

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.958 van 6 maart 2023
in de zaak A. 232.689/XIV-38.568**

In zake : de bvba SLEEP4YOU (S4Y)
 vertegenwoordigd door Peter Trompert
 woonplaats kiezend te 2018 Antwerpen
 Brusselstraat 51

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 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 13 januari 2021, strekt tot de nietigverklaring van “het finale standpunt van de verwerende partij het Vlaams Agentschap Innoveren & Ondernemen (Vlaio) met hoofdzetel gevestigd in het Ellipsgebouw Koning Albert II-laan 35 bus 12 1030 Brussel, dat S4Y niet in aanmerking komt voor de Corona-hinderpremie en dat het besluit van Vlaio tot terugvordering ongewijzigd gehandhaafd blijft”.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 januari 2023.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

De heer Peter Trompert die, in zijn hoedanigheid van zaakvoerder, 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

A. Betreffende de noodmaatregelen genomen ingevolge de coronaviruspandemie

3.1. Vanaf medio maart 2020 wordt België geconfronteerd met de coronaviruspandemie. De verwerende partij wordt ertoe genoodzaakt, zoals –wereldwijd – de overheden in vele landen, om de noodzakelijke, bijwijlen ingrijpende en drastische maatregelen te nemen om die pandemie in te dijken.

Bij artikel 1 van het ministerieel besluit van 13 maart 2020 ‘houdende de afkondiging van de federale fase betreffende de coördinatie en het beheer van de crisis coronavirus COVID-19’ wordt de federale fase van het nationaal noodplan afgekondigd. Dit ministerieel besluit treedt diezelfde dag in werking en er wordt op diezelfde dag nog het eerste van een reeks “coronabesluiten” genomen, met name het ministerieel besluit van 13 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

3.2. Om deze pandemie te bestrijden, wordt in de maanden maart, april en mei 2020 in België een algemene *lockdown* afgekondigd. Deze *lockdown* heeft geleid tot een totale sluiting van de meeste bedrijfssectoren.

Bij ministerieel besluit van 23 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ (hierna: het ministerieel besluit van 23 maart 2020) wordt een “thuisblijfplicht” opgelegd, niet-essentiële winkels en ondernemingen in de meest diverse sectoren moeten sluiten, telethuiswerk voor niet-essentiële bedrijven wordt (in regel) verplicht, enzovoort.

De *lockdown*-maatregelen blijven in essentie ook gehandhaafd in april en (deels) mei 2020 en hebben gemeen, variërend in functie van de ernst en omvang van de pandemie, het aantal menselijke verplaatsingen en contacten tijdelijk te beperken om de verspreiding van het virus tegen te gaan. Daartoe wordt het ministerieel besluit van 23 maart 2020 meermaals gewijzigd.

3.3. Na die periode van strikte *lockdown* in het voorjaar 2020 kan de sociale, culturele en economische activiteit vanaf mei geleidelijk en gradueel worden hervat, in verschillende mate en met verschillende ritmes. De principiële sluiting van de ondernemingen en dienstverleners wordt vervangen door een voorwaardelijke toelating om diensten aan te bieden aan consumenten, in overeenstemming met een hele reeks gezondheidsregels die worden vastgesteld bij opeenvolgende ministeriële besluiten, genomen na advies van adviesorganen en na

beraadslaging in onder meer de Ministerraad. De in acht te nemen sanitaire voorzorgsmaatregelen gaan veelal gepaard met per bedrijfssector gesloten akkoorden (een zogenaamd “sectorprotocol”) waarin de beschermings- en voorzorgsmaatregelen nader worden bepaald.

In functie van de evoluerende gezondheidssituatie wordt het ministerieel besluit van 23 maart 2020 dan ook meermaals gewijzigd en achtereenvolgens vervangen met nu eens versoepelingen en dan weer, noodgedwongen, verstrengingen.

Het laatste ministerieel besluit betreft het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ (hierna : het koninklijk besluit van 28 oktober 2020) dat, nadien, nog achtereenvolgens wordt gewijzigd met versoepelingen en dan weer verstrengingen in functie van de evolutie van de pandemie waarbij telkens opnieuw een evenwicht wordt gezocht tussen de noden vereist voor het in stand houden van de zorg en anderzijds de mogelijkheden om een (volledige) stilstand van het maatschappelijk leven te vermijden.

3.4. Uiteindelijk wordt ook het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 opgeheven bij het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 ‘houdende de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen voor de volksgezondheid van de afgekondigde epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie te voorkomen of te beperken’. Dit koninklijk besluit van 28 oktober 2021 wordt genomen in uitvoering van de (nieuwe) wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ die aan de concrete (voortaan in beginsel door de Koning te nemen) noodmaatregelen gedurende een epidemische noodsituatie een nieuw wettelijk kader en rechtsgrond biedt. Het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 bevat, gegeven de epidemische evolutie op dat ogenblik, in essentie nog (slechts) (1.) een aantal sterke aanbevelingen zonder strafrechtelijke sancties, (2.) minimumvoorschriften die op verschillende plaatsen of in verschillende

activiteitensectoren moeten worden nageleefd (of preventieve maatregelen die op elke betrokken onderneming, vereniging of dienst zijn afgestemd) en (3.) bepaalde dwingende, maar noodzakelijke maatregelen in een beperkt aantal domeinen (gebruik van een luchtkwaliteitsmeter op bepaalde plaatsen, het internationaal reizen of het dragen van een masker op een beperkt aantal plaatsen of in een beperkt aantal inrichtingen).

