

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 181.547 van 31 maart 2008
in de zaak A. 184.958/IX-5740.**

In zake : de NV AC RECYCLING,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. GYSEN,
kantoor houdende te MECHELEN,
Antwerpsesteenweg 18

tegen :

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

--

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV AC RECYCLING op
28 augustus 2007 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoer-
legging van “het besluit van de Vlaamse Minister van Economie, Ondernemen,
Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel”, lees het besluit van de Vlaamse
Regering van 16 mei 2007, tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering
van 1 oktober 2004 tot toekenning van steun aan ondernemingen voor ecologie-
investerings in het Vlaamse Gewest, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van
29 juni 2007;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 10 januari 2008 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 11 februari 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. LAENEN, die loco advocaat C. GYSEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat F. LEMAIRE die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1. Op grond van artikel 2 van het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid kan de Vlaamse regering met betrekking tot de in het decreet vermelde categorieën van steun en met inachtneming van de in het decreet bepaalde regels, steun verlenen aan projecten die passen in het ruimtelijk economisch beleid en het ondernemingsbeleid, met aandacht voor ecologie, sociale en economische aspecten, kwantitatieve en kwalitatieve aspecten van werkgelegenheid, duurzaamheid, innovatie en kennisbevordering, binnen de voorziene begrotingskredieten. Volgens artikel 13 van het decreet kan de Vlaamse regering steun verlenen aan ondernemingen voor ecologie-investeringen in het Vlaamse Gewest, onder de voorwaarden vermeld in het decreet en de uitvoeringsbesluiten. Nadere voorwaarden worden bepaald in de artikelen 14 tot 16 van het decreet.

2. Ter uitvoering van het decreet is op 1 oktober 2004 een besluit van de Vlaamse regering genomen, tot toekenning van steun aan ondernemingen voor ecologie-investeringen in het Vlaamse Gewest. Dit besluit bepaalt de voorwaarden en de procedure voor het toekennen van steun aan zogenaamde “ecologie-investerin-gen”.

Volgens de verwerende partij is het in dit besluit opgezette systeem van steun “snel slachtoffer geworden van zijn eigen succes”, hetgeen vanaf

het midden van 2006 geleid heeft tot “een ernstige budgettaire ontsporing”. Er dienden dan ook “drastische maatregelen genomen te worden teneinde deze budgettaire ontsporing tegen te gaan”. Er werd dan ook gezocht naar een wijziging van de regeling vervat in het bedoelde besluit.

3. Die wijziging is er gekomen met twee besluiten van de Vlaamse regering van 16 mei 2007.

3.1. Een eerste besluit, tot toekenning van steun aan ondernemingen voor ecologie-investeringen in het Vlaamse Gewest, treedt in werking met ingang van 17 mei 2007. Het voorziet in een nieuwe regeling voor het verkrijgen van steun voor ecologie-investeringen. In het kader van de voorliggende vordering kan dit besluit verder buiten beschouwing blijven.

3.2. Een tweede besluit, tot wijziging van het genoemde besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004, heeft uitwerking met ingang van 1 augustus 2006 (artikel 17). Het aldus gewijzigde besluit van 1 oktober 2004 wordt opgeheven op 16 mei 2007 (artikel 15). Het gaat dus om een besluit dat uitsluitend voor het verleden gelding heeft.

In het algemeen beoogt dit besluit een verstrenging van de voorwaarden om steun te kunnen verkrijgen. Bovendien worden bepaalde soorten investeringen uitgesloten uit het toepassingsgebied van de regeling vervat in het besluit van 1 oktober 2004.

Te dezen is in het bijzonder artikel 6 van het besluit van 16 mei 2007 van belang. Bij dat artikel worden een aantal wijzigingen aangebracht in artikel 14 van het besluit van 1 oktober 2004. Het nieuwe artikel 14, § 3, van het besluit van 1 oktober 2004 bepaalt dat een aantal investeringen niet voor steun in aanmerking komen. Tot de bedoelde categorieën behoren onder meer “de investeringen waarvan de eigendom behouden blijft via een recht van opstal of een verzaking aan het recht van natrekking” (artikel 14, § 3, 5/).

Artikel 16 van het besluit van 16 mei 2007 bepaalt dat het besluit van 1 oktober 1994 en de latere wijzigingen ervan, dus ook de wijzigingen bij het besluit van 16 mei 2007, van toepassing blijven op de subsidieaanvragen die

ingediend zijn vanaf de datum van inwerkingtreding van dat besluit van 16 mei 2007.

