

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 216.680 van 5 december 2011  
in de zaak A. 189.958/IX-6096**

In zake :        de NV TER BEKE VLEESWARENPRODUKTIE  
                     bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                     advocaat Els Desair  
                     kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
                     Oudeleeuwenrui 19  
                     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 9 oktober 2008, strekt tot de  
nietigverklaring van de beslissing van ongekende datum van het Agentschap  
Economie, afdeling Economisch Ondernemingsbeleid houdende vernietiging van  
de beslissing van 27 maart 2008 waarbij een ecologiepremie werd toegekend, en  
zodoende ook van de niet-uitbetaling van de toegekende ecologiepremie voor het  
totaalbedrag van 53.345,22 euro.

*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.

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 november 2011.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hans Van den Nieuwenhof, die loco advocaat Els Desair verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Francine Lemaire, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behoudens wat de kosten betreft.

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. Op 21 december 2007 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot het bekomen van een ecologiepremie. Bij de aanvraag wordt onder de rubriek “NACE-code die overeenstemt met de hoofdactiviteit die wordt uitgeoefend in deze investeringsplaats” de code 51321 ingevuld.

In de Kruispuntbank van Ondernemingen wordt aangaande de verzoekende partij het volgende vermeld: “Hoofdactiviteit: 15131 - vervaardiging van verse vleeswaren en van vleesconserven” en “Nevenactiviteit: 51321 -

Groothandel in vlees en vleeswaren, exclusief vlees van gevogelte en van wild”. De verzoekende partij merkt in haar laatste memorie dienaangaande op dat de laatstgenoemde activiteit ten onrechte als een nevenactiviteit zou zijn geregistreerd door de Kruispuntbank van Ondernemingen en dat zij die activiteit had willen toevoegen als een tweede hoofdactiviteit.

3.2. Op 27 maart 2008 wordt aan de verzoekende partij een ecologiepremie van 53.345,22 euro toegekend voor verscheidene investeringen in technologieën die voorkomen op de limitatieve technologieënlijst.

3.3. In een verslag van de afdeling Inspectie Economie van 29 juli 2008 wordt naar aanleiding van een controle het volgende vermeld:

“Niet conform basisbeslissing: de hoofdactiviteit van de onderneming is de vervaardiging van producten van vlees of van vlees van gevogelte en is geen aanvaardbare hoofdactiviteit bij de ecologiepremie”.

3.4. Het Agentschap Economie, afdeling Economisch Ondersteuningsbeleid beslist op 12 augustus 2008 om de ecologiepremie niet uit te betalen. Het Agentschap overweegt het volgende:

“Bij beslissing van 27 maart 2008 werd aan uw onderneming een ecologiepremie toegekend van 53.345,22 euro voor de volgende voorziene technologie:

[...]

Bij de aanvraag van de ecologiepremie werd de nace-code 51321 ‘Groothandel in vlees en vleeswaren’ ingevoegd. Echter volgens de btw-administratie is de hoofdactiviteit van nv Ter Beke ‘Vervaardiging van producten van vlees’. De nace-code die overeenstemt met die hoofdactiviteit, is niet aanvaardbaar voor de ecologiepremie. Ondernemingen die geen aanvaardbare hoofdactiviteit (nace-code) uitoefenen, komen niet in aanmerking voor de ecologiepremie ongeacht de bestemming van de ingediende investeringen.

Hieruit volgt dat de bovenvermelde beslissing [van 27 maart 2008] vanaf het begin wordt vernietigd.

Er kan bijgevolg geen enkele uitbetaling van de ecologiepremie aangevraagd worden”.

#### *IV. Rechtsmacht van de Raad van State*

4. Ambtshalve wordt in het auditoraatsverslag gesteld dat de Raad van State zonder rechtsmacht is om kennis te nemen van het beroep tot nietigverklaring omdat het in wezen betrekking heeft op een geschil over een subjectief recht, namelijk het recht op uitbetaling van de toegekende steun voor ecologie-investeringen en de niet-terugvordering daarvan.