Met artikel 2 van de wet van 11 maart 2022 ‘tot opheffing van de instandhouding van de epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19-pandemie’, tot slot, wordt een einde gemaakt aan de epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie. Bij artikel 3 van diezelfde wet wordt ook het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 opgeheven dat overigens op diezelfde 11 maart 2022 buiten werking is getreden (artikel 4).

B. Betreffende de economische steunmaatregelen van de Vlaamse overheid

3.5. Tijdens deze *sub* 3.1 tot 3.4 beschreven gezondheidscrisis neemt de Vlaamse overheid economische steunmaatregelen.

In uitvoering van artikel 35 van het decreet van 16 maart 2012 ‘betreffende het economisch ondersteuningsbeleid’ waarbij de Vlaamse regering wordt gemachtigd om steun te verlenen “aan ondernemingen waarvan de economische bedrijvigheid ernstig getroffen wordt door een openbare ramp of crisis die door een besluit van de Vlaamse Regering als dusdanig wordt erkend”, wordt zoals hierna *sub* 3.6 tot 3.10 wordt uiteengezet, door de Vlaamse regering een coronahinderpremie ingevoerd. Krachtens artikel 35, tweede lid van het decreet van 16 maart 2012 komt het de Vlaamse regering tevens toe de voorwaarden waaronder steun kan worden verleend en de hoogte van de steun, te bepalen.

3.6. Bij artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 2020 ‘tot toekenning van steun aan ondernemingen die verplicht moeten

sluiten ten gevolge van de maatregelen genomen door de Nationale Veiligheidsraad vanaf 12 maart 2020 inzake het coronavirus' (hierna: het CHP-besluit van 20 maart 2020) wordt de crisis inzake het coronavirus erkend als een crisis als vermeld in artikel 35 van het decreet van 16 maart 2012.

Artikel 4, van het CHP-besluit van 20 maart 2020 kent een *(eenmalige) forfaitaire subsidie* toe van 4000 euro aan “ondernemingen die alle dagen verplicht gesloten zijn ten gevolge van de coronavirusmaatregelen, en waarbij hun locatie gesloten is”.

Krachtens artikel 1, 2° van dit besluit moet onder “coronavirusmaatregelen” worden verstaan “de maatregelen van de Nationale Veiligheidsraad genomen vanaf 12 maart 2020 tot en met 3 juni inzake het coronavirus en de daaruit voortvloeiende maatregelen van de bevoegde autoriteiten inzake burgerlijke veiligheid waardoor een ruimte waar prestaties geleverd worden aan het publiek moet gesloten worden”.

Voor ondernemingen actief in de horecasector is het voldoende dat de gelagzaal verplicht is gesloten (artikel 4, tweede lid). De forfaitaire subsidie wordt ook toegekend aan ambulante handelaars en foorkramers die geconfronteerd worden met een door de coronavirusmaatregelen gesloten reguliere openbare markt of openbare kermis in het Vlaamse Gewest waarop zij normaal aanwezig zijn (artikel 4, derde lid). Voor ondernemingen die in het weekend verplicht gesloten zijn en waarbij hun locatie gesloten is, bedraagt de forfaitaire subsidie 2000 euro (artikel 5).

3.7. Daarnaast voorziet artikel 6 van het CHP-besluit van 20 maart 2020 nog in een *bijkomende sluitingspremie* van 160 euro per verplichte sluitingsdag voor “ondernemingen die vanaf 6 april [2020] alle dagen of in het weekend verplicht gesloten zijn ten gevolge van de coronavirusmaatregelen, en waarbij hun locatie gesloten is.” Deze bijkomende premie bedraagt 160 euro per verplichte sluitingsdag die samenvalt met een normale openingsdag. De

openingsdagen die gangbaar waren de dag voor de inwerkingtreding van dit besluit gelden hierbij als “openingsdagen” (artikel 6, tweede lid).

Vanaf 8 juni 2020 wordt de bijkomende sluitingspremie (nog) enkel toegekend aan ondernemingen die ten gevolge van de coronavirusmaatregelen “verplicht *volledig* gesloten zijn en waarbij de *fysieke* locatie gesloten is”. (artikel 6, derde lid).