4. Op 27 oktober 2006 heeft de verzoekster een aanvraag ingediend voor het verkrijgen van een ecologiepremie voor investeringen die zij te Kampenhout wil doen, met het oog op de oprichting en de exploitatie van een sorteercentrum voor afvalstoffen. Zij berekent de totale premie waarop zij aanspraak zou kunnen maken op ongeveer 600.000 euro.

De aanvraag is nog in behandeling op het ogenblik dat het bestreden besluit wordt genomen.

Op 1 juni 2007 stuurt het Agentschap Economie, afdeling Economisch Ondersteuningsbeleid, een e-mail aan de verzoekster, waarin het vraagt om binnen tien werkdagen geïnformeerd te worden over de vraag of “de eigendom van de investeringen opgenomen in (haar) aanvraag behouden blijft via een recht van opstal of een verzaking aan het recht van natrekking”.

Met een schrijven van 14 juni 2007 antwoordt de raadsman van de verzoekster. Hij stelt dat het besluit van 16 mei 2007 nog niet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, maakt voorbehoud bij de retroactieve inwerkingtreding van dat besluit, en maakt ook voorbehoud bij de uitsluiting van investeringen waarvan de eigendom behouden blijft via een recht van opstal of een verzaking aan het recht van natrekking. Met een e-mail van 2 augustus 2007 antwoordt het Agentschap Economie dat het besluit van 16 mei 2007 inmiddels bekendgemaakt is. Het wijst er ook op dat de aanvraag van de verzoekster niet verder afgewerkt kan worden, zolang de verzoekster niet geantwoord zal hebben op de gestelde vraag. Hierop reageert de verzoekster niet meer.

In haar verzoekschrift legt de verzoekster uit dat haar aanvraag inderdaad betrekking heeft op investeringen waarvan de eigendom behouden blijft via een recht van opstal. De geplande investeringen hebben immers betrekking, aldus de verzoekster, op een deel van een perceel te Kampenhout dat eigendom is van de nv Meysmans & Cie en dat in opstal zou worden gegeven aan de verzoekende partij. De verzoekster trekt uit de retroactief aangebrachte wijzigingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 de conclusie dat zij haar

ecologiepremie verloren ziet gaan, minstens dat zij deze premie niet onmiddellijk zal kunnen verkrijgen en aanwenden voor de geplande investeringen.

Ontvankelijkheid van de vordering

5. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang. Volgens de verwerende partij vordert de verzoekster de schorsing van het bestreden besluit in zijn geheel, terwijl zij niet aantoont dat alle bepalingen ervan, of zelfs maar de bepalingen waarvan zij beweert dat die op haar van toepassing zijn, ook effectief griefhoudend zijn.

Voorts voert de verwerende partij aan dat de ingeroepen middelen enkel betrekking hebben op artikel 6 van het bestreden besluit, in zoverre dit een paragraaf 3, 5/, invoegt in artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004, en op artikel 17 van het bestreden besluit, dat de inwerkingtreding ervan regelt. Een eventuele schorsing van het bestreden besluit dient dan ook in elk geval tot die bepalingen beperkt te worden.

6. De verzoekster heeft een aanvraag tot het verkrijgen van ecologiesteun ingediend, die op grond van artikel 16 van het bestreden besluit beoordeeld moet worden met toepassing van de bij het bestreden besluit gewijzigde bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004. De verzoekster heeft dus belang bij het bestrijden van het bestreden besluit, in zoverre de bepalingen ervan voor haar griefhoudend zijn.

Uit de middelen blijkt dat de verzoekster grieven aanvoert tegen artikel 6 van het bestreden besluit, in zoverre dit een paragraaf 3, 5/, invoegt in artikel 14 van het besluit van 1 oktober 2004 (derde middel), en tegen de artikelen 15 tot 17 van het bestreden besluit (eerste en tweede middel). Voorshands lijkt aangenomen te kunnen worden dat de verzoekster door die bepalingen ongunstig geraakt wordt. In zoverre haar vordering tegen die bepalingen is gericht, lijkt zij dan ook een belang te hebben.

In zoverre de vordering tegen de overige bepalingen van het bestreden besluit is gericht, maakt de verzoekster niet aannemelijk dat zij een belang kan doen gelden. In zoverre is de exceptie dan ook gegrond.