5. De verzoekende partij stelt hierover in haar laatste memorie dat de verwerende partij geen gebonden bevoegdheid heeft met betrekking tot de steunverlening en zelf kan bepalen of een bedrijf al dan niet recht heeft op steun, onder meer door een onderscheid door te voeren tussen hoofd- en nevenactiviteiten. In de bestreden beslissing wordt overigens gewag gemaakt van de mogelijkheid van een “eindberoep” bij de Raad van State. Enkel in veel kleinere letters wordt gewezen op de bevoegdheid van de gewone burgerlijke rechtbank indien het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de betwisting betrekking heeft op een subjectief recht, hetgeen geen afbreuk doet aan het gegeven dat de verwerende partij zelf van oordeel was dat een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State de meest adequate rechtsgang is.

De bestreden beslissing is niet gesteund op de argumentatie dat de verzoekende partij initieel een subjectief recht had op steun en dat recht heeft verloren doordat zij bepaalde voorwaarden niet zou hebben nageleefd. De verwerende partij gaat er integendeel van uit dat er nooit een subjectief recht op steun is geweest. Om die reden wordt er in de bestreden beslissing gewag gemaakt van een vernietiging van de oorspronkelijke toekenningsbeslissing “vanaf het begin” en niet van een terugvordering in de zin van artikel 24 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2007 tot toekenning van steun aan ondernemingen voor ecologie-investeringen in het Vlaamse Gewest. Het onderhavige beroep betreft de vraag naar de wettigheid van de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij om de door de voormelde regeling

bedoelde sectoren waarvoor steun wordt toegekend, zo in te vullen dat enkel een hoofdactiviteit in aanmerking komt voor de steun.

Er is pas sprake van een subjectief recht wanneer de verwerende partij rechtstreeks verplicht is op grond van een bepaalde rechtsregel om een bepaalde handeling te stellen of om zich er van te onthouden. Te dezen maakt de rechtsregel geen gewag van een vereiste van hoofdactiviteit.

6. Overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zijn de hoven en rechtbanken uitsluitend of in beginsel bevoegd om kennis te nemen van geschillen over subjectieve rechten. Onder voorbehoud van een - te dezen niet bestaande - toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook niet bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft. Dat is het geval wanneer het annulatieberoep gericht is op de erkenning van een subjectief recht.

Het bestaan van een geschil over een subjectief recht met betrekking tot handelingen van de overheid veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht aan het bestuur oplegt. Opdat een partij zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een dergelijk recht zou kunnen beroepen, dient de bevoegdheid van die overheid gebonden te zijn of dient de overheid reeds het bestaan van een recht vastgesteld te hebben.

De bevoegdheid van de Raad van State hangt aldus af van de vraag of wat bestreden wordt een constitutieve beslissing is waarbij de overheid gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid, dan wel een beslissing waarbij de overheid vaststelt dat de betrokkene voldoet aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden waardoor de betrokkene zich kan beroepen op een welbepaald recht.

7. Naar luid van artikel 2, § 1, van het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid kan de Vlaamse Regering binnen de voorziene begrotingskredieten met betrekking tot de in dat decreet vermelde categorieën van steun en met inachtneming van de in dit 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. Overeenkomstig 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 voormelde decreet en in zijn uitvoeringsbesluiten.

Artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2007 tot toekenning van steun aan ondernemingen voor ecologie-investeringen in het Vlaamse Gewest bepaalde ten tijde van het indienen van de steunaanvraag het volgende:

“Art. 10. Er wordt steun verleend aan ondernemingen voor ecologie-investeringen in het Vlaamse Gewest onder de voorwaarden, vermeld in het decreet en in dit besluit.”

Artikel 11 van hetzelfde besluit luidde toentertijd als volgt:

“Art. 11. Enkel ondernemingen die behoren tot de sectoren, vermeld in de bijlage bij dit besluit, komen voor steunverlening in aanmerking.

De minister kan de bijlage aanpassen op basis van de beleidsprioriteiten en de Europese regelgeving.”