Deze bijkomende sluitingspremie wordt toegekend tot 30 september 2020 (artikel 6, vierde lid, zoals toegevoegd bij artikel 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 oktober 2020 ‘betreffende het Vlaams Beschermingsmechanisme voor ondernemingen die een omzetsdaling hebben ten gevolge van de verstrengde coronavirusmaatregelen genomen op 6 en 16 oktober 2020 en tot wijziging van artikel 6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 tot toekenning van steun aan ondernemingen die verplicht moeten sluiten ten gevolge van de maatregelen genomen door de Nationale Veiligheidsraad vanaf 12 maart 2020 inzake het coronavirus’, *iuncto* artikel 12 van datzelfde besluit van 23 oktober 2020 dat voorziet in de inwerkingtreding van het genoemde artikel 10 op 29 september 2020).

3.8. De forfaitaire subsidie en bijkomende sluitingspremie wordt voor de ondernemingen die een forfaitaire subsidie van 4000 euro ontvangen als vermeld in artikel 4, eerste lid, verhoogd als de onderneming beschikt over één of meer bijkomende exploitatiezetels, die gesloten zijn ten gevolge van de coronavirusmaatregelen en waar minstens één bij de Rijksdienst voor de Sociale Zekerheid ingeschreven voltijdse werknemer is tewerkgesteld. De verhoging wordt berekend door de forfaitaire subsidie en bijkomende sluitingspremie te vermenigvuldigen met de voormelde bijkomende exploitatiezetels. De verhoging is beperkt tot maximaal vier bijkomende exploitatiezetels (artikel 7).

3.9. De (initiële) subsidieaanvraag wordt ingediend bij het VLAIO (ten laatste op 30 juni 2020) en wordt “elektronisch afgehandeld”.

Het VLAIO onderzoekt de naleving van de opgelegde voorwaarden en beslist of de subsidie wordt toegekend (artikel 9 en 9/1 van het CHP-besluit).

3.10. Artikel 10 van het CHP-besluit van 20 maart 2020 tot slot machtigt de Vlaamse minister, bevoegd voor de economie, om “bijkomende modaliteiten en preciseringen” te bepalen.

In uitvoering van die machtiging, bepaalt artikel 1 van het ministerieel besluit van 25 november 2020 ‘tot uitvoering van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 tot toekenning van steun aan ondernemingen die verplicht moeten sluiten ten gevolge van de maatregelen genomen door de Nationale Veiligheidsraad vanaf 12 maart 2020 inzake het coronavirus, wat betreft de interpretatie van het woord locatie’ (hierna: het ministerieel besluit van 25 november 2020) dat “publiek toegankelijke transportmiddelen als locatie [worden] beschouwd.” Artikel 2 van hetzelfde ministerieel besluit bepaalt dat het uitwerking heeft met ingang van 14 maart 2020.

C. Betreffende de verzoekende partij en de bestreden beslissing

3.11. De verzoekende partij is een onderneming die bedden, matrassen en bed textiel verkoopt en een coronahinderpremie heeft bekomen. Na onderzoek van de situatie van de verzoekende partij stuurt het VLAIO op 27 juni 2020 volgende e-mail aan de verzoekende partij. De verzoekende partij wordt verzocht om de coronahinderpremie en de bijkomende sluitingspremies voor een bedrag van in totaal 8.800 euro terug te betalen. Deze e-mail luidt:

“[...]

Op 10-04-2020 werd aan uw onderneming 0700181038 - SLEEP4YOU een Corona hinderpremie toegekend met dossiernummer 2020CHP092258.

Een Corona hinderpremie én bijkomende sluitingspremies, ten bedrage van in totaal 8800.00 euro werden uitbetaald.

Uit een controle verricht door de dienst Inspectie van het Agentschap Innoveren & Ondernemen is gebleken dat uw onderneming onterecht een aanvraag Corona hinderpremie heeft ingediend.

Krachtens artikel 4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 tot toekenning van steun aan ondernemingen die verplicht moeten sluiten ten gevolge van de maatregelen genomen door de Nationale Veiligheidsraad vanaf 12 maart 2020 inzake het coronavirus wordt de Corona hinderpremie enkel toegekend aan ondernemingen die verplicht zijn hun zaak en locatie te sluiten ten gevolge van de coronavirusmaatregelen.

Dit diende u ook te bevestigen bij uw aanvraag op basis van een verklaring op eer. Enkel ondernemingen die verplicht werden te sluiten en beschikken over een verplicht gesloten winkel/horeca-aangelegenheid of een vrij publiek toegankelijke locatie zoals een showroom, toonzaal, verbruikszaal komen in aanmerking.

De voorwaarden om in aanmerking te komen voor de Corona hinderpremie vindt u toegelicht op onze website: <https://www.vlaio.be/nl/subsidies-financiering/corona-hinderpremie/wie-heeft-rec-ht-op-een-corona-hinderpremie>.

De dienst Inspectie heeft evenwel vastgesteld dat uw onderneming niet beschikt over een dergelijke locatie in het Vlaamse Gewest.

Vermits uw dossier niet voldoet aan de vermelde wettelijke bepalingen komt u niet in aanmerking voor de Corona Hinderpremie.