Deze voorlopige conclusie neemt niet weg dat de vraag nog steeds kan rijzen of het bestreden besluit in zijn geheel dan wel slechts gedeeltelijk

geschorst of vernietigd moet worden, in de veronderstelling dat de middelen ernstig of gegrond bevonden worden. Die vraag heeft betrekking op de omvang van een eventuele schorsing of vernietiging, bekeken in het licht van de band die er bestaat tussen de bestreden en de niet-bestreden bepalingen. Zoals uit de bespreking hierna zal blijken, is het niet nodig om thans nader op die vraag in te gaan.

Onderzoek van de vordering

7. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

8. In verband met het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voert de verzoekster aan dat zij ten gevolge van het bestreden besluit een subsidie ten belope van ongeveer 600.000 euro, waarop zij op grond van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 recht had, niet zal kunnen krijgen. Daardoor zal het geplande sorteercentrum voor afval niet gerealiseerd kunnen worden volgens de gemaakte plannen. De verzoekster zelf zal dan ook niet kunnen overgaan tot enige nuttige exploitatie, aangezien zij specifiek is opgericht voor het exploiteren van het met de ecologiepremie gesubsidieerde sorteercentrum. De reeds gedane investeringen verliezen daardoor hun nut. Bij gebreke van activiteiten die inkomsten genereren, dreigt een faillissement.

In elk geval zullen potentiële klanten van de verzoekster, in afwachting van een uitspraak ten gronde over het beroep tot nietigverklaring, bij gebreke van activiteiten van de verzoekster elders hun toevlucht nemen. De marktpositie van de verzoekster zal daardoor aangetast zijn. Op het ogenblik dat het bestreden besluit zal worden vernietigd, zal de markt immers door anderen zijn ingepalmd.

Weliswaar bestaat de mogelijkheid om een aanvraag in te dienen tot het verkrijgen van een ecologiesubsidie met toepassing van het (niet-bestreden) besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2007 tot toekenning van steun aan ondernemingen voor ecologie-investeringen in het Vlaamse Gewest, doch het

effectief verkrijgen van steun is in dat kader onzeker en de beslissing zal in elk geval te laat komen om de levensvatbaarheid van de verzoekster te redden.

De verzoekster besluit dat zij geconfronteerd wordt met een nadeel dat veel meer is dan een louter financieel nadeel, en dat door een eventuele vernietiging van het bestreden besluit niet hersteld kan worden.

Met een schrijven van 29 januari 2008 maakt de verzoekster onder meer haar jaarrekening 2007 aan de Raad van State over. Zij wijst erop dat daaruit blijkt dat zij beschikt over vlottende activa ten belope van 59.637 euro, terwijl zij schulden op korte termijn heeft ten belope van 806.634 euro. De verzoekster concludeert dat zij “volgend jaar bijna 750.000 euro méér moet terugbetalen dan dat ze op korte termijn ter beschikking heeft”.

9.1. In de veronderstelling dat de verzoekster onder de toepassing van de oorspronkelijke bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 zou kunnen rekenen op een subsidie van ongeveer 600.000 euro, en dat zij op grond van de bij het bestreden besluit gewijzigde bepalingen van dat besluit niet meer in aanmerking zou komen voor het verkrijgen van een subsidie, zou zij een financieel verlies van 600.000 euro lijden. Zoals de verzoekster echter zelf erkent, is een louter financieel nadeel niet van die aard dat het moeilijk te herstellen is. De verzoekster tracht dan ook aan te tonen dat er in haar geval bijzondere redenen zijn om aan te nemen dat het nadeel wel moeilijk te herstellen is. Met name voert zij aan dat de levensvatbaarheid van haar bedrijf, bij verlies van de ecologiepremie, in het gedrang komt.

9.2. Voor de beoordeling van het aldus aangevoerde nadeel dient rekening te worden gehouden met het feit dat de verzoekster nog niet met haar activiteiten begonnen is. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat zij is opgericht bij notariële akte van 27 maart 2006. Haar statutair doel bestaat in de recyclage van allerlei afvalstoffen in het algemeen, zonder beperking van plaats. Naar eigen zeggen van de verzoekster verkreeg zij op 15 juni 2006 een milieuvergunning “via Meysmans & Cie, dit is de milieutechnische eenheid” waarin de recyclage-activiteiten van de verzoekster begrepen zijn. Een afschrift van die vergunning wordt echter niet voorgelegd. Het is dan ook niet mogelijk om zich een idee te vormen van de plaats die de geplande recyclage-activiteiten in het geheel van de activiteiten van de nv Meysmans & Cie innemen. Bij het reeds genoemde schrijven

van 29 januari 2008 legt de verzoekster voorts een brief van het College van burgemeester en schepenen van de gemeente Kampenhout voor, waaruit blijkt dat op 11 december 2007 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekster is afgegeven. Deze vergunning is kennelijk bedoeld voor de bouw van een sorteerhal. In haar verzoekschrift stelt de verzoekster dat zij daarvoor een overeenkomst heeft gesloten met een staalbouwbedrijf.