De artikelen 17 tot 21 van hetzelfde besluit bepaalden toentertijd het volgende:

“Art. 17. De subsidie wordt toegekend volgens een wedstrijdformule, waarbij de minister na een oproep een vooraf bepaalde subsidie-enveloppe verdeelt over de best gerangschikte subsidieaanvragen, tot het budget opgebruikt is.

De minister bepaalt per oproep het subsidiepercentage en het maximale subsidiebedrag. Dat subsidiepercentage en dat subsidiebedrag zijn beperkt tot de maxima, vermeld in artikel 16.

Art. 18. De minister kan maximaal drie oproepen per jaar organiseren.  
De minister bepaalt de verdere regeling van de procedure.

Art. 19. De subsidieaanvragen worden individueel getoetst aan de criteria, vermeld in artikel 20, § 1.

Aan het verkregen resultaat per criterium wordt een gewicht gekoppeld door middel van een wegingscoëfficiënt. De samentelling van de genormaliseerde en gewogen criteria levert de totaalscore op.

Art. 20. § 1. De volgende criteria komen in aanmerking bij de beoordeling van de subsidieaanvraag :

- 1° de mate waarin de ecologie-investering bijdraagt tot de realisatie van de Kyotodoelstellingen of de doelstellingen vermeld in het Vlaams milieubeleidsplan;
- 2° de economische leefbaarheid van de onderneming;
- 3° de toetreding tot een energiebeleidsovereenkomst, gesloten met het Vlaamse Gewest en voldoen aan de verplichtingen ten gevolge van de toetreding;
- 4° het beschikken over een milieucertificaat.

§ 2. Het criterium, vermeld in § 1, 2°, wordt genormaliseerd door middel van een gemiddelde en een standaardafwijking.

De gehanteerde formule is:  $ln = (li - M)/D$  waarbij:

- 1°  $ln$  = genormaliseerde waarde van een criterium;
- 2°  $li$  = te normaliseren waarde van een criterium;
- 3°  $M$  = gemiddelde van aantal te normaliseren waarden;
- 4°  $N$  = aantal waarden van de groep;
- 5°  $D$  = de standaarddeviatie =  $[\sum(li - M)^2/(N-1)]^{0,5}$ .

§ 3. De minister bepaalt bij elke oproep welke inhoud en welk gewicht aan de criteria worden gegeven.

Het grootste gewicht wordt, bij elke oproep, verleend aan het criterium, vermeld in § 1, 1°, zodat de score behaald op dit criterium doorslaggevend is in de bepaling van de plaats in de rangschikking, vermeld in artikel 21.

Art. 21. Op basis van de door de minister vastgestelde criteria, de normalisatie overeenkomstig artikel 20, § 2, en het resultaat van de toegepaste wegingscoëfficiënt maakt de minister een rangschikking op van alle subsidieaanvragen.

De subsidie wordt toegekend volgens de plaats in de rangschikking, in afnemende volgorde, te beginnen bij de eerste tot het beschikbare budget opgebruikt is. Als het saldo niet voldoende is om de eerstvolgende gelijkgerangschikte subsidieaanvragen volledig te subsidiëren, bepaalt de minister wat er met het saldo gebeurt.

De onderneming die gunstig gerangschikt is en bijgevolg in aanmerking komt voor subsidiëring, krijgt de subsidie, vastgesteld door de minister overeenkomstig artikel 17, tweede lid.”

8. Uit de bewoordingen van artikel 10 van het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering kan worden opgemaakt dat wie aan de voorwaarden voldoet voor de toekenning van de steun voor ecologie-investeringen, een subjectief recht heeft op deze steun en dat de verwerende partij ter zake geen discretionaire bevoegdheid meer heeft en ertoe gehouden is de steun toe te kennen, althans wanneer vaststaat dat de voorwaarden in het voornoemde decreet en in het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering zijn nageleefd.