Hieruit volgt dat de onterecht ontvangen Corona hinderpremie én bijkomende sluitingspremies, ten bedrage van in totaal 8800.00 euro wordt teruggevorderd conform artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof.

Gelieve het verschuldigde bedrag van 8800.00 euro binnen 30 kalenderdagen te storten op rekeningnummer BE65 [...] van het Fonds voor Innoveren & Ondernemen, [...] 1030 Brussel.

Gebruik hiervoor enkel volgende gestructureerde mededeling: 12000251[XXX]. [...].”

3.12. De verzoekende partij tekent met een e-mail van 2 juli 2020 bezwaar aan tegen deze beslissing bij het VLAIO. Dat bezwaar dat de vorm aanneemt van een “concept bezwaarschrift ten behoeve van de rechtsbank”, luidt als volgt:

“[...]

Op 27 juni 2020 ontving S4Y de mededeling dat uit een controle verricht door de dienst Inspectie van VLAIO is gebleken dat S4Y onterecht een aanvraag Corona-hinderpremie heeft ingediend zie Bijlage 3.

Hoofdvoorwaarde

Een onderneming komt in aanmerking voor de Corona-hinderpremie als deze verplicht moet sluiten door de Corona-sluitingsmaatregelen. S4Y heeft als hoofdactiviteit de verkoop van bedden, matrassen en bedtextiel. Bijlage 4. Deze productcategorie werd gerekend tot de niet-essentiële handel. Ondernemingen actief met dergelijke producten dienden bij wet de deuren op slot te doen.

In artikel 4 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot toekenning van steun aan ondernemingen die verplicht moeten sluiten ten gevolge van de maatregelen genomen door de Nationale Veiligheidsraad inzake het coronavirus staat vermeld - zie Bijlage 5 dat ‘een forfaitaire subsidie van 4000 euro wordt toegekend aan

ondernemingen die alle dagen verplicht gesloten zijn ten gevolge van de coronamaatregelen, en waarbij hun locatie gesloten is.’

Bijkomende voorwaarden

De bijkomende voorwaarden om in aanmerking te komen voor de Corona-hinderpremie zijn toegelicht op de website [vlaio.be](https://www.vlaio.be) hetgeen een officiële website van de Vlaamse overheid is.

Via de link <https://www.vlaio.be/nl/subsidies-financiering/corona-hinderpremie/wie-heeft-rec-ht-op-een-corona-hinderpremie> werden de volgende voorwaarden aan S4Y gepresenteerd ten tijde van de aanvraag - zie Bijlage 6.

‘Zelfstandige in hoofdberoep en zelfstandige in bijberoep die gelet op zijn beroepsinkomen de bijdragen zoals een zelfstandige in hoofdberoep moet betalen; Een vennootschap met rechtspersoonlijkheid van privaat recht of een buitenlandse in België ingeschreven onderneming met een vergelijkbaar statuut, met telkens minstens één werkende vennoot of één voltijdsequivalent (VTE) RSZ-ingeschrevene in dienst.

Een vereniging met een economische activiteit met minstens één voltijdsequivalent (VTE) RSZ-ingeschrevene in dienst

De onderneming of zelfstandige is actief volgens de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO). Ondernemingen die zich in een niet-actieve toestand bevinden zijn uitgesloten (bijvoorbeeld ingeval van faillissement, vereffening, stopzetting, enzovoort).

De onderneming heeft een actieve exploitatie- of uitbatingszetel in het Vlaamse Gewest.

De premie wordt per onderneming toegekend (op basis van het ondernemingsnummer).’

De dienst Inspectie van VLAIO stelt vast dat S4Y niet beschikt over een actieve exploitatie- of uitbatingszetel in het Vlaamse Gewest. Op basis van welke feiten de Inspectie tot deze vaststelling komt, laat zij na toe te lichten. Aan S4Y zijn over dit thema geen vragen gesteld. Aan alle overige voorwaarden voldoet S4Y derhalve wel.

S4Y wenst de volgende feiten en omstandigheden met de rechtbank te delen.

1. Op het moment van de aanvraag zijn aan S4Y geen andere voorwaarden bekend gemaakt dan de hoofd- en bijkomende voorwaarde(n) zoals vermeld in dit bezwaarschrift.

2. De basisadministratie die door VLAIO wordt gehanteerd is niet actueel. Bij de aanvraag van de premie werd als exploitatie- of uitbatingszetel het adres Sint Jozefstraat 22 2018 Antwerpen door VLAIO getoond. Dat adres is sinds 1 januari 2019 niet meer gekoppeld aan S4Y in het KBO - zie Bijlage 7. Er werd geen mogelijkheid geboden dit adres te wijzigen.

3. Op 6 april 2020 heeft S4Y een aanvraag voor de Corona-hinderpremie ingediend en deze is op 12 april 2020 toegekend - zie Bijlage 8.

