RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 258.216 van 13 december 2023
in de zaak A. 235.210/XIV-38.894

In zake : de CVBA HDS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Eric De Gryse
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 250 bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

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 10 december 2021, strekt tot de nietigverklaring van artikel 4, tweede lid, 3°, van het besluit van de Vlaamse regering van 10 september 2021 ‘betreffende het Vlaams Beschermings-mechanisme voor ondernemingen die een omzetdaling hebben ten gevolge van de coronavirusmaatregelen van 28 oktober 2020 en tot wijziging van artikel 9/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 over de corona hinderpremie’.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 september 2023.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Eric De Gryse en Renaud Van Melsen, die verschijnen 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

3.1. De verzoekende partij baat o.m. een hostel (Hostel Lybeer) uit te Brugge.

3.2. Naar aanleiding van de opeenvolgende tijdelijke sanitaire maatregelen die van overheidswege werden opgelegd – variërend in gestrengheid in functie van de ernst en de omvang van de pandemie –, nemen de daartoe bevoegde (gewestelijke) overheden begeleidende steunmaatregelen om de impact van de coronamaatregelen op de economie te lenigen.

De Vlaamse regering heeft sinds de aanvang van de coronacrisis diverse steunmaatregelen genomen op grond van artikel 35 van het decreet van 16 maart 2012 ‘betreffende het economisch ondersteuningsbeleid’ (hierna: het decreet van 16 maart 2012). Die bepaling verschaft haar de mogelijkheid steun te verlenen aan ondernemingen waarvan de economische bedrijvigheid ernstig getroffen wordt door een openbare ramp of crisis en die door een besluit van de Vlaamse Regering als dusdanig wordt erkend.

Reeds vóór het besluit van de Vlaamse regering van 10 september 2021 ‘betreffende het Vlaams Beschermingsmechanisme voor ondernemingen die een omzetdaling hebben ten gevolge van de coronavirus-maatregelen van 28 oktober 2020 en tot wijziging van artikel 9/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 over de corona hinderpremie’ (hierna: het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10) komen de ondernemingen die substantiële exploitatiebeperkingen ondervinden ten gevolge van de coronavirus-maatregelen in aanmerking voor subsidie. Voordien, zoals blijkt uit artikel 4, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 21 mei 2021 ‘betreffende het Vlaams Beschermingsmechanisme voor ondernemingen die een omzetdaling hebben ten gevolge van de aanhoudende coronavirusmaatregelen van 28 oktober 2020’ maakte de Vlaamse regering daarbij geen onderscheid naargelang de sector tussen de verschillende bedrijven.

3.3. Krachtens het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10 dat in werking is getreden op de dag van de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad, dit is op 12 oktober 2021, wordt voor de subsidieperiode van 1 juli 2021 tot en met 30 september 2021 een subsidie toegekend aan ondernemingen

met een omzetdaling van minstens 60% ten gevolge van exploitatiebeperkingen door de coronavirusmaatregelen (zie nog *infra*).

Artikel 4, eerste lid, van het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10 bepaalt dat "[a]lleen ondernemingen die op 1 juli 2021 discotheken, dancings, feestzalen, hotels, eventbedrijven, reisbureaus of personenvervoer via autocars exploiteren in het Vlaamse Gewest en die beschikken over een overeenstemmende RSZ- of btw-NACE-code in de Kruispuntbank van Ondernemingen, in aanmerking [komen] voor de subsidie.".

Artikel 4, tweede lid, 3°, van datzelfde besluit – dit is de met het voorliggende beroep bestreden bepaling –, omschrijft het begrip "hotel" als "de exploitatie van een toeristisch logies dat voldoet aan de bijkomende openings- en uitbatingsvoorwaarden, vermeld in artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 17 maart 2017 tot uitvoering van het decreet van 5 februari 2016 houdende het toeristische logies en een erkenning heeft verkregen voor de benaming, vermeld in het voormelde artikel 7, overeenkomstig artikel 6 van het decreet van 5 februari 2016 houdende het toeristische logies en artikel 18 van het voormelde besluit van de Vlaamse Regering;".

Onder de "overeenstemmende NACE-code" moet – wat hotels betreft –, worden begrepen de ondernemingen met NACE-code 55100 (*cfr.* art. 4, tweede lid, 7°, c), van het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10).

3.4. Uit het basisregister Vlaams logiesaanbod blijkt Hostel Lybeer te zijn erkend als "hostel" op grond van het decreet van 5 februari 2016 'houdende het toeristische logies' (hierna: het decreet van 5 februari 2016) en het besluit van de Vlaamse regering van 17 maart 2016 'tot uitvoering van het decreet van 5 februari 2016 houdende het toeristische logies' (hierna: het besluit van 17 maart 2016).

In het KBO-register staat de verzoekende partij met ondernemingsnummer 0874.030.178 ingeschreven onder nummer 55.100 (“Hotels en dergelijke accommodatie”). In het KBO-register staat o.m. als hoofdactiviteit: 55.10001 - Verschaffen van logies voor kortstondig verblijf, al dan niet in combinatie met het verschaffen van maaltijden, in: hotels, motels en pensions (met hotel-service).

Hostel Lybeer dat wordt uitgebaat door de verzoekende partij, beschikt bij een beslissing van de administrateur-generaal van het IVA Toerisme Vlaanderen van 29 november 2011 tevens over een erkenning als sociaal-toeristisch verblijf met een capaciteit van 63 slaapplaatsen en krijgt het jeugdlabel type “hostel”.

3.5. De verzoekende partij komt hoewel zij voor de subsidieperiode een omzetdaling van minstens 60% heeft geleden ten gevolge van exploitatie-beperkingen door de coronavirusmaatregelen, niet in aanmerking voor het Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10 als gevolg van de bestreden bepaling.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie betreffende het belang bij de vernietiging

Uiteenzetting van de exceptie

4. De verwerende partij voert aan dat de verzoekende partij slechts de gedeeltelijke nietigverklaring vordert van het Besluit Vlaams Beschermings-mechanisme nr. 10, meer bepaald van artikel 4, tweede lid, 3°, ervan dat een definitie van het begrip “hotel” bevat.

De verwerende partij stelt dat een reglementair besluit in beginsel één en ondeelbaar is. Een annulatieberoep tegen een gedeelte van een reglementair besluit is slechts mogelijk onder de dubbele voorwaarde dat dit (i)

tegemoet komt aan het belang van de verzoekende partij en (ii) dit gedeelte niet een onlosmakelijk geheel met het niet-aangevochten gedeelte vormt.

De verwerende partij stelt dat het belang van de verzoekende partij niet is aangetoond aangezien het beroep niet (mede) gericht is tegen artikel 4, eerste lid, van het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10 waarin staat dat “hotels” in aanmerking komen voor steun. Zelfs indien de bestreden bepaling wordt vernietigd, zo stelt de verwerende partij in de memorie van antwoord, zal de verzoekende partij – zelfs zonder de begripsomschrijving in artikel 4, tweede lid, 3° –, niet in aanmerking komen voor steun. De verwijzing naar “hotels” in het eerste lid van artikel 4 kan volgens de verwerende partij “enkel worden begrepen in de zin van de beschermde benaming ‘hotel’”, zoals bepaald in het decreet van 5 februari 2016 en het (uitvoerings)besluit van 17 maart 2017. Aangezien de verzoekende partij geen erkenning heeft als “hotel”, komt zij op grond van de niet-bestreden bepaling (lees: artikel 4, eerste lid), evenmin in aanmerking voor steun. Terzelfdertijd voert ze aan, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de nietigverklaring van het bestreden artikel 4, tweede lid, 3°, zou leiden tot een ontoelaatbare hervorming van het reglementair besluit doordat het aantal begunstigden “ten zeerste wordt uitgebreid” terwijl de bedoeling voorlag het toepassingsgebied strikt te beperken. Het resterende deel van het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10 zou volgens haar “een geheel andere en onbedoelde betekenis krijgen”. De bedoeling van het besluit van 10 september 2021 was om het toepassingsgebied van het Beschermingsmechanisme nr. 10 “drastisch te beperken om de budgettaire impact te beperken”. Het uitbreiden van de begunstigden van een overheidstoelage tot andere categorieën is een beslissing die alleen aan de Vlaamse regering toekomt. Ook moet elke steunmaatregel worden aangemeld en goedgekeurd door de Europese Commissie.

