

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.792 van 17 oktober 2011
in de zaak A. 201.008/IX-7333**

In zake : 1. de NV WEST-LEASE
 2. de NV WEST-LEASE RENT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carlos De Wolf
 kantoor houdend te 9680 Maarkedal
 Etikhovestraat 6
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
Regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Francine Lemaire
kantoor houdend te 1070 Brussel
René Berrewaertslaan 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 juli 2011, strekt tot de
nietigverklaring en de schorsing van de in het schrijven van 9 mei 2011 van de
Vlaamse minister-president neergelegde beslissing waarbij de initieel aan de nv
West-Lease toegekende ecologiepremie ten bedrage van 1.600.000 euro evenals de
latere aanvragen om steun, ingediend door de nv West-Lease en de nv West-Lease
Rent, minstens impliciet, worden geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 september 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Francine Lemaire, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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. Juridisch kader en feitelijke gegevens van de zaak

3.1.1. Op grond van artikel 13 van het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid kan de Vlaamse regering steun verlenen aan ondernemingen voor ecologie-investeringen in het Vlaamse Gewest, onder de voorwaarden vermeld in het decreet en zijn uitvoeringsbesluiten.

Ter uitvoering van het decreet heeft de Vlaamse regering op 16 mei 2007 het besluit tot toekenning van steun aan ondernemingen voor ecologie-investeringen in het Vlaamse Gewest goedgekeurd.

Dat besluit, dat van toepassing is op de subsidieaanvragen ingediend vóór 1 februari 2011, bepaalt de voorwaarden en de procedure voor het toekennen van steun voor ecologie-investeringen. Het is verder uitgewerkt door het ministerieel besluit van 1 oktober 2007 tot uitvoering van het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2007 tot toekenning van steun aan ondernemingen voor ecologie-investeringen in het Vlaamse Gewest.

3.1.2. Volgens artikel 17 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2007 wordt de subsidie toegekend volgens een wedstrijdformule, waarbij de minister na een oproep een vooraf bepaalde subsidie-enveloppe verdeelt over de subsidieaanvragen, die gerangschikt worden met inachtneming van een aantal vooraf bepaalde criteria. Deze rangschikking van alle subsidieaanvragen wordt blijkens artikel 13 van het genoemde ministerieel besluit van 1 oktober 2007 vastgesteld door de minister bevoegd voor het economisch beleid.

Artikel 21 van het besluit van de Vlaamse regering bepaalt dat de subsidie wordt toegekend volgens de plaats in de rangschikking, in afnemende volgorde, te beginnen bij de eerste tot het beschikbare budget opgebruikt is.

Artikel 22 van hetzelfde besluit bepaalt dat de subsidie wordt uitbetaald in drie schijven, waarbij de onderneming telkens de uitbetaling van de schijf dient aan te vragen. De desbetreffende schijf wordt uitbetaald op voorwaarde dat de daartoe omschreven voorwaarden vervuld zijn.

3.1.3. Artikel 17 van het ministerieel besluit van 1 oktober 2007, zoals gewijzigd bij ministerieel besluit van 20 februari 2009, bepaalt dat het agentschap Ondernemen vanaf de indiening van de aanvraag kan controleren of het decreet, het besluit van de Vlaamse regering en de uitvoeringsbesluiten ervan worden

nageleefd. Afhankelijk van het feit of de steun al dan niet werd toegekend, kan die controle de onontvankelijkheid of ongunstige rangschikking van de steunaanvraag tot gevolg hebben, of de niet-uitbetaling of terugvordering van de toegekende steun.

3.2. Bij ministerieel besluit van 23 november 2010 stelt de minister de rangschikking vast van de subsidieaanvragen ingediend bij de tweede call van 2010 (2010-EP-2). De aanvragen van de verzoekende partijen -ingediend op 26 augustus 2010- worden op de plaatsen 10 en 11 gerangschikt en krijgen de vermelding “gunstig”.

3.3. Met een brief van 23 november 2010 brengt het agentschap Ondernemen aan de eerste verzoekende partij ter kennis dat haar een ecologiepremie wordt toegekend van 1.600.000,00 euro. Deze brief vermeldt verder dat “(d)eze beslissing (...) voorlopig en voorwaardelijk (is)”, wat betekent “dat de ecologiepremie niet wordt uitbetaald (geheel of gedeeltelijk) of wordt teruggevorderd (geheel of gedeeltelijk) als het ingediende investeringsprogramma niet volledig uitgevoerd is en niet aan alle voorwaarden van het decreet van 31 januari 2003, het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2007, de uitvoeringsbesluiten, en hun latere wijzigingen voldaan is”.

3.4. Uit het administratief dossier kan worden opgemaakt dat de verzoekende partijen op 10 januari 2011 een nieuwe aanvraag voor een ecologiepremie hebben ingediend voor de aanschaf van wagens en oplaadapparatuur (2010-EP-30-221 en 2010-EP-30-222).