4. S4Y opende op 14 maart 2020 een showroom op het adres Schoonzichtlaan 26 A te 3020 Winksele die op 18 maart 2020 verplicht gesloten moest blijven. Het criterium dat VLAIO hanteert is dat de aanvrager over een actieve exploitatie- of uitbatingszetel beschikt. Of een showroom, zoals in het geval van S4Y, slechts een aantal dagen open is geweest, is niet van belang. Ook dan is er sprake van een actieve exploitatie- of uitbatingszetel. Ten bewijze van het bestaan van de showroom - Zie Bijlage 9

5. Bij veranderingen (nieuw adres, nieuwe vestigingseenheid, telefoonnummer e.d.) heeft de onderneming één maand de tijd om de inschrijving in het KBO aan te passen - zie Bijlage 10. Op de dagen dat de aanvraag voor de Corona-hinderpremie werd gedaan (06/04/2020) en formeel werd goedgekeurd (12/04/2020) bestond er

dus geen verplichting aan de zijde van S4Y om de adreswijziging in het KBO te formaliseren.

Op basis van de bovengenoemde feiten en omstandigheden mocht S4Y er gerechtvaardigd op vertrouwen volledig te hebben voldaan aan de wetsregels die golden op het moment van de aanvraag van de Corona-hinderpremie. Van een onterechte aanvraag is derhalve geen sprake. Nu S4Y aan alle voorwaarden heeft voldaan om in aanmerking te komen voor bedoelde premie verzoekt zij de rechtbank eerbiedig het besluit van VLAIO te vernietigen.”

3.13. Met een e-mail van 17 november 2020 deelt het VLAIO de verzoekende partij mee dat het zijn beslissing tot terugvordering ongewijzigd handhaaft. Deze beslissing luidt:

“[...]

We hebben uw bezwaar goed ontvangen en in detail kunnen bekijken.

Een noodzakelijke voorwaarde voor de corona hinderpremie is dat het gaat over een eigen fysieke vestiging, zoals ingeschreven in de KBO, vrij toegankelijk voor het publiek, waar men in normale omstandigheden producten verkoopt of diensten verleent en hier ook dagdagelijks klanten ontvangt, die verplicht moest gesloten worden door de opgelegde maatregelen vanuit de Nationale Veiligheidsraad.

Dat betekent dat de premie is bedoeld voor zaken die hun winkel, toonzaal, showroom, eetruimte of dergelijke moeten sluiten. Het gaat dus enkel om ondernemingen die beschikken over een verplicht gesloten winkel/horeca-aangelegenheid of een vrij publiek toegankelijke locatie (showroom, toonzaal, verbruikszaal en dergelijke).

Op basis van de voor ons beschikbare informatie, noch de bijkomende informatie naar aanleiding van uw bezwaar, kunnen wij niet vaststellen dat u aan deze voorwaarden voldoet.

Wij kunnen namelijk niet vaststellen dat u over een publiek vrij toegankelijke locatie in de zin van artikel 4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 beschikt.

Een consignatiedocument bewijst overigens ook niet dat u over een vestiging te Winksele beschikt.

Bijgevolg blijft de beslissing tot terugvordering dan ook ongewijzigd gehandhaafd. Dit is ons finaal standpunt in dit dossier.

[...]”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist de rechtsmacht van de Raad van State. De bestreden terugvorderingsbeslissing is gesteund op de artikelen 11 en 13 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de Gemeenschappen en Gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’ (hierna: de wet van 16 mei 2003). Deze bepalingen dienen aldus te worden begrepen dat de overheid verplicht is over te gaan tot terugvordering van de subsidie jegens de begunstigde op grond van de vaststelling dat de voorwaarden, waaronder de subsidie werd verleend, niet worden nageleefd of dat de subsidie niet aangewend wordt voor de doeleinden waarvoor zij werd verleend. Van zodra de overheid vaststelt dat de verkregen steun onrechtmatig werd aangewend, heeft zij bijgevolg de plicht om de steun terug te vorderen. Zij heeft niet de bevoegdheid om van de terugvordering af te zien. De bevoegdheid van de Vlaamse overheid inzake de uitbetaling en de terugvordering van de onrechtmatige steun is bijgevolg een gebonden bevoegdheid, nu de uitbetaling / terugbetaling voortvloeit uit het decreet en uit de uitvoeringsbesluiten. De overheid beschikt niet over een beoordelingsmarge. De bepalingen van het CHP-besluit van 20 maart 2020 leggen de voorwaarden vast waaronder de subsidie wordt toegekend en die ook moeten zijn vervuld tot het behoud ervan, evenals het doelgebonden karakter van de subsidie. Uit de bewoordingen van de aangehaalde artikelen van dat besluit kan worden opgemaakt dat wie aan de voorwaarden voldoet voor de toekenning van de subsidies, een subjectief recht heeft op deze steun. Indien deze voorwaarden niet vervuld zijn, dan kan de begunstigde de subsidie niet behouden en zal de overheid ze terugvorderen. Gezien de ten aanzien van de verzoekende partij gedane vaststellingen, diende de verwerende partij de toegekende premies terug te vorderen, dat wil zeggen de onterecht uitbetaalde steun terug te vorderen. Het werkelijke voorwerp van de huidige procedure betreft dan ook een geschil

over een subjectief recht. Dergelijk geschil behoort niet tot de rechtsmacht van de Raad van State.