9.3. De verzoekster voert aan dat, als zij de ecologiepremie niet kan ontvangen, “het haar de facto onmogelijk (wordt) gemaakt om tegemoet te komen aan eerder aangegane contractuele verbintenissen met de leverancier van de staalconstructie en Haviland”. Zij verwijst daarvoor naar een verklaring van haar accountant van 27 augustus 2007, waarin deze stelt: “De geplande investeringen werden uitgevoerd voor een totaal bedrag van 2.816.355 euro, welke deels met eigen kapitaal en deels met vreemd kapitaal werden gefinancierd.”

Met de verwerende partij moet opgemerkt worden dat de verzoekster niet duidelijk maakt hoe de investeringen in augustus al “uitgevoerd” kunnen zijn, terwijl de noodzakelijke stedenbouwkundige vergunning pas in december wordt verkregen. De verzoekster beweert trouwens in het geheel niet dat reeds met de aanleg van de sorteerhal is begonnen. De verzoekster toont dan ook niet op overtuigende manier aan dat haar levensvatbaarheid in gevaar wordt gebracht door reeds gemaakte schulden die zij niet zal kunnen vereffenen.

9.4. Rest dan het gevolg van het bestreden besluit op de mogelijkheid om de geplande investeringen effectief uit te voeren en daadwerkelijk met de exploitatie van het geplande bedrijf te starten.

In dit verband herinnert de verwerende partij terecht aan het feit dat de ecologiesteun bedoeld is als een tegemoetkoming van de overheid in extra investeringen, noodzakelijk voor het bereiken van bepaalde milieudoelstellingen. Er zijn dus, buiten de ecologiesteun, in elk geval nog andere middelen nodig om de investering voor het opstarten van een bedrijf te kunnen doen. Bovendien wordt de ecologiesteun, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, uitbetaald in drie schijven. Volgens de oorspronkelijke bepalingen van artikel 20 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 wordt de laatste schijf van 40 % uitbetaald na beëindiging van de ecologie-investeringen. Dit betekent dat de verzoekster, ook indien zij blijvend aanspraak zou kunnen maken op de ecologiesteun, zelfs voor de

ecologie-investering naar andere middelen zou moeten zoeken om de investering te kunnen doen. Het is dan ook niet duidelijk hoe de enkele uitvoering van het bestreden besluit tot gevolg zou hebben dat de verzoekster de geplande investering niet zou kunnen uitvoeren.

De verzoekster blijft overigens vaag over de wijze waarop zij het project te Kampenhout zou financieren, afgezien van de overheidssteun die zij voor de ecologie-investering hoopte te verkrijgen. In het genoemde schrijven van de accountant van 27 augustus 2007 wordt melding gemaakt van het feit dat “bijkomende kapitalisatie ... nodig (is) om de exploitatie te kunnen opstarten”. Daarnaast bestaat uiteraard ook de mogelijkheid om het project door middel van een lening te financieren. De verzoekster rept met geen woord over de mogelijkheid om via een extra-kapitalisatie of een bijkomende lening de financiële middelen te vinden voor de verwezenlijking van de ecologie-investering.

Gelet op het voorgaande, moet besloten worden dat de verzoekster niet voldoende aannemelijk maakt dat zij, zonder de ecologiesteun, in de onmogelijkheid verkeert om haar project te Kampenhout te realiseren.

9.5. Uit een en ander volgt dat de verzoekster niet aantoont dat zij ten gevolge van het bestreden besluit niet levensvatbaar zou zijn, laat staan dat zij een potentieel marktaandeel zou verliezen of dat het risico van een faillissement dreigt. In die omstandigheden toont zij niet aan dat het door haar ingeroepen nadeel meer dan louter financieel is.

De verzoekster bewijst aldus niet dat zij een moeilijk te herstellen nadeel lijdt.

10. Bij gebreke van een moeilijk te herstellen nadeel is niet voldaan aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt
uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
31 maart 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.