In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat een gedeeltelijke vernietiging van het besluit in de door de verzoekende partij gevraagde zin, de rechtsgrond voor de toekenning van de premie voor alle ondernemingen in de hotelsector niet doet verdwijnen. De gedeeltelijke

vernietiging zal een rechtstreeks voordeel inhouden voor de verzoekende partij omdat het begrip “hotel” dan moet worden geïnterpreteerd in zijn spraakgebruikelijke betekenis, waardoor “hostels” een categorie uitmaken van “hotels”. Ze herhaalt dat het (gebeurlijk) wegvallen van de (bestreden) beperkende begripsomschrijving “onvermijdelijk tot gevolg [heeft] dat alle toeristische voorzieningen die kunnen aanzien worden als een hotel in de spraakgebruikelijke betekenis van het woord, in aanmerking zouden kunnen komen voor de subsidie onder het Vlaamse Beschermingsmechanisme nr. 10”, wat leidt tot een uitbreiding van het toepassingsgebied ervan en wat niet de bedoeling was van de regelgever. Zij meent voorts dat het in het auditoraatsverslag ingenomen standpunt niet kan worden bijgevallen, met name dat de bestreden bepaling inhoudelijk kan worden afgesplitst van de overige bepalingen van het betrokken besluit. Immers, aldus de verwerende partij, door het (gebeurlijk) wegvallen van de beperkende begripsomschrijving van “hotel” in punt 3° van artikel 4, tweede lid, krijgt de term “hotels” in artikel 4, eerste lid, een meer uitgebreide betekenis waaruit volgt dat het ene niet van het andere kan worden afgesplitst.

In de mate in het auditoraatsverslag nog wordt gesteld dat een gedeeltelijke nietigverklaring slechts een beperkte draagwijdte heeft omdat de indieningsperiode voor de subsidieaanvraag sedert 16 november 2021 is verstreken, repliceert de verwerende partij in haar laatste memorie tot slot nog dat artikel 7, tweede lid, van het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10 in de mogelijkheid voorziet voor het VLAIO om de indieningsdatum te verlengen “op voorwaarde dat de onderneming een gemotiveerd verzoek indient bij het voormelde agentschap, waarbij wordt aangegeven dat de vertraging te verklaren is door al dan niet tijdelijke onvoorziene factoren buiten hun wil om, die het functioneren van de onderneming belemmeren of door de coronavirus-maatregelen”. Het louter verstrijken van de indieningsperiode van de subsidieaanvraag verhindert volgens haar dan ook niet dat nieuwe steunaanvragen voor het Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10 worden ingediend.

Beoordeling

5. Gelet op artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan het beroep tot nietigverklaring bedoeld bij artikel 14 van deze wet, voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht “door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang”. Die vereiste is erop gericht de rechtszekerheid te dienen en een goede rechtsbedeling te verzekeren (RvS (A.V.) 22 maart 2019, nr. 244.015, Moors).

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: vooreerst dient zij door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden; voorts moet de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook (RvS (A.V.) 15 januari 2019, nr. 243.406, Van Dooren).

Het belang moet niet alleen bestaan bij het instellen van het beroep maar moet voortduren tot aan de sluiting van het debat (RvS (A.V.) 22 maart 2019, nr. 244.015, Moors), zonder dat de verzoekende partij noodzakelijk elk belang bij de nietigverklaring verliest wanneer zij het initiële voordeel niet meer kan ambiëren (cf. GwH 9 juli 2020, nr. 105/2020, punt B.11.2. en B.12.2).

Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoekende partij die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij haar beroep. De Raad van State dient er over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, punt 4.3; GwH 9 juli 2020, nr. 105/2020, punt B.9.3.; EHRM 17 juli 2018, Vermeulen t. België, punten 42 e.v.).

6. De verwerende partij merkt terecht op dat een reglementair besluit in beginsel één en ondeelbaar is. Dit houdt in dat wanneer de Raad van State in het kader van een ontvankelijk annulatieberoep vaststelt dat een gegrond middel

wordt aangevoerd tegen sommige bepalingen van dat besluit, hij het besluit in beginsel in zijn geheel dient nietig te verklaren.

Niettemin mag, in afwijking van het voornoemde beginsel, worden overgegaan tot een gedeeltelijke vernietiging van een reglementair besluit wanneer cumulatief aan twee voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet blijken dat de gedeeltelijke nietigverklaring aan de verzoekende partij volledige genoegdoening geeft in het licht van haar belang bij het beroep. Vervolgens moet komen vast te staan dat de nietig te verklaren bepaling kan worden afgesplitst van de rest van het bestreden besluit en dat de overheid, ook afgezien van het afgesplitste gedeelte, voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen. Er anders over oordelen, zou tot gevolg hebben dat de Raad van State zich op het domein van de beleidsuitoefening van de betrokken overheid zou begeven en zou overgaan tot hervorming of wijziging van het reglementair besluit, waarvan het betreffende gedeelte een onlosmakelijk onderdeel is, vermits het bestreden besluit voor het overige hoe dan ook zou blijven bestaan. De Raad van State heeft geen bevoegdheid om een dergelijke wijziging uit te spreken. Het voorgaande houdt in dat wanneer de verzoekende partij slechts een gedeeltelijke nietigverklaring vraagt van onsplitsbare bepalingen, dit een ontoelaatbare hervorming uitmaakt waarvoor de Raad van State niet bevoegd is. Het komt de Raad van State in dit geval niet toe om het voorwerp van het beroep ambtshalve uit te breiden tot al de bepalingen die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.

7. Wat de eerste voorwaarde betreft, geeft de verzoekende partij in het verzoekschrift alvast aan een persoonlijk belang te hebben bij het voorliggende beroep vermits zij door de bestreden bepaling, volgens haar onterecht, is uitgesloten van de steunmaatregelen onder het Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10 hoewel zij door de coronavirusmaatregelen een omzetdaling van meer dan 60% heeft geleden. De verzoekende partij bestrijdt niet de steunmaatregel op zich doch enkel de door haar aangeduide en voor haar nadelige reglementaire bepaling in essentie omdat zij als “hostel” – zonder dat daar een redelijke verantwoording

voor is –, is uitgesloten van de nagestreefde subsidiemaatregel zodat een schending van (onder meer) het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel voorligt.