3.5. Het agentschap Ondernemen verzendt op 12 januari 2011 een e-mailbericht aan de contactpersoon van de eerste en de tweede verzoekende partij met volgende mededeling:

“Op 26 augustus 2010 diende u bij ons een subsidieaanvraag in voor West-Lease (2010-EP-2-0372) en West-Lease Rent (2010-EP-2-0373).

Voor het dossier van West Lease diende u het volgende project in:

300 hybride aangedreven voertuigen of voertuigen met vier wielen of meer :
€ 12.000.000
200 elektrisch aangedreven voertuigen of voertuigen met vier wielen of meer:
€ 8.000.000

Voor het dossier van West Lease Rent diende u het volgende project in:
20 hybride aangedreven voertuigen of voertuigen met vier wielen of meer:
€ 800.000
10 elektrisch aangedreven voertuigen of voertuigen met vier wielen of meer:
€ 400.000
2 oplaadsystemen voor elektrische of hybride voertuigen: € 60.000

Op 23 november 2011 ontving u een schrijven dat uw project gunstig werd beoordeeld.

Na een interne controle zullen de investeringen die West-Lease en West-Lease Rent doet in hybride en elektrische voertuigen verworpen worden, tenzij u kan aantonen dat deze voertuigen voor eigen gebruik van de onderneming zijn.

Er is een vermoeden dat deze voertuigen deel zullen uitmaken van verhuur- of leasingactiviteiten.

In dit verband wordt verwezen naar hoofdstuk II Art. 13 § 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2007:

§ 2. De volgende investeringen komen niet in aanmerking:

1° de investeringen die door de steunaanvragende onderneming gratis of onder bezwarende titel ter beschikking worden gesteld aan derden;

De investeringen in de oplaadsystemen zijn wel aanvaardbaar, indien ze in eigendom blijven van de onderneming.

Ondertussen heeft u reeds opnieuw een subsidieaanvraag voor West-Lease (201-EP-3-0221) en West-Lease Rent (2010-EP3-0222) ingediend.

Het betreft hier eveneens om investeringen in elektrische- en hybride aangedreven voertuigen.

Deze investeringen kunnen enkel in aanmerking komen voor subsidie als u kan aantonen dat deze voertuigen voor eigen gebruik van de onderneming zijn.

De investeringen in de oplaadsystemen zijn wel aanvaardbaar, indien ze in eigendom blijven van de onderneming.

U kan eventueel uw subsidieaanvraag wijzigen en enkel de oplaadsystemen indienen.

Indien u nog vragen heeft of meer informatie wenst betreffende deze materie kan u steeds contact opnemen met de materiespecialist van de ecologiepremie.”

3.6. Op 5 maart 2011 stuurt de aangestelde van de eerste verzoekende partij aan het kabinet van de bevoegde minister en aan enkele

ambtenaren van het agentschap Ondernemen een mail waarin, afgaande op het bericht van 12 januari 2011, hij drie problemen aankaart onder de noemer “argumentatie voor een wijziging van het reglement voor de ecologiepremie”.

Hij stelt daarin vooreerst niet akkoord te kunnen gaan met de door artikel 13, § 2, van het besluit van 16 mei 2007 ingevoerde uitsluitingsgrond dat de “investerings die door de steunaanvragende onderneming gratis of onder bezwarende titel ter beschikking worden gesteld aan derden” en dat de subsidieaanvrager moet bewijzen dat de voertuigen “voor eigen gebruik van de onderneming zijn”, omdat dit volgens hem betekent dat een verhuurder van wagens uitgesloten wordt van de premie waardoor, nu ook de huurder de premie niet kan krijgen, een ongelijkheid ontstaat tussen ondernemingen die wagens kopen voor eigen gebruik en ondernemingen die wagens verhuren of leasen.

In tweede orde vraagt hij uitleg over de situatie waarin een onderneming voertuigen verhuurt aan werknemers van andere firma's binnen dezelfde groep en op de derde plaats vraagt hij uitleg over de subsidieerbaarheid van oplaadpalen die door de eigenaar worden geplaatst op het terrein van andere bedrijven.

3.7. In antwoord op de mail van 5 maart 2011 en na verduidelijkende correspondentie schrijft de bevoegde minister op 9 mei 2011 aan de eerste verzoekende partij volgende brief:

“In antwoord op uw mail van 5 maart 2011 kan ik u het volgende meedelen.

Met de ecologiepremie wil de Vlaamse overheid bedrijven er toe aanzetten om hun productieproces milieuvriendelijker en energiezuiniger te organiseren en zij neemt daarbij een gedeelte van de extra investeringskost voor haar rekening. Ook het stimuleren van investeringen in elektrische voertuigen moet tegen die achtergrond gezien worden en heeft als finaliteit het milieuvriendelijker en energiezuiniger maken van het productieproces van de steunaanvragende onderneming.