In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij wat zij eerder heeft uiteengezet. Zij benadrukt dat de vraag wat begrepen moet worden onder “de locatie van verzoeker”, een kwestie van interpretatie is. Wat de voor het eerst in de memorie van wederantwoord geuite kritiek op het “ondeugdelijk controlemodel” betreft, stelt de verwerende partij dat zij niets anders dan aan de hand van de concrete bewijsmiddelen onderzoeken of al dan niet aan de voorwaarden van het CHP-besluit van 20 maart 2020 is voldaan om, vervolgens, een concrete beslissing te nemen ten aanzien van de hinder- en sluitingspremies. De voorwaarden waaraan moet zijn voldaan, zijn precies bepaald en vereisen de overlegging van documenten waaruit verifieerbare feiten blijken. Hun toepassing impliceert geen (uitoefening van) discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij.

5. De verzoekende partij betwist de exceptie in haar memorie van wederantwoord. Zij deelt niet de mening van de verwerende partij dat de huidige procedure “enkel een geschil betreft over een subjectief recht”. De procedure handelt niet alleen over de aanspraak van de verzoekende partij op de hinderpremie “maar in het bijzonder over de objectieve norm hiervan”. Er ligt een schending van het objectief recht voor. Uitgaande van het objectieve recht moet worden vastgesteld aan welke objectieve normen, respectievelijk voorwaarden de verzoekende partij moest voldoen op 6 april 2020 om in aanmerking te komen voor de coronahinderpremie “om vervolgens vast te stellen of [de verzoekende partij] in [haar] subjectief recht is aangetast.” In het kader van de wettigheidstoets kan de Raad van State enkel nagaan of de genomen beslissing gesteund is op gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of de verwerende partij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen. De verwerende partij is op basis van haar onderzoek dat zij standaard uitvoert voor de beoordeling van een toegekende coronahinderpremie te kort geschoten, evenals in het vervolgtraject door niet om verdere en concrete bewijsstukken te vragen.

In haar laatste memorie repliceert de verzoekende partij dat in zoverre het gaat over de vraag wat onder “de locatie van verzoeker” moet worden begrepen, het op basis van het door de verwerende partij gehanteerde controlemodel niet mogelijk is om bedoelde locatie in alle gevallen, waaronder specifiek het geval van de verzoekende partij, vast te stellen. Door een vergaand besluit als het laten terugbetalen van de coronahinderpremie te nemen “op basis van een ondeugdelijk geautomatiseerd controlemodel naar de locatie van verzoeker wordt de vrijheid van ondernemen van verzoeker ernstig maar ook onredelijk beknot”.

Beoordeling

6. Het auditoraat besluit tot de gegrondheid van deze exceptie op grond van de volgende overwegingen.

“1. Uit de artikelen 144 en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten - altijd, wat de geschillen over burgerlijke rechten betreft, en in principe, wat de geschillen over politieke rechten betreft - tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een 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 waaromtrent het bestuur geen discretionaire, maar slechts een gebonden bevoegdheid bezit.

Opdat er sprake zou zijn van een vordering op grond van een subjectief recht, en dus van de onbevoegdheid van de Raad van State, is vereist dat de verzoekende partij zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan de verzoekende partij belang heeft. Om zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een subjectief recht te kunnen beroepen is het, zoals gezegd, noodzakelijk dat de bevoegdheid van de overheid gebonden is.

Er dient dan ook te worden onderzocht of de verwerende partij bij het nemen van de thans bestreden beslissing over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikte, dan wel slechts over een gebonden bevoegdheid en in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of de reglementair vastgestelde voorwaarden, zoals zij die als overheid interpreteert, vervuld waren. De Raad van State is zonder rechtsmacht als het gaat om een beslissing waarbij de overheid vaststelt dat de betrokkene niet (langer) voldoet aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden waardoor hij dat subjectief recht verliest.

2. De vraag die voorligt, is of de verwerende partij bij de toekenning van de CHP of de terugvordering van deze subsidie, die het voorwerp van het bestreden besluit

uitmaakt, over een gebonden bevoegdheid dan wel over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt.

De voorwaarden om de forfaitaire subsidie van 4.000€ te bekomen, worden bepaald in artikel 4, eerste lid, CHP-Besluit: 'Een forfaitaire subsidie van 4000 euro wordt toegekend aan ondernemingen die alle dagen verplicht gesloten zijn ten gevolge van de coronavirusmaatregelen, en waarbij hun locatie gesloten is.' Een gelijkaardige bepaling is opgenomen in artikel 6 CHP-Besluit: 'Een bijkomende sluitingspremie [van 160 euro per verplichte sluitingsdag die samenvalt met een normale openingsdag] wordt toegekend aan ondernemingen die vanaf 6 april alle dagen of in het weekend verplicht gesloten zijn ten gevolge van de coronavirusmaatregelen, en waarbij hun locatie gesloten is.'

3. Deze bepalingen leggen twee voorwaarden op om de forfaitaire subsidie van 4.000 € te bekomen: de onderneming is verplicht gesloten als gevolg van de coronavirusmaatregelen; en hun locatie is eveneens gesloten. Deze bepaling laat aan de verwerende partij geen appreciatiemarge om te oordelen over de grootte van de subsidie of het vervuld zijn van de voorwaarden om deze subsidie te bekomen.

4. In deze zaak gaat het meer bepaald over de vraag wat onder 'hun locatie', moet worden begrepen. De vraag wat hieronder moet worden begrepen, is geen zaak van appreciatie, maar wel van interpretatie. Anders dan bij appreciatie waarbij de verwerende partij kan kiezen tussen verschillende juridische correcte beoordelingen, kan slechts één interpretatie juist zijn, met name de wettelijke, imperatieve interpretatie.

5. Daarenboven verwijst de verwerende partij ook naar de artikelen 55 tot en met 57 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit en de artikelen 11 tot en met 14 van de wet van 16 mei 2003. De artikelen 55 en 57 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, luiden als volgt:

'Art. 55. Iedere toelage verleend door het Rijk of door een rechtspersoon, die rechtstreeks of onrechtstreeks door het Rijk gesubsidieerd wordt, daarin begrepen ieder door hen zonder interest verleend terugvorderbaar voorschot, moet aangewend worden voor de doeleinden, waarvoor zij verleend werd. Iedere toelagetrekker is ertoe gehouden verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen bedragen, tenzij de wet hem daarvan vrijstelling verleent.

[...]

Art. 57. Tot onmiddellijke terugbetaling van de toelage is gehouden de toelagetrekker:

1° die de voorwaarden niet naleeft, waaronder de toelage verleend werd;

2° die de toelage niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij verleend werd;

3° die de in artikel 56 bedoelde controle verhindert.

Blijft de toelagetrekker in gebreke de in artikel 55 bedoelde verantwoording te verstrekken, dan is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord.

[...]'.

Uit het hiervoor aangehaalde artikel 57 blijkt dat elke toelagetrekker principieel verplicht is de toelage onmiddellijk terug te betalen wanneer de toekennings-voorwaarden niet worden nageleefd of de toelage niet wordt aangewend voor de doeleinden waarvoor zij verleend werd. In het geval dat de toelagetrekker in gebreke blijft de verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen subsidies, is hij gehouden tot terugbetaling ervan ten belope van het deel dat niet werd verantwoord. Dit betekent dat de verwerende partij over geen enkele discretionaire bevoegdheid beschikt, noch met betrekking tot het principe van de terugbetaling, noch met betrekking tot het bedrag ervan.

De artikelen 11 tot en met 14 van de wet van 16 mei 2003 bevatten algemene bepalingen inzake de controle op het verlenen en het gebruik van de door de gemeenschappen en gewesten toegekende subsidies. Deze wet is, wat betreft de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, in werking getreden op 1 januari 2012. Voormelde artikelen luiden:

‘Art. 11. Iedere subsidie verleend door de in artikel 2 opgesomde gemeenschappen en gewesten of door een rechtspersoon, die rechtstreeks of onrechtstreeks door één van die gemeenschappen en gewesten wordt gesubsidieerd, daarin begrepen ieder door hen zonder interest verleend terugvorderbaar voorschot, moet worden aangewend voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend.

Behalve wanneer een decreet, ordonnantie of reglementaire bepaling daarin voorziet, worden in iedere beslissing houdende toekenning van een subsidie nauwkeurig de aard, het gebruik en de omvang van en de nadere regels omtrent de door de begunstigde van de subsidie te verstrekken verantwoording vermeld.

Iedere begunstigde van een subsidie is ertoe gehouden verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen bedragen, tenzij het decreet of de ordonnantie hem daarvan vrijstelling verleent.

Art. 12. Door het aanvaarden van de subsidie verleent de begunstigde meteen aan de in artikel 2 opgesomde gemeenschappen en gewesten het recht om ter plaatse controle te doen uitoefenen op de aanwending van de toegekende gelden.

De regering of het verenigd college zorgt voor de organisatie en de coördinatie van de controle. Voor die controle doen zij onder meer een beroep op de inspecteurs van financiën.

Art. 13. Tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie is gehouden de begunstigde:

1° die de voorwaarden niet naleeft, waaronder de subsidie werd verleend;

2° die de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend;

3° die de in artikel 12 bedoelde controle verhindert.

Blijft de begunstigde van de subsidie in gebreke de in artikel 11 bedoelde verantwoording te verstrekken, dan is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord.