Het belang van een verzoekende partij bij het bestrijden van een reglementair besluit moet in die zin worden beoordeeld dat voor de eventuele nietigverklaring ervan niet is vereist dat dit de verzoekende partij een onmiddellijk voordeel zou kunnen opleveren. De omstandigheid dat zij, als gevolg van de vernietiging van het bestreden besluit opnieuw een kans zou krijgen dat haar situatie in een gunstigere zin wordt geregeld, volstaat om haar belang bij het bestrijden van een reglementair besluit te verantwoorden. De omstandigheid dat de verzoekende partij, zoals te dezen, als gevolg van de toepassing van de (bestreden) reglementaire bepaling – die zij in wezen strijdig acht met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en waarvan zij om die reden de vernietiging ervan benaarstigt –, een rechtstreeks nadeel ondervindt terwijl zij door de vernietiging van die bestreden bepaling opnieuw een kans krijgt dat haar situatie in een meer gunstige zin wordt geregeld – en waarbij de verwerende partij rekening zal moeten houden met het gebeurlijke vernietigingsmotief –, volstaat om haar persoonlijk en rechtstreeks belang bij het voorliggende vernietigingsberoep te verantwoorden.

Het belangvereiste van een verzoekende partij, aldus begrepen, garandeert alvast de toegang tot de rechter.

8. Wat de tweede voorwaarde betreft, merkt de Raad van State op dat de verzoekende partij met het voorliggende beroep enkel de vernietiging nastreeft van artikel 4, tweede lid, 3°, van het Besluit Vlaams Beschermings-mechanisme nr. 10. Zij betwist de steunmaatregel onder het Vlaamse Beschermingsmechanisme nr. 10 die erop is gericht de economische gevolgen te milderen van de coronacrisismaatregelen voor (alleen die) “ondernemingen die op 1 juli 2021 discotheken, dancings, feestzalen, hotels, eventbedrijven, reisbureaus of personenvervoer via autocars exploiteren in het Vlaamse Gewest en die beschikken over een overeenstemmende RSZ- of btw-NACE-code in de Kruispuntbank van Ondernemingen” (*cfr*. artikel 4, eerste lid), op zich niet.

Wat zij wel bestrijdt is het bepaalde in punt 3° van het tweede lid van datzelfde artikel 4 waardoor zij, als “hostel”, wordt uitgesloten van de subsidie omdat volgens de door haar bestreden bepaling enkel als “hotel” kwalificeert “de exploitatie van een toeristisch logies dat voldoet aan de bijkomende openings- en uitbatingsvoorwaarden, vermeld in artikel 7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2017 tot uitvoering van het decreet van 5 februari 2016 […] en een erkenning heeft verkregen voor de benaming, vermeld in het voormelde artikel 7, overeenkomstig artikel 6 van het decreet van 5 februari 2016 […] en artikel 18 van het voormelde besluit van de Vlaamse Regering”. Door deze begripsafbakening in de bestreden bepaling komen “hostels” zoals de verzoekende partij er een exploiteert, niet in aanmerking voor steun en lijdt de verzoekende partij een (overigens rechtstreeks) nadeel. Uit het door de verzoekende partij aangevoerde enig middel blijkt, zoals hiervoor reeds is uiteengezet, dat de verzoekende partij in essentie de ongelijke (en volgens haar discriminerende want niet te verantwoorden) behandeling tussen hotels en hostels bestrijdt. De uitsluiting van hostels voor steun volgt enkel uit de bestreden bepaling en niet uit de andere bepalingen van het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10.

Het belang van de verzoekende partij is dan ook beperkt tot het bestrijden van artikel 4, tweede lid, 3°, van voormeld besluit.

9. De bestreden bepaling kan te dezen, anders dan de verwerende partij dat ziet, inhoudelijk worden afgesplitst niet alleen van de overige bepalingen van artikel 4, alsook van de overige artikelen van het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10 die onaangetast blijven en ook onaangetast kunnen voortbestaan. De gedeeltelijke nietigverklaring heeft geen enkele impact op de steun aan de andere sectoren die het Besluit Vlaams Beschermings-mechanisme nr. 10 beoogt te realiseren (discotheken en dancings, feestzalen, reisbureaus, personenvervoer via autocars en eventbedrijven). Een afgesplitste – beperkte – nietigverklaring leidt er dus niet toe dat de draagwijdte van de andere niet-aangevochten bepalingen op een ontoelaatbare wijze wordt hervormd of op

aanzienlijke wijze wordt uitgebreid of gewijzigd waardoor de Raad van State aan beleidsuitoefening zou doen. De wel zeer beperkte invulling van de vernietigingsbevoegdheid die de verwerende partij de Raad van State toedicht, zou leiden tot een uitholling van de hem toekomende bevoegdheid om, desgevraagd, in het kader van een tijdig ingediend vernietigingsberoep waarbij de verzoekende partij haar belang op afdoende wijze uiteenzet, een welbepaalde normatieve regeling te toetsen (te dezen de wel zeer strikte invulling van het begrip "hotel", met uitsluiting van "hostels") aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en, in voorkomend geval, dit is wanneer een schending van het gelijkheidsbeginsel voorligt, die ongrondwettige normatieve regeling met een enkele vernietiging uit het rechtsverkeer te weren.

10. De verwerende partij kan evenmin worden bijgevallen in de mate zij in de memorie van antwoord aanvoert dat doordat de verzoekende partij niet om de vernietiging vraagt van het eerste lid van artikel 4 van het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10, het voorliggende vernietigingsberoep de verzoekende partij "geen volledige genoegdoening kan verschaffen" omdat – volgens de verwerende partij – uit het eerste lid van artikel 4 dat het begrip "hotels" hanteert, hoe dan ook volgt "dat hostels niet in aanmerking komen voor steun". De verwerende partij kan daarin niet worden bijgevallen omdat net het (bestreden) tweede lid van artikel 4 restrictief bepaalt wat onder het in het eerste lid gehanteerde begrip "hotel" moet worden verstaan. Kortom, anders dan de verwerende partij voorhoudt, blijkt uit het voormelde artikel 4, eerste lid, geenszins dat "hotel" – zonder de omschrijving die eraan wordt gegeven in het tweede lid – enkel kan worden begrepen in de zin van de beschermde benaming 'hotel', zoals omschreven in het (logies)decreet van 5 februari 2016 en het (uitvoerings)besluit van 17 maart 2017.

Overigens merkt de Raad van State op dat de verwerende partij in haar laatste memorie niet herhaalt dat de gevraagde gedeeltelijke vernietiging de verzoekende partij "geen volledige genoegdoening kan verschaffen"; doch, integendeel, stelt dat "een gedeeltelijke vernietiging van het besluit in de door haar

[lees: de verzoekende partij] gevraagde zin, de rechtsgrond voor de toekenning van de premie voor alle ondernemingen in de hotelsector niet doet verdwijnen" omdat in dat geval de term "hotels", vermeld in artikel 4, eerste lid, een nieuwe (meer uitgebreide) betekenis krijgt, daarin begrepen "hostels", wat zou betekenen dat de verzoekende partij met een gedeeltelijke vernietiging "een rechtstreeks voordeel" bekomt.

11. In de mate de verwerende partij in dat verband nog aanvoert dat een gedeeltelijke nietigverklaring zoals gevraagd "onvermijdelijk" tot gevolg heeft dat alle toeristische voorzieningen die kunnen aanzien worden als een hotel in de spraakgebruikelijke betekenis van het woord in aanmerking zouden kunnen komen voor de subsidie onder het Vlaamse Beschermingsmechanisme nr. 10, wat volgens haar zou leiden tot een uitbreiding van het toepassingsgebied van de subsidiemaatregel, "met een grote meerkost die budgettair niet gewenst is", vergt die bewering enige nuancering.

Er moet met name worden vastgesteld dat de indieningsperiode voor de subsidieaanvraag met toepassing van artikel 7, tweede lid, eerste zin, van het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10, op de website van het VLAIO wordt en ook werd bepaald. Blijkens die website kon voor de door het bestreden besluit bestreken subsidieperiode die loopt van 1 juli 2021 tot en met 30 september 2021, slechts een aanvraag worden ingediend tot uiterlijk 16 november 2021, 20:00 uur. Bovendien, betreft de door de verzoekende partij aangeklaagde ongelijkheid – en, zodoende, ook het gebeurlijk door de verwerende partij in acht te nemen vernietigingsmotief – enkel de hostels en niet alle mogelijke andere "toeristische voorzieningen die kunnen aanzien worden als een hotel in de spraakgebruikelijke betekenis van het woord", en die de verwerende partij overigens op geen enkele wijze poogt nader aan te duiden.

Na een gebeurlijke nietigverklaring komt het nog steeds aan de verwerende partij toe om, desgewenst - rekening houdende met de uiterlijke datum om te dezen een subsidieaanvraag in te dienen (16 november 2021) en die ruimschoots is verstreken - met inachtneming van het gebeurlijke vernietigings-

motief een nieuwe beoordeling te maken over wie in aanmerking komt of moet komen voor de betrokken steunmaatregel. Een gebeurlijke nietigverklaring miskent dus niet de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij.

Het gegeven, tot slot, dat artikel 7, tweede lid, van het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10 in de mogelijkheid voorziet voor het VLAIO om de uiterste indieningsdatum te verlengen, doet niet anders besluiten. Die mogelijkheid veronderstelt immers dat volgende voorwaarde is vervuld, met name dat de onderneming een gemotiveerd verzoek indient bij het voormelde agentschap, waarbij wordt aangegeven dat de vertraging te verklaren is door (i) al dan niet tijdelijke onvoorziene factoren buiten hun wil om, die het functioneren van de onderneming belemmeren, of (ii) door de coronavirusmaatregelen. Een gebeurlijk tussen te komen vernietigingsarrest kan immers niet worden aanzien als een onvoorziene factor, laat staan een die het “functioneren van de onderneming zou belemmeren” en nog minder als een coronavirusmaatregel.

12. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

13. De verzoekende partij roept de schending in van het vertrouwens-, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het algemeen rechtsbeginsel inzake de materiële motivering van alle bestuurshandelingen en van het verbod op machtsoverschrijding. Zij vat het middel als volgt samen:

> “Doordat de bestreden rechtshandeling het toepassingsgebied voor het aanvragen van steunmaatregelen ten gevolge van de coronavirus-crisis sectoraal beperkt zodat enkel toeristische logies ingesteld als hotels in aanmerking mogen komen, met uitsluiting o.a. van hostels :

‘Alleen ondernemingen die op 1 juli 2021 discotheken, dancings, feestzalen, hotels, eventbedrijven, reisbureaus of personenvervoer via autocars exploiteren in het Vlaamse Gewest en die beschikken over een overeenstemmende RSZ- of btw-NACE-code in de Kruispuntbank van Ondernemingen, komen in aanmerking voor de subsidie.
In het eerste lid wordt verstaan onder:
[...]
3° hotel: de exploitatie van een toeristisch logies dat voldoet aan de bijkomende openings- en uitbatingsvoorwaarden, vermeld in artikel 7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2017 tot uitvoering van het decreet van 5 februari 2016 houdende het toeristische logies en een erkenning heeft verkregen voor de benaming, vermeld in het voormelde artikel 7, overeenkomstig artikel 6 van het decreet van 5 februari 2016 houdende het toeristische logies en artikel 18 van het voormelde besluit van de Vlaamse Regering;
[...]
7° overeenstemmende NACE-code: de ondernemingen met NACE-code:
[...]
c) hotel: 55100;’
En doordat niet wordt voorzien in een steunmaatregel voor uitbaters van gelijkaardige toeristische logies, nl. hostels;
Terwijl artikelen 10 en 11 van de Grondwet het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie grondwettelijk waarborgen;
Dat het gelijkheidsbeginsel en de regel van non-discriminatie houden in dat allen die zich in dezelfde situatie bevinden op dezelfde wijze moeten worden behandeld.
Dat vaste rechtsspraak een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden slechts toegestaan is wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is;
Dat het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen;
Dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel;
Dat *in casu*, verzoekende partij, gelet op haar activiteiten als uitbaatster van een hostel, net als een hotel, actief is in de toerisme sector en in de accommodatie van toeristen;
Dat een hotel en een hostel toeristische logies zijn, nl. ‘elke constructie, inrichting, ruimte of terrein, in eender welke vorm, dat aan een of meer toeristen tegen betaling de mogelijkheid tot verblijf biedt voor een of meer nachten, en dat wordt aangeboden op de toeristische markt’ (artikel 2, 2° van het Vlaams decreet van 5 februari 2016 houdende toeristische logies, BS 8 maart 2016);
Dat zij bovendien kamergerelateerde logies vormen, nl. ‘*een inrichting met een of meer verhuureenheden of een ruimte die mogelijkheid tot verblijf biedt*’, in de zin van artikel 2, eerste lid, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2017 tot uitvoering van het decreet van 5 februari 2016 houdende het toeristische logies (BS 21 april 2017);
Dat hostels als dusdanig aan dezelfde essentiële openings- en uitbatingsvoorwaarden die vermeld zijn in bijlage 1 die bij voorgenoemd besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2017 is toegevoegd moeten voldoen dan hotels;
Dat deze voorwaarden o.a. betrekking hebben op het meubilair, aanwezigheid van stopcontacten, elektrische verlichting, sanitaire voorzieningen, de informatie ter beschikking van toeristen, enz.

Dat het verschil in openings- en uitbatingsvoorwaarden slechts de interne configuratie betreft, vnl. gemeenschappelijke slaapruimtes en sanitaire voorzieningen, die 'bijkomende' openings- en uitbatingsvoorwaarden en het prijsverschil rechtvaardigt; dat dit verschil geen afbreuk doet op de vergelijkbaarheid tussen de vestigingen;
Dat beide categorieën toeristische verblijfsaccommodaties eenzelfde NACE-code 55.100 'Hotels en dergelijke accommodatie' gebruiken;
Dat zowel hotels als hostels een recht van verblijf verlenen aan toeristen;
Dat hostels des te meer bijdragen aan de ontwikkeling van de toeristische sector dat zij toegankelijk zijn en opengesteld zijn voor een breder en jonger publiek als dusdanig in het algemeen belang zijn;
Dat de steunmaatregel wordt toegekend met het doel om ondernemingen die nog altijd geconfronteerd worden met een omzetdaling ten gevolge van de coronavirusmaatregelen van 28 oktober 2020 en latere wijzigingen, financieel te ondersteunen;
Dat de economische bedrijvigheid van uitbaters van hotels en van hostels op identieke wijze ernstig getroffen wordt naar aanleiding van de hoge toename van het aantal Covid-19 besmettingen en de daaropvolgende specifieke maatregelen genomen cm de verspreiding van het coronavirus in te perken;
Dat hostels aan dezelfde coronamaatregelen onderworpen waren;
Dat uitbaters van een hostel zich in een kennelijke identieke situatie of, op zijn minst, in een vergelijkbare situatie bevindt als uitbaters van een hotel;
Dat de nota aan de Vlaamse regering van de Vlaamse minister van 'Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw' zelf aangeeft dat 'hotels en activiteiten gericht op internationaal toerisme (reizen blijft ten stelligste afgeraden; verbod op inreizen van buiten de EU)' aan sterke exploitatiebeperkingen onderhevig zijn;
Dat slechts hotels, gelet op hun benaming, financiële steun mogen aanvragen onder het bestreden besluit;
Dat hotels van de laagste categorieën, die in aanmerking komen voor een steunmaatregel onder het bestreden besluit, in rechtstreekse concurrentie staan met hostels;
Dat dit verschil in behandeling tussen hotels en hostels geenszins verantwoord is, laat staan op een objectief criterium berust;
Dat het bestreden besluit aldus de materiële motiveringsplicht schendt;
Dat deze gedifferentieerde behandeling willekeurig is en het redelijkheidsbeginsel schendt;
Dat het vertrouwensbeginsel, waardoor eenzelfde overheid haar beoordeling op een verantwoorden wijze moet wijzigen, evenals geschonden is;
Dat hieruit volgt dat door alleen steunmaatregelen en subsidies aan uitbaters van hotels toe te kennen, artikel 4 van het bestreden besluit het gelijkheidsbeginsel et niet-discriminatie vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, evenals de andere in het middel aangehaalde beginselen."

14. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat het niet van discriminatie getuigt om, naast de voorwaarde van minstens 60% omzetdaling, een sectorale beperking in te bouwen en de steun voor te behouden aan de "zwaarst getroffen sectoren". De motieven die ertoe hebben geleid om de steun te beperken tot de bedrijven die beantwoorden aan de betrokken sectoren en

de ermee overeenstemmende NACE-codes blijken uit de nota aan de Vlaamse regering waaruit ze citeert. De term “hostel” is, aldus de verwerende partij, de internationaal gebruikte benaming voor verblijven die meestal bekend staan als jeugdherbergen. De begrippen “hostel” en “jeugdherberg” zijn grotendeels synoniem. De verzoekende partij stelt zelf dat “hostels” zich onderscheiden van “hotels” doordat zij opengesteld zijn voor een breder en jonger publiek. “Hostels” worden erkend binnen het (logies)decreet van 5 februari 2016. “Hostels” hebben “een ander doelpubliek dan hotels doordat zij onderworpen zijn aan andere openings- en uitbatingsvoorwaarden en zij logies aanbieden aan meer democratische prijzen”. “Hostels” hebben een aantal gemeenschappelijke slaapruimtes, sanitair dat zich in een gemeenschappelijke ruimte bevindt, bieden minder privacy, hebben vaak ook minder luxefaciliteiten, lagere prijzen en trekken daardoor een jonger publiek aan. De verantwoording voor het onderscheid tussen “hotels” enerzijds en “hostels” anderzijds heeft betrekking op de toen geldende reisbeperkingen. Toerisme vanuit het buitenland was onderworpen aan heel wat maatregelen, voorwaarden en restricties, ook na 1 juli 2021. In het derde kwartaal van 2021 waren reisbeperkingen van en naar het buitenland aan de orde (internationaal reizen ten stelligste afgeraden; verbod op inreizen van buiten de EU) terwijl binnenlands toerisme veel minder beperkingen kende. De “jeugdverblijven” (waaronder, doch niet beperkt tot, “hostels”) zijn echter volgens de verwerende partij veel minder dan “hotels” gericht op de aankomsten van buitenlandse oorsprong. Uit de cijfers van Toerisme Vlaanderen o.b.v. Statbel van het derde kwartaal 2019 blijkt dat het merendeel van de aankomsten in “hotels” van buitenlandse oorsprong is, nl. 55% buitenlandse oorsprong ten opzichte van 45% binnenlandse oorsprong. Voor “jeugdverblijven” geldt echter het omgekeerde. Zo was in het derde kwartaal 2019, wat jeugdverblijven betreft, slechts 22% van de aankomsten van buitenlandse oorsprong ten opzichte van 78% binnenlandse oorsprong. Bijgevolg waren hotels, veel meer dan hostels, onderhevig aan de reisbeperkingen van het internationaal toerisme. Die cijfers worden bevestigd door de (voorlopige) cijfers voor 2021. Bij de hotels zijn de buitenlandse aankomsten in het derde kwartaal van 2021 gedaald van 4.865.180 (derde kwartaal 2019) naar 445.850 (derde kwartaal 2021) en vormen nog slechts

32% van de totale aankomsten. Bij de jeugdverblijven “is er ook een belangrijke daling waar te nemen maar deze is veel minder sterk dan bij hotels omdat zij minder afhankelijk zijn van buitenlandse reizen”. Dit verschil (daling naar buitenlandse oorsprong van de aankomsten) is naar het oordeel van de verwerende partij relevant voor de toekenning van het Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10. De keuze om slechts de als zodanig erkende hotels te subsidiëren en, bijvoorbeeld, niet hostels, wordt verantwoord door geobjectiveerde verschillen tussen beide categorieën van ondernemingen, waarbij hotels een meerderheid van hun aankomsten betrekken uit internationaal toerisme en dus in belangrijkere mate af te rekenen hadden met de gevolgen van de exploitatiebeperkingen die in de zomerperiode van 2021 werden opgelegd, wat niet kennelijk onredelijk is. Wat de beweerde schending van het vertrouwensbeginsel betreft, betekent de omstandigheid dat er geen sectorale beperkingen voorzien waren in de vorige steunregimes (Vlaams Beschermingsmechanisme tot Vlaams Beschermings-mechanisme nr. 9) nog niet dat de Vlaamse regering dit mechanisme niet kan wijzigen en beperken tot welbepaalde sectoren in het licht van de door de federale overheid vastgelegde coronamaatregelen.

In haar laatste memorie erkent de verwerende partij dat de coronamaatregelen waaronder de reisbeperkingen “geen onderscheid” maken naar leeftijd en inkomensklasse doch niettemin benadrukt moet worden dat er ten tijde van de steunmaatregel “enkel internationale reisbeperkingen bestonden en geen noemenswaardige reisbeperkingen wat de binnenlandse reizen betreft”. Volgens haar toont de verzoekende partij niet aan dat hostels in vergelijkbare mate gericht zijn op de internationale reiziger en dus in vergelijkbare mate hinder ondervonden van de internationale coronareisbeperkingen. Zij stelt, nadat zij de door de verzoekende partij voorgelegde cijfers betwist, dat “globaal gezien over het ganse derde kwartaal 2021, de hotels een daling in de aankomsten [blijken] te hebben gekend van -20%, daar waar dit voor de hostels slechts 15% was”, op grond waarvan ze besluit dat “deze cijfers aannemelijk maken dat de hostels in het algemeen minder (dan de hotels) geïmpacteerd werden door de coronamaatregelen tijdens het derde kwartaal van 2021”. Voorts meent ze dat het standpunt in het

auditoraatsverslag niet kan worden bijgevallen dat een hostel met zijn gemeenschappelijke ruimten meer nadeel ondervond van de maatregelen aangezien het ministerieel besluit van 23 juni 2021 ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ (hierna: het ministerieel besluit van 23 juni 2021) geen strengere coronamaatregelen bevat voor het verblijf in een hostel dan voor een verblijf in een hotel. Volgens haar moet ook de bewering van de verzoekende partij sterk worden genuanceerd dat hostels evenveel financieel verlies lijden omdat er verschillen zijn tussen een hotel en een hostel die voortvloeien uit de bijkomende openings- en uitbatingsvoorwaarden waaraan zij respectievelijk onderworpen zijn waardoor hotels meer personeel nodig hebben en over een zwaardere infrastructuur beschikken en, omwille van een breder en jonger publiek, hostels ook lagere exploitatiekosten hebben, wat van belang is omdat het steunmechanisme bedoeld is “om gedeeltelijk tegemoet te komen in het verlies van de omzet en bijgevolg in een deel van de vaste kosten”. De premies werden bepaald als een uniform percentage (10%) van de omzet, “rekening houdende met de gemiddelde vaste kosten van een onderneming”.

Beoordeling

15. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vereisen dat allen die zich in eenzelfde toestand bevinden op gelijke wijze worden behandeld. Het gelijkheidsbeginsel belet dat er een willekeurig onderscheid wordt gemaakt tussen burgers.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de genomen maatregel en met de aard van de ter zake geldende

beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Met de eis om een verschil in behandeling in redelijkheid te kunnen verantwoorden, kan de materiëlemotiveringsplicht in verband worden gebracht. Deze plicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling, en dus ook een reglementair besluit – dat niet is onderworpen aan de verplichting tot formele motivering –, moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Hiervoor dient in de eerste plaats te worden gekeken naar de motieven verstrekt in de beslissing zelf en daarnaast mag ook rekening worden gehouden met de motieven die kunnen worden afgeleid uit het dossier zoals dat ten tijde van de besluitvorming voorlag.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur bij de uitoefening van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid een zorgvuldige afweging dient te maken van de bij het besluit betrokken belangen. Vermits een reglementair besluit van toepassing is op een onbepaalde groep van rechtsonderhorigen gebeurt de belangenafweging in abstracto, en niet in concreto zoals bij een individueel besluit. Dit heeft tot gevolg dat een verzoekende partij, wil zij de onwettigheid van een reglementair besluit aantonen, er niet mee kan volstaan aan te tonen dat haar welbepaalde concreet belang beter zou gediend zijn met een andere maatregel dan deze verwoord in het reglementair besluit. De overheid kan immers bij de totstandkoming van een reglementair besluit niet het welbepaalde, afgelijnde belang van een concrete persoon of instantie in aanmerking nemen. Een verzoekende partij moet aantonen dat de verwerende partij de belangen van een onbepaalde groep van rechtsonderhorigen op een onvoldoende wijze in aanmerking heeft genomen en dat de bestreden maatregel als gevolg hiervan op kennelijk onevenredige wijze de belangen van die groep benadeelt.

16. De steunmaatregel onder het Vlaamse Beschermings-mechanisme nr. 10 betreft een subsidie voor de subsidieperiode van 1 juli tot 30 september 2021 en bedraagt, wat de ondernemingen betreft, 10% van de omzet, exclusief btw in de referentieperiode, zijnde de overeenstemmende periode in 2019. Er is tevens in een subsidieplafond voorzien dat varieert van 22.500 tot 120.000 euro, afhankelijk van het aantal werknemers dat de onderneming tewerkstelt. Om aanspraak op de subsidie te kunnen maken, moet de onderneming een omzetdaling hebben van minstens 60% in de subsidieperiode ten gevolge van de coronavirusmaatregelen (art. 3, §1, *iuncto* art. 1, eerste lid, 4°). Enkel die ondernemingen die zijn opgesomd in artikel 4, eerste lid, van het Besluit Vlaams Beschermingsmechanisme nr. 10 komen in aanmerking en, wat de "hotels" betreft zijn dat "de exploitatie[s] van een toeristisch logies dat voldoet aan de bijkomende openings- en uitbatingsvoorwaarden, vermeld in artikel 7 van het besluit van 17 maart 2017 en een erkenning heeft verkregen voor de benaming, vermeld in het voormelde artikel 7, overeenkomstig artikel 6 van het (logies)decreet van 5 februari 2016 en artikel 18 van het (uitvoerings)besluit van 17 maart 2017 en die beschikken over de overeenstemmende NACE-code (55.100) (art. 4, tweede lid, 3° en 7°)".

In de Nota aan de Vlaamse regering die bij het administratief dossier is gevoegd, luiden,

a) *wat de beleidsdoelstelling betreft,* de te dezen relevante passages als volgt:

> "[…]
> Op 4 juni 2021 beslist het Overlegcomité om vanaf 9 juni 2021 met het Zomerplan van start te gaan. Dit plan brengt gefaseerd een aantal versoepelingen op aangescherpte maatregelen genomen door het Overlegcomité sinds 28 oktober 2020 om in de tweede golf de verdere verspreiding van Covid-19 in te perken. Een aantal sectoren blijven ook vanaf 9 juni nog verplicht gesloten of hebben nog steeds zeer aanzienlijke exploitatiebeperkingen ingevolgde de coronamaatregelen. Deze maatregelen blijven een impact hebben op het economisch leven, ook in Vlaanderen.
> Hiervoor is het nodig om het systeem van het Vlaams Beschermingsmechanisme op een gerichte wijze ook op te zetten in de periode van 1 juli 2021 tot en met 21 september 2021 voor ondernemingen die geconfronteerd blijven met exploitatiebeperkingen en hierdoor omzetdalingen van minstens 60% over de periode van 1 juli 2021 tot en met 30 september 2021.

[…]".

b) wat de inhoud van de maatregel betreft, de te dezen relevante passages als volgt*:*

"Bijgevoegd voorstel van besluit […] strekt ertoe om deze ondernemingen, die voor de coronacrisis gezond waren, te helpen overleven in de periode van 1 juli 2021 tot en met september 2021.
Het voorstel is om hierbij de principes gehanteerd bij de vorige Vlaamse Beschermingsmechanismen te behouden:

- de omzetdaling dient zich te manifesteren in de periode van 1 juli 2021 tot en met 30 september 2021.
- de onderneming dient een omzetdaling, exclusief btw, van minstens 60% aan te tonen ten opzichte van de omzet exclusief btw, van dezelfde periode in 2019, namelijk de referentieperiode.
- De steun wordt berekend op de omzet, exclusief btw, uit prestaties geleverd in de periode van 1 juli 2021 tot en met 30 september 2021. De steun wordt toegekend op ondernemingsniveau.
- Het steunpercentage bedraagt voor de subsidieperiode 10% ingeval van vennootschappen, […]
- De onderneming moet opgestart zijn en een actieve exploitatiezetel hebben in Vlaanderen op juli 2021.

Er wordt eveneens een begrenzing van de steun ingevoerd, gedifferentieerd op basis van tewerkstelling van de onderneming
[…]".

Voorts wordt, wat de inhoud van de te nemen maatregel betreft, in de nota nog vermeld dat, vanuit de bekommernis om enkel intrinsiek gezonde ondernemingen te steunen, geen minimumbedrag wordt voorzien en enkel steun wordt toegekend op de werkelijk gerealiseerde omzet in de referentieperiode: de ondernemingen zullen de omzetdaling van minstens 60% ingevolge de exploitatiebeperkingen door de coronavirusmaatregelen moeten aantonen vooraleer de steun wordt toegekend en zulks aan de hand van in het te nemen besluit vermelde stavingstukken.

c) *wat, tot slot, het toepassingsgebied ratione personae betreft*, stelt de nota nog wat volgt:

"[…]
Het toepassingsgebied wordt strikt beperkt. Volgende strikte definiëring is opgenomen in het besluit:
[…]

-Hotel: exploitatie van toeristische verblijfsaccommodatie die voldoet aan de erkenningsvoorwaarden voor hotel van Toerisme Vlaanderen.
[…].
De ondernemingen dienen aanvullend ook te beschikken over de relevante NACE-code(s) in de Kruispuntbank voor Ondernemingen die bij deze omschrijvingen horen. VLAIO zal volgende indicatieve lijst hanteren om dit na te gaan:
[…]
55100 Hotels en dergelijke accommodatie
[…]
De selectie van de sectoren en activiteiten is gebaseerd op verschillende vaststellingen:

- ERMG-enquête. De rapportering vanuit bedrijven afgenomen onder toezicht van de Nationale Bank van België geeft aan dat er einde juni nog enkele sectoren waren met een hoog omzetverlies en een groot aandeel bedrijven met een substantieel omzetverlies van minstens 50%: met name de reis- en vervoersector, events en een deel van de horeca.
- Vergelijking met zomer 2020. In het - op Corona-vlak 'soepele' derde kwartaal van 2020 hadden de reisbureaus een verlies van minstens 60%. Catering en de creatieve sector situeren zich rond de – 50%. Het gemiddelde voor de (sub)sector verbergt natuurlijk nog grote verschillen tussen ondernemingen. Volgens deze analyse op basis van de werkelijke btw-gegevens kan men aannemen dat ook in de zomer van 2021 in de ruime sectoren van toerisme en events het herstel van de activiteiten zich maar gedeeltelijk zal doorzetten en een aanzienlijk deel ondernemingen in deze sectoren zeer zware omzetverliezen zal noteren.
- Opgelegde exploitatiebeperkingen. Via het federale MB ikv de Coronamaatregelen kan men vaststellen dat een aantal activiteiten aan sterke exploitatiebeperkingen onderhevig zullen zijn, ook na 1 juli 2021. De voornaamste types van activiteiten en sectoren zijn discotheken en dancing (verplicht gesloten), reisbureaus, hotels en activiteiten gericht op internationaal toerisme (reizen blijft ten stelligste afgeraden; verbod op reizen van buiten de EU), events en cultuur (opgelegde capaciteitsbeperkingen binnen en buiten) en de feestzalen (capaciteitsbeperking, enkel zitten/geen dansfeest).
- Ondernemingsorganisaties. De ontvangen signalen van de ondernemingsorganisaties en de sectorfederaties onderstrepen het belang om de steun niet abrupt stopt te zetten en geven aan dat de exploitatiebeperkingen nog aanleiding geven tot zwaar omzetverlies.
  Specifiek voor de sector van de reisbureaus moet hier ook vermeld worden dat het door de sector tijdens de crisis geconfronteerd is met aanzienlijk vaste kosten door het feit dat men dienstverlening moest blijven aanbieden voor informatie en omboekingen […]".

17. De verzoekende partij betwist in het middel niet dat de verwerende partij een onderscheid kan maken tussen verschillende sectoren die voor steun in aanmerking komen waarbij de overheid kijkt naar de meest hulpbehoevende sectoren. Wel is de verzoekende partij van oordeel dat uitbaters van hotels en hostels op dezelfde manier moeten worden behandeld aangezien beide categorieën haast identiek zijn en de coronamaatregelen hen op dezelfde

manier treffen. Er bestaat geen redelijke verantwoording waarom beide categorieën verschillend worden behandeld.

Er bestaat – terecht – geen discussie tussen partijen dat het om vergelijkbare categorieën handelt. Het decreet van 5 februari 2016 is op beide categorieën, die exploitaties van toeristische (kamergerelateerde) logies betreffen van toepassing. Zowel hotels als hostels behoren ingevolge artikel 2 van het uitvoeringsbesluit van 17 maart 2017 tot hetzelfde logiestype, met name kamergerelateerd logies, zijnde “een inrichting met een of meer verhuureenheden of een ruimte die mogelijkheid tot verblijf biedt”. Zij zijn overeenkomstig artikel 5 van datzelfde besluit aan dezelfde algemene openings- en uitbatingsvoorwaarden onderworpen. Afhankelijk van de bijkomende openings- en uitbatingsvoorwaarden waaraan moet zijn voldaan, wordt het toeristisch logies op de markt aangeboden onder een welbepaalde benaming zoals “hotel” of “hostel” en als dusdanig erkend. Zo is de benaming “hotel” voorbehouden voor die logies bedoeld in artikel 7 van dat besluit en “hostels” voor deze bedoeld in artikel 10 van datzelfde besluit.

18. Het criterium van onderscheid berust aldus op een objectief criterium: hotels en hostels zijn immers een aparte soort inrichting met een onderscheiden erkenning, benaming en bijkomende openings- en uitbatings-voorwaarden. Vraag is evenwel of het gehanteerde onderscheid tussen hotels en hostels, dat weliswaar objectief is, ook pertinent en dus te verantwoorden is om aan hotels – en dus niet aan hostels – steun te verlenen in het licht van het *doel* van de genomen Vlaamse Beschermingsmaatregel nr. 10, met name aan toeristische sectoren die ook vanaf 9 juni 2021 hetzij “nog verplicht gesloten blijven”, hetzij “nog steeds zeer aanzienlijke exploitatiebeperkingen hebben ingevolge de coronamaatregelen” en, dat, voor de periode van 1 juli 2021 tot en met 21 september 2021 waardoor zij geconfronteerd blijven met exploitatiebeperkingen en hierdoor omzetdalingen kennen van minstens 60% over diezelfde periode. De verwerende partij kan weliswaar worden bijgevallen waar zij aanvoert dat zij bij haar normatieve arbeid niet elk specifiek geval afzonderlijk in rekening moet

brengen en dat het gelijkheidsbeginsel er niet aan in de weg staat dat de overheid de diversiteit opvangt in vereenvoudigde categorieën doch dat neemt niet weg dat zij afdoende moet afwegen op grond van relevante criteria waarom zij een bepaalde categorie van toerismeondernemingen, te dezen de hostels, uitsluit van de subsidiemaatregel nu de verwerende partij zelf erkent dat hostels zoals hotels zich voor de betrokken periode aan dezelfde strenge sanitaire maatregelen moesten houden als de hotels, en, dus, daargelaten nog of, zoals de verzoekende partij aangeeft, nog meer beperkingen golden voor hostels omwille van de gezamenlijke voorzieningen waarover deze moeten beschikken.

19. Specifiek wat de reissector betreft, is het belangrijkste argument voor de steunverlening, zo valt te lezen in de nota aan de Vlaamse regering, de vaststelling dat via de federale coronamaatregelen “een aantal activiteiten aan sterke exploitatiebeperkingen onderhevig zullen zijn, ook na 1 juli 2021. De voornaamste types en sectoren zijn […] reisbureaus, hotels en activiteiten gericht op internationaal toerisme (reizen blijft ten stelligste afgeraden; verbod op inreizen van buiten de EU)”.

Het wordt niet betwist dat hostels zich op een “breder en jonger publiek” richten. De verwerende partij erkent in haar laatste memorie dat de maatregelen “geen onderscheid” maken naar leeftijd en inkomensklasse. Het breder en jonger publiek waartoe hostels zich richten, kan het verschil in behandeling met hotels dan ook niet verantwoorden. De coronamaatregelen waaronder de reisbeperkingen maken overigens geen onderscheid naar leeftijd en inkomensklasse, wat de verwerende partij in haar laatste memorie ook erkent.

20. Evenmin valt in te zien waarom het onderscheid in de door het uitvoeringsbesluit van 17 maart 2017 opgelegde bijkomende openings- en uitbatingsvoorwaarden, te dezen pertinent zou zijn om het verschil in behandeling ten nadele van hostels te verantwoorden. Daargelaten of, door de aanwezigheid van meer gemeenschappelijke ruimtes in hostels zoals gemeenschappelijke slaap-ruimtes, ontmoetingsruimtes en sanitaire voorzieningen waarop veel van deze

bijkomende openings- en uitbatingsvoorwaarden betrekking hebben, de naleving van opgelegde maatregelen betreffende hygiëne, afstand en verluchting moeilijker te handhaven zijn zodat hostels van de sanitaire maatregelen meer nadeel ondervinden, blijkt uit het administratief dossier niet dat dergelijke motieven de regelgever ertoe hebben aangespoord een verschil in behandeling te maken tussen hotels en hostels om de ene categorie van steun uit te sluiten en de andere niet. Evenmin blijkt zoals de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert het verschil in exploitatiekost (omwille van de zwaardere infrastructuur van hotels) een rol te hebben gespeeld. De “aanzienlijk vaste kosten” wordt wel “specifiek” vermeld voor de sector van de reisbureaus. De tewerkstellingsgraad is, zo blijkt uit de nota aan de Vlaamse regering, wel een argument geweest doch slechts om de hoogte van de te verlenen steun op onderscheiden niveaus te plafonneren doch niet om het toepassingsgebied van het Vlaamse Beschermingsmechanisme nr. 10 te bepalen.

21. Uit de hiervoor aangehaalde nota blijkt dat, wat de reissector betreft, decisief is geweest dat de betrokken ondernemingen, om in aanmerking te komen voor steun, zijn gericht “op internationaal toerisme”. Zo stelt deze nota ter verantwoording van de te verlenen steun dat “reisbureaus, hotels en activiteiten gericht op internationaal toerisme (reizen blijft ten stelligste afgeraden; verbod op inreizen van buiten de EU)”, aan sterke exploitatiebeperkingen onderhevig zullen zijn, waaruit volgt dat deze activiteitensector werd aangeduid als een van de sectoren die nog ernstige exploitatiehinder ondervinden.

De verwerende partij toont niet aan, maakt minstens niet aannemelijk, dat hostels niet in vergelijkbare mate zijn gericht op de internationale reiziger en bijgevolg in vergelijkbare mate hinder ondervinden van de reisbeperkingen als gevolg van corona. Er valt immers niet in te zien op welke (feitelijke) grond de verwerende partij zich steunt om te beweren dat hostels “minder zijn gericht op de internationale reiziger”, te meer daar zoals ze zelf aangeeft, de term “hostel” de “internationaal gebruikte benaming [is] voor de verblijven die meestal bekend staan als jeugdherberg”. Die internationale

benaming geeft precies aan dat deze logies internationaal zijn gericht, en effectief zijn gericht op een jonger, reizend, (studenten)publiek dat (internationaal) mobiel is, wat ook wordt ondersteund door de decretale mogelijkheid voor hostels om te worden erkend met een label “jeugdtoerisme” zoals hierna wordt uiteengezet.

In de mate de verwerende partij verwijst naar gegevens van Statbel waaruit zij afleidt dat de (internationale) aankomsten in het Vlaamse Gewest in hotels in de betrokken subsidieperiode een daling kent “van -20%” en deze van “jeugdverblijven (waaronder, doch niet beperkt tot, hostels)” “slechts van 15%” waaruit volgens de verwerende partij volgt dat er “veel minder internationale reizigers zijn bij hostels”, kunnen deze cijfermatige gegevens de Raad van State niet overtuigen van hun relevantie te dezen, daargelaten nog dat die dalingen (i) in dezelfde lijn liggen en (ii) dit zich voor de betrokken subsidieperiode 2021 (in vergelijking met de referentieperiode 2019) vertaalt in een verhouding aan buitenlandse aankomsten à rato van 32(2021)/55(2019) voor hotels en een van 7(2021)/22(2019) voor hostels, hetzij een verlies van 41,82% (voor hotels) respectievelijk 68,19% (voor hostels), waarbij echter ook het aandeel in het geheel moet in acht genomen worden (55% buitenlandse aankomsten voor hotels in de referentieperiode 2019 ten opzichte van 22% voor jeugdverblijven).

Wat er ook van zij, de door de verwerende partij aangereikte cijfers overtuigen niet omdat, zoals de verwerende partij zelf aangeeft, de begrippen “hostels” en “jeugdverblijven” geenszins samenvallen zoals hierna wordt uiteengezet. Zo heeft de verwerende partij in het auditoraatsverslag reeds kunnen lezen dat niet voorbij kan worden gegaan aan het onderscheid tussen enerzijds het logiesdecreet van 5 februari 2016 en anderzijds het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende de verblijven en verenigingen die een werking uitoefenen in het kader van “Toerisme voor Allen” (hierna: het decreet van 18 juli 2003). Laatstgenoemd decreet kadert in (vormen van) sociaal toerisme, *waaronder* jeugdtoerisme dat meer maar zeker niet exclusief op binnenlands toerisme is gericht. Een toeristisch logies dat zich op de markt wil aanbieden met de (internationaal gekende) benaming “hostel” moet, zoals hiervoor is gebleken,

voldoen aan de algemene openings- en uitbatingsvoorwaarden waaraan ook hotels moeten voldoen en, voorts aan een aantal specifieke voorwaarden, en kan – maar moet niet – daarnaast vrijwillig een erkenning vragen als “sociaal – toeristisch verblijf” onder het decreet van 18 juli 2003 met het label “jeugdtoerisme”. In dat geval wordt het ingedeeld in de categorie “jeugdverblijfcentrum” of in de categorie “hostel” (art. 9, eerste lid, van het besluit van 28 mei 2004 van de Vlaamse regering ‘betreffende de erkenning en de financiële ondersteuning van verblijven in het kader van “Toerisme voor Allen”). Voor “jeugdverblijfcentra” en “hostels” gelden weerom andere voorwaarden. Wordt het ingedeeld in de categorie “hostel” dan moet het (onder meer) per kalenderjaar 50% van de overnachtingen hebben voor rekening van personen jonger dan 30 jaar. Voor “jeugdverblijfcentra” geldt echter de norm van 70%. Anders ook dan jeugdverblijfcentra moeten hostels aan individuele reizigers de mogelijkheid bieden een bed te huren, enzovoort. De cijfers die de verwerende partij aanreikt inzake aankomsten van buitenlandse oorsprong voor “jeugdverblijven” (een daling van 15% ten opzichte van de referentieperiode van 2019) ten opzichte van een daling van omstreeks 20%, wat hotels betreft, kunnen niet overtuigen omdat de cijfers van jeugdverblijven mogelijk wel hostels omvatten doch de verwerende partij laat na die cijfers verder uit te splitsen wat leidt tot een amalgaam cq. een gebrek aan accuraatbaarheid zodat zij niet kunnen aantonen wat de verwerende partij aangetoond wil zien. Zo zijn er immers hostels die niet het label jeugdtoerisme onder het decreet van 18 juli 2003 hebben waardoor deze allicht niet zijn opgenomen in de cijfers inzake jeugdverblijven, wat de verwerende partij niet tegenspreekt. Het gegeven dat de verzoekende partij – in 2020 – een label “jeugdtoerisme” heeft verkregen en zij mogelijk wel is opgenomen in de cijfers betreffende de jeugdverblijven, verandert daaraan niets.

22. Het enige middel is in de hiervoor aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt artikel 4, tweede lid, 3°, van het besluit van de Vlaamse regering van 10 september 2021 'betreffende het Vlaams Beschermingsmechanisme voor ondernemingen die een omzetdaling hebben ten gevolge van de coronavirusmaatregelen van 28 oktober 2020 en tot wijziging van artikel 9/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 over de corona hinderpremie'.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde bepaling.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op dertien december tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**Geert Debersaques**