De artikelen 17 tot 21 van het voornoemde besluit, voorzien in tegenstelling tot het besluit van de Vlaamse Regering van 1 oktober 2004 dat eraan voorafging, evenwel in een wedstrijdformule voor de toekenning van steun. Daartoe worden de subsidieaanvragen die ingediend worden na een oproep door de minister, gerangschikt op grond van een beoordeling ervan volgens bepaalde criteria. De steun wordt toegekend volgens de rangschikking van de aanvragen tot het beschikbare budget is opgebruikt. Hieruit blijkt dat er op grond van het voornoemde besluit eerst een subjectief recht bestaat op steun voor ecologie-investeringen wanneer de overheid tot de principiële steuntoekenning heeft beslist, hetgeen te dezen gebeurd is bij de beslissing van 27 maart 2008. Ingevolge die beslissing heeft de verwerende partij ter zake geen discretionaire bevoegdheid meer en is zij ertoe gehouden de steun toe te kennen, althans wanneer vaststaat dat de voorwaarden in het voornoemde decreet en in het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering zijn nageleefd.

9. De bestreden beslissing houdt niet meer in dan de toepassing op een concreet geval van hetgeen vervat is in artikel 10 van het voornoemde besluit. In zoverre de bestreden beslissing inhoudt dat “geen enkele uitbetaling van de ecologiepremie aangevraagd [kan] worden”, vormt zij een negatieve toepassing van artikel 10, aangezien de steun niet (meer) kan worden toegekend indien niet voldaan is aan de voorwaarden.

Er moet dan ook ambtshalve worden vastgesteld dat het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van de voorliggende vordering een geschil over een subjectief recht betreft, namelijk het recht op uitbetaling van de toegekende ecologiepremie. Bij gebreke aan een uitdrukkelijke bevoegdheidstoewijzing aan de Raad van State, behoort dit geschil tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken. De omstandigheid dat de bestreden beslissing stelt dat de beslissing van 27 maart 2008 “vanaf het begin wordt vernietigd” doet daaraan geen afbreuk, evenmin als het gegeven dat in de bestreden beslissing wordt gealludeerd op het bestaan van de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring in te stellen bij de Raad van State.

De stelling van de verzoekende partij dat de verwerende partij gebruik zou maken van een discretionaire bevoegdheid doordat zij het vereiste hanteert dat de sector waarvoor de steun wordt gevraagd, een hoofdactiviteit inhoudt voor de aanvragende onderneming, kan niet worden gevolgd. Indien dat vereiste afgeleid kan worden uit de bestaande regelgeving, bindt het de verwerende partij en is er geen sprake van een discretionaire bevoegdheid. Indien het vereiste daarentegen niet kan worden afgeleid uit de bestaande regelgeving, heeft de verwerende partij ten onrechte een voorwaarde toegevoegd aan de bestaande regelgeving en staat het aan de burgerlijke rechter om dit vast te stellen. Een betwisting met betrekking tot de interpretatie van de bestaande regelgeving kan evenwel niet gelijkgesteld worden met het bestaan van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid in hoofde van de verwerende partij, nu uit het voorgaande is gebleken dat de toepasselijke regelgeving geen dergelijke beoordelingsbevoegdheid biedt.

10. De Raad van State is bijgevolg zonder rechtsmacht om van het beroep tot nietigverklaring kennis te nemen.

## *V. Kosten*

11. In de gegeven omstandigheden past het de kosten ten laste te leggen van de verwerende partij, aangezien de verwerende partij in de bestreden beslissing gewag heeft gemaakt van de mogelijkheid om een annulatieberoep in te dienen bij de Raad van State. Ook al wordt tevens gewezen op de bevoegdheid van de gewone burgerlijke rechtbank indien het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de betwisting betrekking heeft op een subjectief recht, toch kan worden aangenomen dat de verzoeker door deze onduidelijke wijze van vermelding van de beroepsmogelijkheden misleid kon worden.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 december 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

|                         |                  |
|-------------------------|------------------|
| André Vandendriessche,  | kamervoorzitter, |
| Daniël Moons,           | staatsraad,      |
| Jeroen Van Nieuwenhove, | staatsraad,      |
| bijgestaan door         |                  |
| Wim Geurts,             | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Wim Geurts**

**André Vandendriessche**