Art. 14. De uitkering van de subsidies kan worden opgeschort zolang de begunstigde voor soortgelijke subsidies, die hij voordien heeft ontvangen, verzuimt de in artikel 11 bedoelde verantwoording te verstrekken of zich aan de in artikel 12 bepaalde controle te onderwerpen.

Wordt een subsidie in tranches uitgekeerd, dan wordt iedere tranche voor de toepassing van dit artikel als een afzonderlijke subsidie beschouwd’.

Uit het geciteerde artikel 13 blijkt dat elke toelagetrekker principieel verplicht is de toelage onmiddellijk terug te betalen wanneer de toekenningsvoorwaarden niet worden nageleefd of de toelage niet wordt aangewend voor de doeleinden waarvoor ze werd verleend. In het geval dat de toelagetrekker in gebreke blijft de verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen subsidies, is hij gehouden tot terugbetaling ervan ten belope van het deel dat niet werd verantwoord. Dit betekent dat de verwerende partij ter zake over geen enkele discretionaire bevoegdheid beschikt, noch met betrekking tot het principe van de terugbetaling, noch met betrekking tot het bedrag ervan.

6. Uit de artikelen 4 en 6 CHP-Besluit, artikel 57 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit en artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 volgt dat de bestreden beslissing tot terugvordering van de onterecht uitgekeerde steun, genomen werd op grond van een louter gebonden bevoegdheid. De Raad van State is bijgevolg zonder rechtsmacht om van de vordering kennis te nemen.”

7. De verzoekende partij betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft de verzoekende partij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

Het volstaat daartoe niet, zoals de verzoekende partij in haar laatste memorie doet, te stellen dat het op basis van het door de verwerende partij gehanteerde (semi-)geautomatiseerde controlemodel niet mogelijk is om in het voorliggende concrete geval “de locatie van verzoeker”, vast te stellen.

Daargelaten nog of, zoals de verwerende partij opwerpt, dat argument niet eerder moest worden aangevoerd, dient vastgesteld dat er hoe dan ook mee wordt voorbijgegaan aan de vraag of de te dezen toepasselijke regelgeving (rechtstreeks) aan de verzoekende partij een subjectief recht op de coronahinderpremie verleent, in welk geval het niet de Raad van State doch de gewone rechter toekomt om in het concrete geval, rekening houdende met de feitelijke gegevens van de zaak en de concrete omstandigheden die zich hebben voorgedaan, te oordelen of de verleende subsidie al dan niet rechtmatig (met in achtneming van alle wettelijke en reglementaire bepalingen) wordt teruggevorderd.

Zoals in het auditoraatsverslag omstandig wordt toegelicht, moet ook de Raad van State vaststellen dat te dezen de bevoegdheid van de verwerende partij, zowel wat de toekenning van de coronahinderpremie als de eventuele terugvordering ervan betreft, volledig gebonden is. De te dezen toepasselijke subsidievoorwaarden zijn immers op uitputtende wijze in de regelgeving vastgelegd zodat, indien deze zijn vervuld, de verzoekende partij rechtstreeks aan de toepasselijke (algemene) rechtsregel (van objectief recht) een (individueel) subjectief recht ontleent op de door hem aangevraagde subsidies. Indien bij de toepassing ervan alsnog een geschil rijst tussen de verzoekende partij en de verwerende partij inzake de interpretatie die moet worden gegeven aan het begrip “hun locatie” zoals dat in die regelgeving ligt vervat, komt het inderdaad de

justitiële rechter toe om daaraan (in het concrete geval dat hem wordt voorgelegd) de juiste betekenis te geven aan de hand van de tekst van het CHP-besluit (en, desgevallend, de op grond daarvan genomen ministeriële besluiten met algemene draagwijdte (zie *supra*, punt 3.10)), de finaliteit en draagwijdte ervan. Het komt de gewone rechter toe om, vervolgens, voor recht te zeggen of de verzoekende partij (al dan niet) aan de door de regelgeving gestelde subsidievoorwaarden voldoet, (al dan niet) recht heeft op de kwestieuze subsidie en, in voorkomend geval, te beslissen of de verwerende partij (al dan niet) terecht het onverschuldigde kon terugvorderen, met name wanneer zou blijken dat de verzoekende partij deze subsidies onterecht zou hebben ontvangen. Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het voorliggende beroep betreft dan ook een geschil omtrent een subjectief (burgerlijk) recht als bedoeld in artikel 144 van de Grondwet waarvan de beslechting uitsluitend de justitiële rechter toekomt.

De Raad van State ziet dan ook geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, de exceptie gegrond.

V. Kosten

8. Bij de kennisgeving van de bestreden beslissing is de verzoekende partij medegedeeld dat zij bij de Raad van State in beroep kon komen. Ook al werd tevens gewezen op de bevoegdheid van de gewone burgerlijke rechtbanken indien het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de betwisting betrekking heeft op een subjectief recht, rechtvaardigt de verwarring die door deze onduidelijke wijze van vermelding van de beroepsmogelijkheden is kunnen ontstaan, dat de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij worden gelegd.

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 een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques