat de verwerende partij niet betwist dat, berekend vanaf de ontvangst van de brief van 31 maart 1998, het beroep tijdig ingediend is;

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste middel de schending aanvoert van artikel 1 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, van artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 oktober 1978 van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het motiveringsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel; dat zij betoogt dat het bestreden besluit steunt op de richtlijnen VL 6 die snackbars uitsluiten van overheidstegemoetkomingen maar dat die richtlijnen onwettig zijn en overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moeten blijven, aangezien zij niet door de Vlaamse regering zijn goedgekeurd en niet onderworpen aan het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State; dat zij ook stelt dat punt 3.3.8. a) van de richtlijn, waarop het bestreden besluit steunt, strijdig is met artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 oktober 1978 tot uitvoering van de wet van 4 augustus 1978 doordat de laatstgenoemde bepaling vaststelt welke activiteiten als economisch nuttig kunnen worden beschouwd en dus voor tegemoetkoming in aanmerking komen terwijl er, in het algemeen, geen verantwoording wordt gegeven voor het uitsluiten, op absolute wijze, van snackbars en terwijl de verzoekende partij met haar tewerkstelling van 25 personen in ieder geval bijdraagt tot de bestrijding van de werkloosheid;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord daartegen inbrengt wat volgt : de overheid is niet verplicht om, wanneer aan één van de voorwaarden vermeld in het koninklijk besluit van 10 oktober 1978 voldaan is, een tegemoetkoming te verlenen voor zover zij daarvoor over in redelijkheid aanvaardbare motieven beschikt; de richtlijnen VL 6, die "in maart 1996" door de Vlaamse regering zijn goedgekeurd, vormen alleen maar een beleidslijn die gehanteerd wordt bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid en die dus niet als een reglementaire tekst aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moest worden; de beslissing van 27 januari 1998 verwijst niet naar de richtlijnen VL 6 en de beslissing van 31 maart 1998 doet dat slechts bijkomend; in

elke geval dringt de vaststelling zich op dat de verzoekende partij zich bij haar aanvraag heeft verbonden tot het naleven van de richtlijnen en dat "Pizzahutten" geen volledige maaltijden aanbieden;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord erop wijst dat de verwerende partij erkent dat de richtlijnen VL 6 geen grondslag kunnen vormen voor het bestreden besluit en dat, in ieder geval, die richtlijnen niet door de Vlaamse regering zijn goedgekeurd noch aan het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorgelegd; dat zij ook betwist dat het bestreden besluit een grondslag kan vinden in de vaststelling dat zij in haar inrichting geen volledige maaltijden aanbiedt en in dat verband uiteenzet wat volgt: uit haar menukaart blijkt dat zij wel degelijk volledige maaltijden aanbiedt en dat zij ook gerechten aanbiedt die in andere pizza-hutten niet worden aangeboden; in ieder geval moet de weigering van subsidiëring verband houden met het gebrek aan economisch nut van de betrokken inrichting en dat nut wordt niet afgewogen op basis van het al dan niet voldoen aan de restaurateursregeling of op basis van het al dan niet aanbieden van volledige maaltijden; het is niet duidelijk waarom een pizzeria minder economische activiteit zou ontplooien dan een restaurant; het bestreden besluit toont niet aan dat de inrichting van de verzoekende partij geen economisch nut heeft;

3.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nogmaals stelt dat de verzoekende partij er zich in haar aanvraag om een toelage toe verbonden heeft de expansiewetgeving na te leven -ook de richtlijnen VL 6- zodat die richtlijnen geenszins buiten toepassing gehouden moeten worden; dat zij ook herhaalt dat het motief van het bestreden besluit gelegen is in de beoordeling van het economisch nut van de inrichting, zoals dat in artikel 1 van de wet van 4 augustus 1978 is omschreven, en op grond waarvan snackbars geen economisch nut vertonen; volgens haar is de in de beslissingen van 27 januari 1998 en 31 maart 1998 vermelde motivering -uiteindelijk de vaststelling dat de pizzeria van de verzoekende partij geen volledige maaltijden aanbiedt- concreet genoeg en afdoende om de bestreden weigeringsbeslissing te dragen;

4.1.1. Overwegende dat artikel 1 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering aan het Vlaamse Gewest de bevoegdheid verleent bepaalde tegemoetkomingen te verlenen, "ten einde de economische expansie van de kleine en middelgrote ondernemingen te bevorderen"; dat, blijkens dezelfde

bepaling, die tegemoetkomingen worden verleend "op grond van het economisch nut, vastgesteld bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit"; dat volgens artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 10 oktober 1978 tot uitvoering van de artikelen 1, 2, 5, 7, 10 en 12 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, gewijzigd door het besluit van de Vlaamse regering van 19 januari 1994, "onder 'economisch nut' (dient) te worden verstaan de uitvoering van al de activiteiten die, op welke wijze ook, de productiviteit van de KMO kunnen verbeteren, de werkloosheid bestrijden of de economische activiteit bevorderen volgens de richtlijnen goedgekeurd door de Vlaamse regering";

Overwegende dat, volgens die regeling, de Vlaamse regering een tegemoetkoming kan toekennen wanneer de aanvrager een activiteit uitoefent die op enige wijze de productiviteit van de KMO kan verbeteren, die de werkloosheid bestrijdt of die de economische activiteit bevordert; dat evenwel, door te bepalen dat de beoordeling van het economisch nut zal gebeuren "volgens de richtlijnen goedgekeurd door de Vlaamse regering", die regering voor zichzelf de verplichting heeft ingevoerd om nader te bepalen welke activiteiten economisch nuttig zijn in de zin van de wet; dat zulke richtlijnen, als de emanatie van de regelende bevoegdheid waarover de regering krachtens artikel 20 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen beschikt, niet anders kunnen zijn dan reglementaire besluiten die conform de geldende reglementering tot stand moeten worden gebracht; dat de regels voor de totstandkoming en bekendmaking van een reglementair besluit van de Vlaamse regering vastgelegd zijn in hoofdstuk III van Titel III van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; dat dergelijke besluiten ook vallen onder de adviesverplichting zoals die geregeld is door artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

4.1.2. Overwegende dat in het Belgisch Staatsblad van 20 augustus 1997 de "richtlijnen VL 6" zijn bekendgemaakt waarin "de voorwaarden tot toekenning van rentetoelage, kapitaalpremie en vrijstelling van onroerende voorheffing aan eenmanszaken en kleine ondernemingen (...) die een investering doen in het Vlaamse Gewest" zijn opgenomen; dat uit die bekendmaking niet blijkt dat die richtlijnen door de Vlaamse regering zijn goedgekeurd, noch zelfs dat de Vlaamse regering er over beraadslaagd zou hebben; dat het door de verwerende partij overgelegde verslag van de vergadering van 19 maart 1996 van de Vlaamse regering, waaruit blijkt dat de regering toen een tekst van de administratie met betrekking tot de actualisering van de richtlijnen VL 6 heeft goedgekeurd, zeker niet toelaat te besluiten dat de in

het Staatsblad bekendgemaakte tekst ook de tekst is die door de Vlaamse regering is goedgekeurd;

Overwegende dat die richtlijn een uitgewerkt systeem van regels bevat die de ondernemingen moeten vervullen om een tegemoetkoming te kunnen verkrijgen; dat er een gedetailleerde regeling wordt ingesteld betreffende de "subsidiabele investeringen" (punt 3.1.) en betreffende de "uitgesloten investeringen" (punt 3.2.); dat ook, in punt 3.3., een lijst is opgenomen van "uitgesloten sectoren" waaronder "sommige ondernemingen die behoren tot de sector recreatie of diensten aan personen : a) drankgelegenheden die niet van een hotel of restaurant deel uitmaken, alsmede frituren, snackbars, ijs- en tearooms e.d." (punt 3.3.8.); dat zulke richtlijnen onmiskenbaar nieuwe bepalingen aan de rechtsorde toevoegen die de rechtsonderhorige binden;

Overwegende dat niet bewezen wordt dat de richtlijn VL 6 door de Vlaamse regering is goedgekeurd; dat, in strijd met artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de verwerende partij de inhoud ervan ook niet voor advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft voorgelegd; dat de verzoekende partij terecht stelt dat die richtlijnen, als reglement, overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moeten gehouden worden;

4.1.3. Overwegende dat de verwerende partij de stelling verdedigt dat de richtlijnen VL 6 het karakter hebben van een beleidslijn die zij hanteert bij de beoordeling van concrete aanvragen om tegemoetkoming; dat evenwel met een beleidslijn geen bindende rechtsregel kan ingevoerd worden; dat dergelijke beleidslijn er enkel kan toe bijdragen dat het bestuur -in het kader van een zorgvuldige besluitvorming en met oog voor het gelijkheidsbeginsel- op eenduidige wijze gebruik maakt van de discretionaire bevoegdheid waarover het beschikt; dat, aldus begrepen, de richtlijn VL 6 op zich de juridische grondslag niet kan vormen voor het bestreden besluit; dat zij wel, als een algemeen motief van het bestreden besluit, bij de bespreking van het middel betrokken kan worden;

4.2. Overwegende dat de overheid geen overeenkomsten kan sluiten met betrekking tot de naleving van haar reglementering; dat het recht haar dienvolgens geen enkele basis verschaft om te beweren dat de verzoekende partij zich vrijwillig onderworpen heeft aan de toepassing van de richtlijn VL 6;

4.3.1. Overwegende dat de bestreden beslissing van 31 maart 1998 een eigen motivering bevat; dat dienvolgens de verwijzing door de verwerende partij, naar vroeger ingenomen standpunten die daarin niet hernomen zijn -met name de redengeving vermeld in de brief van 27 januari 1998-, irrelevant is;

Overwegende dat de bestreden weigeringsbeslissing de volgende motieven bevat : "Pizza-hutten worden niet gesubsidieerd omdat zij geen volledige maaltijden aanbieden. Zij worden beschouwd als snackbars, ook wanneer de uitbater beschikt over het vestigingsgetuigschrift van restaurateur-traiteur. Snack-bars zijn overeenkomstig punt 3.3.8. litt. a) van de richtlijnen VL 6 uitgesloten van subsidie."; dat het wezenlijk gegeven voor de weigering dus wordt gelegd in het feit dat een "Pizza Hut" geen volledige maaltijden aanbiedt, waaruit volgt dat dergelijke inrichting een snackbar is, terwijl de richtlijn de snackbars uitsluit uit de tegemoetkomingsregeling;

4.3.2. Overwegende dat het koninklijk besluit van 10 oktober 1978 een tegemoetkoming mogelijk maakt ten voordele van ondernemingen die, onder een van de daar genoemde aspecten, economisch nut vertonen; dat bij gebrek aan nadere uitvoeringsvoorschriften van de Vlaamse regering, elke weigering van tegemoetkoming moet steunen op een concrete toetsing van de uitgeoefende activiteit aan de in artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 oktober 1978 vooropgestelde normen; dat, in dat kader, de verwijzing naar een beleidslijn mogelijk is op voorwaarde dat die beleidslijn zelf een deugdelijke grondslag vindt in het genoemde reglement;

4.3.3. Overwegende dat de verwerende partij de aanvraag van de verzoekende partij weigert omdat "Pizzahutten (...) geen volledige maaltijden aanbieden" -waaronder zij verstaat een voorgerecht, hoofdgerecht, dessert en koffie-zodat zij als snackbars worden beschouwd; dat evenwel uit de door de verzoekende partij in het dossier neergelegde spijskaart blijkt dat zij naast pizza's, ook voorgerechten en nagerechten aanbiedt evenals witloofrolletjes, gehaktbroodje en gestoomde kabeljauwfilet met aardappelen; dat de verwerende partij, door in een veralgemening te besluiten dat "pizzahutten" geen volledige maaltijden aanbieden, haar besluit gesteund heeft op gegevens die, met betrekking tot de inrichting van de verzoekende partij, feitelijk onjuist blijken te zijn;

4.3.4. Overwegende dat, in rechte, de verwerende partij de tegemoetkoming ontzegt omdat zij de inrichting van de verzoekende partij als een snackbar beschouwt, die door de richtlijn VL 6 uitgesloten zijn van tegemoetkoming; dat zij evenwel in gebreke blijft aan te tonen -hetzij in het algemeen ten aanzien van de richtlijn, hetzij met betrekking tot de hier bestreden beslissing- welke redenen, die verband houden met het economisch nut van de inrichting zoals dat nader bepaald is in artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 oktober 1978, haar toelaten snackbars zonder meer van tegemoetkoming uit te sluiten, ook wanneer, als te dezen, de aanvrager er op wijst dat hij personeel tewerk stelt; dat de ontstentenis van dergelijke redengeving het bestreden weigeringsbesluit vitieert;

4.4. Overwegende dat de aangevoerde motieven noch in feite noch in rechte het bestreden weigeringsbesluit kunnen dragen; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 31 maart 1998 van de Vlaamse minister van Economie waarbij haar aanvraag tot toekenning van een rentetoeelage en een kapitaalpremie en tot vrijstelling van onroerende voorheffing in het kader van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering wordt geweigerd.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op honderd drieënzeventig euro drieënvijftig cent, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
veertien januari 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.