Vanuit het standpunt van de verhuurder of leasinggever worden, overeenkomstig artikel 13, § 2, 1° van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2007, investeringen die door de steunaanvragende onderneming gratis of onder bezwarende titel ter beschikking worden gesteld aan derden uitgesloten van een ecologiepremie. Vanuit het standpunt van de huurder wordt het huren of

het leasen van een elektrische wagen overeenkomstig artikel 8 van het decreet op het economisch ondersteuningsbeleid van 31 januari 2003, niet beschouwd als een investering omdat ze geboekt wordt als een kost terwijl een investering in de ondernemingsbalans dient te worden opgenomen als vaste activa en dient te worden afgeschreven over een periode van minsten 3 jaar. Een 'on balance' leasing komt evenwel wel in aanmerking voor een ecologiepremie.

Het gelijkheidsbeginsel wordt hierbij niet geschonden om de volgende redenen.

Het onderscheid in behandeling van bepaalde categorieën van personen is toegestaan voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Die verantwoording houdt in dat er een redelijk verband van evenredigheid moet bestaan tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Het onderscheid dat wordt gemaakt tussen huurders (en leasingnemers) en verhuurders (en leasinggevers) enerzijds en ondernemingen die deze activiteiten niet uitoefenen anderzijds is gebaseerd op de Europese verplichtingen (de investeringen moeten geactiveerd worden en moeten gedurende 5 jaar geëxploiteerd worden en behouden blijven door de steunaanvragende onderneming). Het doel van deze verplichtingen wordt al omschreven in alinea 1 van deze brief nl. het vergroenen van het productieproces. Om deze redenen worden de activiteiten van een onderneming niet gesubsidieerd.

Ook de verhuring van firmawagens voor het personeel van uw groep van zes KMO's via Westlease-Rent NV komt op basis van dezelfde redenering dan ook niet in aanmerking voor een ecologiepremie.

Voor wat betreft de investeringen in elektrische laadpalen komen deze in aanmerking indien ze, onverminderd de andere geldende bepalingen van het decreet van 31 januari 2003 en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2007, eveneens voldoen aan volgende voorwaarden:

- de investeringen moeten in de ondernemingsbalans van de steunaanvragende onderneming worden opgenomen als vaste activa en worden afgeschreven over een periode van minstens 3 jaar (artikel 8 van het decreet betreffende het economisch ondersteuningsbeleid van 31 januari 2003),
- de investeringen moeten gedurende 5 jaar door de steunaanvragende onderneming worden geëxploiteerd (uitgebaat) en behouden blijven (artikel 7 van het decreet betreffende het economisch ondersteuningsbeleid van 31 januari 2003),
- de investeringen mogen door de steunaanvragende onderneming niet gratis of onder bezwarende titel ter beschikking worden gesteld aan derden (artikel 13, § 2,1° van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2007)."

Die brief bevat volgens de verzoekende partijen de beslissingen die zij bestrijden.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4. De Raad van State onderzoekt hierna de ontvankelijkheid van het beroep *ratione materiae*. De vraag of de verwerende partij bij de toekenning van de ecologiepremie een discretionaire bevoegdheid uitgeoefend heeft en bijgevolg of de Raad van State te dezen wel bevoegd is, is buiten het onderzoek gebleven.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

5. De verwerende partij voert aan dat de brief van 9 mei 2011 een antwoord bevat op de mail die de aangestelde van de eerste verzoekende partij op 5 maart 2011 aan de bevoegde ambtenaar verzond om een “wijziging van het reglement voor de ecologiepremie” te bepleiten en dat de verzoekende partijen aan die brief een verkeerde draagwijdte geven, aangezien er geen beslissing mee wordt medegedeeld over de subsidieaanvragen die zij hebben ingediend.

Zij adstrueert de exceptie als volgt: In het dossier 2010-EP-2-0372 heeft de eerste verzoekende partij, zoals blijkt uit de brief van 23 november 2010, ecologiesteun toegekend gekregen. De brief van 9 mei 2011 vernietigt die beslissing niet; zij wordt ook niet ingetrokken. De brief bevat ook geen weigering van andere steunaanvragen. Hij geeft alleen het standpunt van de administratie weer in de problematiek die aan de orde is en zal verder uitgevoerd worden “via de gebruikelijke besluitvormingsprocedure”: in het dossier 2010-EP-2-0372 kan de eerste verzoekende partij een aanvraag indienen tot uitbetaling van de eerste schijf van de toegekende steun en de verwerende partij zal dan de nodige controles uitvoeren betreffende de uitgevoerde investering, de boekhoudkundige verwerking en het concrete gebruik ervan; zij zal dan alle nuttige stukken daaromtrent onderzoeken en een beslissing nemen die zal kunnen bestreden worden; in de dossiers 2010-EP-3-0221 en 2010-EP-3-0222 kunnen de

verzoekende partijen nog opkomen tegen de beslissing waarbij hun een subsidie geweigerd wordt of waarbij de uitbetaling ervan wordt geweigerd.

De verwerende partij voegt daaraan toe dat de mail van 5 maart 2011 van de aangestelde van de eerste verzoekende partij -waarop de brief van 9 mei 2011 antwoordt- geen concrete antwoorden bevat op de vragen die de bevoegde ambtenaar aan de verzoekende partijen had gesteld, maar enkel algemene argumenten aanreikt aangaande de uitsluiting van de verhuurders van wagens en het nadeel dat die beroepscategorie dreigt te ondergaan.

Zij besluit dat het dossier van de verzoekende partijen nog niet concreet onderzocht werd. Het mededelen van een standpunt, met een verduidelijking van de bestaande rechtsregels, berokkent aan de verzoekende partijen geen onmiddellijk en rechtstreeks nadeel en bevat ook geen nieuwe rechtsregels. De brief van 9 mei 2011 bevat derhalve geen rechtshandeling die met een annulatieberoep bestreden kan worden.

6. Ter terechtzitting gaat de raadsman van de verzoekende partijen uitvoerig in op de exceptie. Zijn uiteenzetting komt erop neer dat de verwerende partij in de brief van 9 mei 2011 definitief standpunt ingenomen heeft over de situatie van de verzoekende partijen, dat er duidelijk mee teruggekomen wordt op de beslissing waarbij de betoelaging werd aanvaard en dat zij geen gunstige beslissing meer moet verwachten.

Beoordeling

7. De brief van 9 mei 2011 is een antwoord op het mailbericht van 5 maart 2011 waarin de verzoekende partijen zich enerzijds beklagden over de mededeling van 12 januari 2011 dat investeringen in hybride en elektrische wagens niet subsidieerbaar zou zijn indien het vermoeden bevestigd zou worden dat de voertuigen deel zouden uitmaken van verhuur- of leasingactiviteiten en anderzijds

vroegen om verduidelijking van hun situatie in geval van verhuur van wagens aan personeel van zusterbedrijven en bij investeringen in elektrische oplaadpunten.

De mededeling van 12 januari 2011 is geen beslissing over een concrete subsidieaanvraag. Het is slechts een niet-verplichte verduidelijking van het bestuur aan een subsidieaanvrager, waarbij aan deze laatste uiteengezet wordt dat volgens de bestaande regeling een investering slechts kan gesubsidieerd worden wanneer zij bestemd is “voor eigen gebruik van de onderneming”, terwijl hier het vermoeden bestaat dat de voertuigen zullen geleased of verhuurd worden. Er wordt daarnaast ook in het algemeen gesteld dat investeringen in oplaadsystemen wel aanvaardbaar zijn “indien ze eigendom blijven van de onderneming”. De brief van 9 mei 2011 ligt in het verlengde van die correspondentie tussen de partijen en heeft aldus evenzeer slechts een informatief karakter. De rechtspositie van de verzoekende partijen wordt slechts gewijzigd op het ogenblik dat de verwerende partij daadwerkelijk een beslissing neemt over de individuele aanvragen die zij hebben ingediend.

8. De verzoekende partijen lezen in de brief een algemene beslissing die al hun aanvragen ten definitieve titel verwerpt. De omstandigheid dat de brief ondertekend is door de minister zelf, kan die indruk versterken.

Dat standpunt kan evenwel niet gevolgd worden: in de mededeling van 12 januari 2011 wordt slechts verwezen naar een vermoeden van een niet-conforme aanvraag; de brief van 9 mei 2011 zelf laat ook ruimte voor een “on balance leasing”. Dit betekent dat, indien de verzoekende partijen zich conformeren aan de regeling zoals de verwerende partij die bevat -en waarvan zij later, naar aanleiding van een individuele eindbeslissing, de wettigheid kunnen betwisten-, zij ecologiesteun zullen kunnen verkrijgen. De omstandigheid dat de minister zich in een mededeling aan de verzoekende partijen in het algemeen op het standpunt plaatst dat de premie bedoeld is om ecologie-investeringen door ondernemingen te bevorderen en dat zij niet dient om de eigenlijke activiteit van de bedrijven te steunen, volstaat niet om nu reeds -louter op grond van de ingediende

aanvragen- aan te nemen dat de verwerende partij de rechtstoestand van de verzoekende partijen definitief bepaald heeft.

9. De verzoekende partijen richten zich met hun beroep tegen een akte van de verwerende partij die hun rechtstoestand niet definitief bepaalt. Het beroep en de vordering tot schorsing zijn niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 oktober 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche