

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.162 van 19 maart 2024
in de zaak A. 232.807/XIV-39.306**

In zake : de NV R17 (voorheen: de NV PILLOWS GRAND HOTEL
PLACE ROUPPE)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Eyskens en Sebastiaan De Meue
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Fabien Hans
kantoor houdend te 1180 Brussel
Winston Churchill-laan 253
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kristel Boels
kantoor houdend te 1060 Brussel
Bronstraat 68, bus 2

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 februari 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing, van de directeur-generaal van de dienst Economie van de Gewestelijke overheidsdienst ‘Brussel Economie en Werkgelegenheid’ van 3 december 2020, waarbij de steunaanvraag van de verzoekende partij op grond van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 22 oktober 2020 ‘betreffende de steun aan hotels en aparthotels in het kader van de COVID-19-gezondheids crisis’ (hierna: het besluit van 22 oktober 2020) wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het arrest nr. 257.892 van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van 14 november 2023 heeft het debat heropend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 januari 2024.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sebastiaan De Meue, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Kristel Boels, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberghe heeft een 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. In het arrest nr. 257.892 van 14 november 2023 van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak, waarbij het debat is heropend, werden de feiten weergegeven. Er wordt naar verwezen.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

Uiteenzetting van de exceptie betreffende het in staat zijn van de zaak

4. Samen met de beschikking van 6 december 2023 waarmee de verzoekende en de verwerende partij voor de terechtzitting van heden zijn

opgeroepen, zijn deze, met het oog op de voorbereiding ervan, gewezen op de arresten nrs. 257.891 en 257.893 van 14 november 2023.

Met een brief van 3 januari 2024 geeft de verwerende partij de Raad van State te kennen dat zij oordeelt dat de voorliggende zaak niet in staat is omdat het auditoraat niet de gelegenheid heeft gehad (aanvullend) verslag uit te brengen naar aanleiding van de arresten houdende de heropening der debatten, noch zij een daaropvolgende laatste memorie kunnen indienen alvorens deze voor behandeling vast te stellen.

Beoordeling

5. De Raad van State stelt vast dat de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak met het tussenarrest nr. 257.892 van 14 november 2023 de voorliggende zaak, na heropening van het debat, heeft verwezen naar de XIVe kamer.

6. De exceptie van de verwerende partij dat de zaak niet in staat is, houdt volgens deze partij in wezen in dat vooraleer de kamer bij wijze van arrest uitspraak doet over de zaak, het auditoraat wordt gelast met een aanvullend onderzoek, waarna de partijen de gelegenheid krijgen om een laatste memorie in te dienen met, in voorkomend geval, het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging.

Dit standpunt wordt niet bijgetreden.

Te dezen wijst de Raad van State erop dat in het voorliggende geschil een verslag over de zaak in de zin van artikel 12, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: de algemene procedureregeling) voorligt, dat overeenkomstig artikel 24, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt is tot het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep omdat zulks, naar het standpunt van het auditoraat, de oplossing van het geschil mogelijk maakt. In een dergelijk geval

dient de Raad van State, op grond van artikel 24, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, uitspraak te doen over de conclusies van dat verslag.

In de voorliggende zaak is over de conclusies van dat verslag (nog) geen uitspraak gedaan bij arrest, ook niet door de algemene vergadering in het tussenarrest. In dat tussenarrest heeft de algemene vergadering enkel uitspraak gedaan over de interpretatie van de rechtsmacht van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak en zulks met toepassing van artikel 92, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zonder dat hierbij uitspraak werd gedaan over de conclusies van het verslag in de zin van het voornoemde artikel 12, eerste lid, van de algemene procedureregeling.

7. Uit het voorgaande volgt dat de zaak zich thans bevindt in de fase van het op grond van artikel 24, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bedoelde onderzoek over de conclusies van het verslag. De zaak is derhalve in staat zonder dat daartoe voorafgaand een aanvullend verslag van het auditoraat is vereist.

Het komt aldus de kamer waarnaar de zaak is verwezen toe om, na onderzoek van de zaak zoals zij voorligt, te beoordelen of in de huidige stand van zaken een oplossing van het voorliggende geschil mogelijk is en, zo niet, bij tussenarrest het auditoraat te gelasten met een aanvullend onderzoek.

V. Ontvankelijkheid - Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

8. In het tussenarrest nr. 257.892 zijn de standpunten als volgt weergegeven:

“4. Anticiperend op een eventuele exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht, stelt de verzoekende partij in haar verzoekschrift dat in de bestreden beslissing ‘in de eerste plaats uitdrukkelijk en zonder voorbehoud’ wordt meegedeeld dat er een beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State. De verzoekende partij voegt wel toe dat na ‘uitgebreide omschrijving van die beroepsmogelijkheid en de modaliteiten [ervan], in de bestreden beslissing nog wordt gesteld dat ‘[a]ls uw betwisting betrekking heeft op een subjectief burgerrecht u, in overeenstemming

met artikel 568 van het Gerechtelijk Wetboek over de restbevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg, de mogelijkheid [hebt] om een zaak aan te spannen voor de bevoegde rechtbank van eerste aanleg via dagvaarding, in overeenstemming met de bepalingen van Deel IV, Boek II, Titel I, Hoofdstuk I van het Gerechtelijk Wetboek'. De verzoekende partij voert nog aan dat door zo te handelen, de verwerende partij de verplichtingen miskent die op haar rusten op grond van artikel 8, § 2, van het Gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie 'betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen' eensdeels, en artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, anderdeels. Wat het rechtspunt van de rechtsmacht van de Raad van State betreft, stelt de verzoekende partij dat de bevoegdheid van de Raad van State wordt bepaald aan de hand van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het geschil. 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. Het bestaan van een geschil over een subjectief recht met betrekking tot handelingen van de overheid veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht aan het bestuur oplegt. Opdat een partij zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een dergelijk recht zou kunnen beroepen, dient de bevoegdheid van de overheid gebonden te zijn of dient de overheid reeds het bestaan van het recht te hebben vastgesteld. De bevoegdheid van de Raad van State hangt bijgevolg af van de vraag of wat bestreden wordt, een beslissing is waarbij de overheid gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid, of integendeel een beslissing waarbij de overheid vaststelt dat de betrokkene voldoet aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden, waardoor betrokkene zich kan beroepen op een welbepaald recht. De verzoekende partij voert aan dat het voorliggende beroep strekt tot vernietiging van 'een bestuurshandeling genomen met de uitoefening van een bepaalde discretionaire bevoegdheid'. Dit geldt volgens haar in het bijzonder wat de beoordeling betreft van de voorwaarde van het 'toereikende karakter van de wedersamenstelling van het eigen vermogen of kapitaal', vermeld in artikel 3, eerste lid, 4°, a), van het besluit van 22 oktober 2020, wat volgens de verzoekende partij 'de essentiële betwisting' is in het voorliggende beroep. De vraag of de wedersamenstelling toereikend is, laat aan de verwerende partij 'een bepaalde beoordelingsvrijheid'. Er is immers niet uitdrukkelijk bepaald wat onder 'toereikend' moet worden begrepen. Evenmin kan dit gelezen worden als zou aan die principiële voorwaarde moeten worden voldaan op de datum van 31 december 2019. De verzoekende partij voegt er nog aan toe dat - zelfs indien zou blijken 'dat de Brusselse regering een 'dwingende' regeling voor ogen had, waarbij de minister geen beleidsvrijheid zou toekomen -, de Raad van State daarover anders [zou] kunnen oordelen'. Zij verwijst daarvoor naar Nederlandse rechtspraak waarin de rechter 'heeft moeten vaststellen dat de aanvaarding van dergelijke dwingende bepalingen die elke discretionaire bevoegdheid en dus ook de toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur uitsluiten, tot kennelijk onbillijke situaties [riskeert] te leiden'. Zo is in de zgn. 'toeslagenaffaire' geoordeeld, aldus de verzoekende partij, 'dat de regels inzake terugvordering van bepaalde toeslagen ondanks de duidelijke intenties van de wetgever dienden te worden toegepast met naleving van het

evenredigheidsbeginsel, wat een bepaalde beleidsvrijheid veronderstelt, en toelaat ‘maatwerk’ te leveren.’.

In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij wat zij eerder in haar verzoekschrift heeft uiteengezet. Zij beklemtoont dat in de mate de verwerende partij verwijst naar rechtspraak van de Raad van State ‘in het kader van premie-aanvragen (onder meer in het kader van de COVID-19- crisis)’, kan worden vastgesteld dat de Raad van State zich voorsnog niet heeft uitgesproken over het besluit van 22 oktober 2020, laat staan wat de wedersamenstelling betreft van het eigen vermogen of kapitaal, vermeld in artikel 3, eerste lid, 4°, a) van dat besluit. Zij meent dan ook dat te dezen ‘[d]e verwijzing naar rechtspraak omtrent andere mechanismen [...] niet pertinent is’. Verder benadrukt ze nog dat de verwerende partij zich niet heeft ‘vergist’ in het vermelden van de beroepsmogelijkheden maar aan haar verplichting om de correcte beroepsinstantie aan te duiden, heeft verzuimd om vervolgens de gecreëerde onduidelijkheid aan te grijpen om de rechtsbescherming van de bestuursde te fnuiken.

In haar laatste memorie volhardt de verzoekende partij. Er kan, zoals in het auditorsverslag, niet mee worden volstaan te verwijzen naar een aantal verwerpingsarresten van de Raad van State betreffende de steunverlening aan hotels en aparthotels in het kader van het besluit van 22 oktober 2020. Dat in die arresten is geoordeeld dat het bestuur over een gebonden bevoegdheid beschikt en de ingeroepen exceptie gegrond werd bevonden, leidt er niet toe dat de Raad van State zich in de voorliggende zaak alsnog onbevoegd moet verklaren. Er is immers een *in concreto*-beoordeling vereist zonder dat kan worden volstaan te verwijzen naar eerdere (verwerpings)arresten die niet gelden als algemeen verbindende regel. De Raad van State heeft zich in geen van de aangehaalde arresten reeds concreet uitgesproken over de beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij wat de voorwaarde omtrent het toereikende karakter van de wedersamenstelling van het eigen vermogen of kapitaal betreft. Deze *in concreto*-beoordeling is des te meer van belang nu het perfect denkbaar is dat de bevoegdheid van de verwerende partij gebonden is ten aanzien van bepaalde steunvoorwaarden maar dat deze over een zekere beleidsvrijheid beschikt ten aanzien van andere voorwaarden vervat in artikel 3 van het besluit van 22 oktober 2020. De verzoekende partij stelt dat zij nooit heeft beweerd, en zij doet dat ook nu niet, dat de beoordelingsbevoegdheid op grond van artikel 3 in zijn geheel, en dus, wat elk van de erin vervatte voorwaarden betreft, een bepaalde beleidsvrijheid laat. Zij stelt wel dat de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid beschikt wat de voorwaarden omtrent het ‘toereikende’ karakter van de wedersamenstelling van het eigen vermogen of kapitaal betreft. Over dat rechtspunt heeft de Raad van State nog geen uitspraak gedaan wat zij verder toelicht aan de hand van die eerdere arresten. Het gegeven dat de beoordeling van de voorwaarden vervat in artikel 3, 1°, 2° en 5°, van het besluit van 22 oktober 2020 een gebonden bevoegdheid uitmaakt, leidt niet noodzakelijk tot het besluit dat dit ook moet gelden voor de beoordeling van de te dezen relevante voorwaarde vermeld in artikel 3, eerste lid, 4°, a), van datzelfde besluit. Enkel in ‘s Raads arrest nr. 252.150 van 18 november 2021 is ook de toepassing van artikel 3, eerste lid, 4°, van het besluit van 22 oktober 2020 aan de orde. In de weigeringsbeslissing in die zaak werd evenwel niet onderzocht of een ‘toereikende’ wedersamenstelling van het eigen vermogen of kapitaal was doorgevoerd. De verzoekende partij meent dat de verwerende partij net op dat punt over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt. In dat opzicht kan de Raad van State zich in de voorliggende zaak bevoegd verklaren om kennis te nemen van de bestreden beslissing zonder daarbij afbreuk te doen aan de bestaande rechtspraak over de gebonden bevoegdheid bij de toepassing van de overige voorwaarden. Doorslaggevend, aldus de verzoekende partij, is dat het bestaan van een ‘gebonden aspect van de beoordelingsvrijheid’ niet uitsluit dat de bevoegdheid

van de verwerende partij om te beoordelen over andere onderdelen van een steunaanvraag wel degelijk ‘een vrije beoordelingsmarge inhoudt’ zodat de Raad van State zich te dezen niettemin bevoegd moet verklaren.

5. In de memorie van antwoord betwist de verwerende partij de rechtsmacht van de Raad van State. Zij meent dat de verzoekende partij zich vergist waar die stelt dat de verwerende partij bij het onderzoeken van de voorwaarden omtrent de financiële toestand over een zekere beoordelingsbevoegdheid beschikt, dan wel een ‘eigen invulling’ aan de voorziene voorwaarden heeft gegeven. De verwerende partij wijst er op dat de verzoekende partij in de uiteenzetting van de middelen zelf herhaaldelijk stelt dat de verwerende partij geen enkele *in concreto* beoordeling van de voorwaarden heeft gemaakt en haar net verwijt de voorwaarden slechts aan een louter cijfermatige analyse te hebben onderworpen. De in artikel 3 van het besluit van 22 oktober 2020 vervatte voorwaarden omtrent de financiële gezondheid van de uitbaters van hotels en aparthotels die een aanvraag indienen, strekken ertoe de verwerende partij op basis van het ingediende dossier toe te laten na te gaan of de hotelexploitant al dan niet in aanmerking komt voor de premie. Het betreft ‘vaste en objectieve criteria die niet voor interpretatie vatbaar zijn’. De verwerende partij die zich over een aanvraag buigt, dient na te gaan of de aanvrager de nodige documenten en attesten kan voorleggen en of hij voldoet aan de gestelde criteria. Specifiek wat de financiële gezondheid betreft, moet zij nagaan of minstens aan twee van de drie in artikel 3, eerste lid, 4°, bepaalde voorwaarden, is voldaan. Is dat niet het geval, is de verwerende partij ertoe gehouden/verplicht de aanvraag te weigeren. De tot beslissen bevoegde overheid beschikt niet over enige beoordelingsmarge. Deze voorwaarden zijn ‘zodanig objectief dat zij geen enkele ruimte laten voor interpretatie en/of invulling.’. Onterecht is de verzoekende partij van oordeel dat het begrip ‘toereikende wedersamenstelling’ enige marge voor interpretatie toelaat. Het artikel 3, eerste lid, 4°, a) voorziet dat het eigen vermogen, opgenomen in de boekhoudkundige code 10/15 vermeerderd met de code 101 groter moet zijn dan de helft van het geplaatste kapitaal, code 100, plus de uitgiftepremies, tenzij de begunstigde zijn kapitaal toereikend heeft weder samengesteld sinds het einde van het afgelopen boekjaar. De toereikende wedersamenstelling van het eigen vermogen kan niet anders geïnterpreteerd worden dan dat wanneer uit de jaarrekeningen afgesloten op 31/12/2019, blijkt dat het eigen vermogen niet voldoende was, de begunstigde alsnog aan de voorwaarde van artikel 4 kan voldoen door het eigen vermogen weder samen te stellen om hier wel aan te voldoen. Er anders over oordelen, en dus aan de verwerende partij een beoordelingsbevoegdheid toekennen om deze voorwaarde discretionair in te vullen zou tot gevolg hebben dat ‘verschillende aanvragen op een enigszins verschillende en subjectieve wijze zouden worden behandeld, hetgeen niet de bedoeling is en ook niet kan zijn’. Wat de concrete aanvraag van de verzoekende partij betreft, staat vast dat de verwerende partij op basis van het ingediende dossier tot de vaststelling is gekomen dat niet aan de door het besluit bepaalde voorwaarden was voldaan en zij op grond van die vaststelling, zonder gebruik te maken van enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid, de aanvraag heeft geweigerd. De verwerende partij besluit dat het werkelijke voorwerp van het voorliggende beroep er ontegensprekelijk toe is gericht een subjectief recht erkend te zien, namelijk het toegekend krijgen van de steunmaatregel, waaromtrent het bestuur geen discretionaire maar een gebonden bevoegdheid heeft. Met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State meent de verwerende partij dat zich in het kader van premie-aanvragen (onder meer in het kader van de Covid-19-crisis) onbevoegd verklaarde, gezien de gebonden bevoegdheid van de overheid om het voldoen aan de voorwaarden na te gaan, zonder hierbij over enige beoordelingsmarge te beschikken ‘en dit ongeacht de ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden’. De verwerende partij merkt

nog op dat het feit dat onderaan de bestreden beslissing vermeld staat dat, naast het beroep bij de hoven en rechtbanken, een beroepsmogelijkheid openstaat bij de Raad van State, geen afbreuk doet aan de vaststelling dat het beroep tot nietigverklaring van de verzoekende partij om de hiervoor vermelde redenen onontvankelijk is en een vergissing in de vermelding van de beroepsmogelijkheden in geen geval de bevoegdheid van de Raad van State tot gevolg hebben. Zij besluit dat de verwerende partij bij het nagaan van de in het besluit van 22 oktober 2020 bepaalde voorwaarden een gebonden bevoegdheid heeft en het werkelijke voorwerp van de vordering betrekking heeft op een subjectief recht zodat de Raad van State onbevoegd om zich over het voorliggende geschil uit te spreken en het beroep moet worden verworpen.

In haar laatste memorie volhardt de verwerende partij. Zij geeft aan dat de verzoekende partij in haar laatste memorie de argumenten herhaalt die zij in haar eerdere procedurestukken heeft uiteengezet. Zoals de verwerende partij in de memorie van antwoord heeft uiteengezet, houdt de verzoekende partij onterecht voor dat verwerende partij een discretionaire bevoegdheid zou hebben om invulling te geven aan de criteria om de kwestieuze steunmaatregel al dan niet toe te kennen, ook wat betreft het onderzoek van de financiële toestand van de premie-aanvrager. De verwerende partij is ertoe te gehouden te onderzoeken of de voorwaarden al dan niet vervuld zijn, zonder hierbij over enige beoordelingsmarge te beschikken. Zij is verplicht de aanvraag te weigeren wanneer blijkt dat niet voldaan is aan de voorwaarden. In de mate de verzoekende partij in haar laatste memorie herhaalt dat ‘toereikende’ wedersamenstelling van het vermogen vrij door de verwerende partij kan worden geïnterpreteerd en beoordeeld en de Raad van State derhalve wel degelijk bevoegd zou zijn om zich uit te spreken nu het niet over een gebonden bevoegdheid zou gaan, kan haar standpunt niet worden bijgevalen. Niets is immers minder waar. Artikel 3, eerste lid, 4°, a) voorziet duidelijk dat het eigen vermogen, opgenomen in de boekhoudkundige code 10/15 vermeerderd met de code 101 groter moet zijn dan de helft van het geplaatste kapitaal, code 100, plus de uitgiftepremies, tenzij de begunstigde zijn kapitaal toereikend heeft weder samengesteld sinds het einde van het afgelopen boekjaar. De toereikende wedersamenstelling van het eigen vermogen kan dan ook in geen geval anders worden geïnterpreteerd dan dat wanneer uit de jaarrekeningen afgesloten op 31 december 2019 blijkt dat het eigen vermogen niet voldoende was, de begunstigde alsnog aan de voorwaarde van artikel 4 kan voldoen door het eigen vermogen te weder samen te stellen om hier wel aan te voldoen. Bij het onderzoek of de aanvrager financieel gezond is, beschikt de verwerende partij geenszins over enige interpretatiemarge, doch dient zij op basis van voorliggende stukken en cijfermatig na te gaan of al dan niet aan de volwaarden is voldaan. De bevoegdheid van verwerende partij is gebonden.”.

Beoordeling

Vooraf: het tussenarrest nr. 257.892 van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

9. In haar arrest nr. 257.892 van 14 november 2023 heeft de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak geoordeeld:

“6. Uit de artikelen 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten – altijd, wat de in de eerstgenoemde bepaling bedoelde geschillen over burgerlijke rechten betreft en in principe, wat de geschillen over politieke rechten betreft – tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van beroepen en vorderingen waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.

7. De bevoegdheid van de Raad van State wordt aldus bepaald door het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep tot nietigverklaring (Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0308.N).

De Raad van State is op grond van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zonder rechtsmacht wanneer de vordering strekt tot de nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling waarbij (i) een administratieve overheid weigert om een verplichting uit te voeren die overeenstemt met een subjectief recht waarover de verzoekende partij meent te beschikken en (ii) het ingeroepen annulatiemiddel gebaseerd is op een regel van materieel recht die deze verplichting in het leven roept en het geschil inhoudelijk bepaalt (Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N en de concl. van eerste adv.-gen. R. Mortier; zie eveneens Cass. (verenigde kamers) 8 september 2016, C.11.0455.F en de concl. van adv.-gen. Th. Werquin).

Hieruit volgt derhalve dat de Raad van State zonder rechtsmacht is wanneer aan twee (connexe) voorwaarden is voldaan waarbij niet alleen acht moet worden geslagen op het voorwerp van de vordering (het *petitum*) maar ook op het aangevoerde middel (de *causa petendi*). De eerste voorwaarde houdt verband met het voorwerp van het beroep, met datgene wat wordt gevorderd, namelijk de erkenning of de vaststelling van het bestaan van een subjectief recht in hoofde van de rechtzoekende, aangezien hij voldoet aan alle voorwaarden waarvan het objectief recht deze aanspraak afhankelijk maakt. De eerste voorwaarde is alleen maar vervuld wanneer de bevoegdheid van de administratie volledig gebonden is (zie de concl. van adv.-gen. Th. Werquin voor Cass. (verenigde kamers) 11 juni 2010, AR C.09.0336.F, AC 2010, nr. 418; concl. van eerste adv.-gen. R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N). De tweede voorwaarde heeft betrekking op de middelen die tot staving van het annulatieverzoek worden aangevoerd. De Raad van State heeft geen rechtsmacht wanneer het aangevoerde annulatiemiddel wordt afgeleid uit de schending van de rechtsregel welke die verplichting vestigt (zie de concl. van eerste adv.-gen. R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N).

Het is daarbij niet voldoende dat een annulatiemiddel de Raad van State in het raam van het wettigheidstoezicht incidenteel of onrechtstreeks verplicht om uitspraak te doen over het bestaan of over de draagwijdte van een subjectief recht om te beslissen tot de afwezigheid van rechtsmacht van de Raad van State (zie Cass. (verenigde kamers) 11 juni 2010, AR C.09.0336.F, AC 2010, nr. 418; evenals de concl. van adv.-gen. C. Vandewal voor Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0369.N en van eerste adv.-gen. R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N).

8. Opdat er sprake zou zijn van een vordering op grond van een subjectief recht, 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 die partij belang heeft; opdat een verzoekende partij zich op een dergelijk recht zou kunnen beroepen ten aanzien van de bestuurlijke overheid, dient de bevoegdheid van die overheid volledig gebonden te zijn (Cass. (verenigde kamers) 20 december 2007 (2 arresten), C.06.0574.F en C.06.0596.F). De Raad van State blijft bevoegd wanneer het ontstaan van het subjectief recht afhangt van een voorafgaande beslissing van de administratieve overheid, die wat

die beslissing betreft over een discretionaire bevoegdheid beschikt, ook al is haar bevoegdheid op bepaalde vlakken gebonden (Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0369.N).

Het gegeven dat de administratieve overheid de wettelijke en reglementaire criteria die aan haar bestuurshandelen ten grondslag liggen moet interpreteren, noch het gegeven dat zij ertoe wordt verplicht feiten juridisch te kwalificeren, leiden ertoe dat zij een discretionaire bevoegdheid uitoefent of dat er niet langer sprake zou zijn van een op haar rustende juridische verplichting en een daarmee overeenstemmend subjectief recht in hoofde van de rechtszoekende.

9. Er dient te dezen dan ook in de eerste plaats worden nagegaan of de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikte, dan wel slechts over een (volledig) gebonden bevoegdheid en in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of de reglementair vastgestelde voorwaarden, zoals zij die als overheid interpreteert, vervuld waren. Voorts dient bij die beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering, en anders dan de verwerende partij dat ziet, wel degelijk acht worden geslagen op de door de verzoekende partij ‘ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden’ (de *causa petendi*).

10. De omstandigheid daarentegen dat de verwerende partij bij de kennisgeving van haar beslissing aan de verzoekende partij o.m. heeft vermeld dat een annulatieberoep bij de Raad van State kon worden ingesteld, doet – en anders dus dan de verzoekende partij dat ziet – aan het voorgaande niet af. Die omstandigheid heeft immers geen invloed op het onderzoek naar en de beoordeling van de rechtsmacht van de Raad van State. De regels die de respectieve bevoegdheden van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde en van de Raad van State vaststellen, vloeien voort uit de Grondwet en partijen kunnen daarvan niet afwijken.

11. Het valt dan ook de bevoegde kamer toe om te oordelen of *in casu* aan de beide voorwaarden is voldaan, wat inhoudt dat bij de beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering niet alleen acht moet worden geslagen op het voorwerp van de vordering (*het petitum*) maar ook op het/de aangevoerde middel(en) (de *causa petendi*).”

Het is in dat licht dat de door de verwerende partij opgeworpen exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht hierna wordt onderzocht.

Toepassing

De eerste (connexe) voorwaarde

10. De verzoekende partij heeft in haar procedurestukken meermaals aangegeven dat de kern van het voorliggende beroep is gelegen in de vraag of de verwerende partij over een (zekere) discretionaire dan wel (volledig) gebonden bevoegdheid beschikt bij de beoordeling van de vraag of een aanvrager zoals de verzoekende partij (al dan niet) voldoet aan de in artikel 3, eerste lid, 4°, a), van het besluit van 22 oktober 2020 vervatte steunvoorwaarde, met name dat

“het eigen vermogen, opgenomen in de boekhoudkundige code 10/15 vermeerderd met de code 101, groter [is] dan de helft van het geplaatst kapitaal, code 100, plus de uitgiftepremies, code 11, tenzij de begunstigde zijn kapitaal *toereikend* heeft wedersamengesteld sinds het einde van het afgelopen boekjaar”. Volgens de verzoekende partij geniet de verwerende partij bij de beoordeling of de wedersamenstelling “toereikend” is, “een bepaalde beoordelingsvrijheid” omdat er (a.) immers niet uitdrukkelijk is bepaald wat onder “toereikend” moet worden begrepen en (b.) evenmin kan gelezen worden als zou aan die principiële voorwaarde moeten worden voldaan op de datum van 31 december 2019.

11. De verwerende partij stelt daarentegen dat de genoemde steunvoorwaarde een objectief criterium behelst waarbij zij niet over enige beoordelingsmarge beschikt: deze voorwaarde, zo stelt ze, “is zodanig objectief dat zij geen enkele ruimte [laat] voor interpretatie en/of invulling.”. Uit artikel 3, eerste lid, 4°, a), volgt immers, aldus de verwerende partij, dat het eigen vermogen, opgenomen in de boekhoudkundige code 10/15 vermeerderd met de code 101 groter moet zijn dan de helft van het geplaatste kapitaal, code 100, plus de uitgiftepremies, tenzij de begunstigde zijn kapitaal toereikend heeft wedersamengesteld sinds het einde van het afgelopen boekjaar. De “toereikende” wedersamenstelling van het eigen vermogen kan derhalve niet anders geïnterpreteerd worden dan dat wanneer uit de jaarrekeningen afgesloten op 31 december 2019, blijkt dat het eigen vermogen niet voldoende was, de begunstigde alsnog aan de voorwaarde kan voldoen door het eigen vermogen weder samen te stellen, wat – steeds volgens de verwerende partij – te dezen niet het geval is omdat, zoals uit de bestreden beslissing blijkt, na wedersamenstelling van het kapitaal “het eigen vermogen vermeld in de boekhoudkundige code 10/15 (1.914.558 euro), vermeerderd met code 101 (0 euro), hetzij een totaal van 1.914.558 euro, dus altijd minder dan de helft [bedraagt] van het geplaatst kapitaal, code 100, plus de uitgiftepremies, code 11, hetzij 50% van (9.768.150 euro + 0 euro) of 4.884.075 euro”, wat niet toereikend is om aan het vermelde criterium te voldoen.

12. Het te dezen relevante artikel 3 van het besluit van 22 oktober 2020, luidt:

“Art. 3. De begunstigde:

1° is een exploitant van minstens één hotel of Aparthotel gevestigd in het Gewest;
2° beschikt, in overeenstemming met de ordonnantie van 8 mei 2014 betreffende het toeristisch logies, op 7 juli 2020 over een actief registratienummer en geldige stedenbouwkundige en brandveiligheidsattesten voor de hotels en Aparthotels waarvoor de steun wordt aangevraagd;

3° voldoet aan zijn verplichtingen inzake bekendmaking van zijn jaarrekeningen bij de Nationale Bank van België;

4° voldoet minstens aan twee van de drie volgende voorwaarden inzake financiële gezondheid:

a) het eigen vermogen, opgenomen in de boekhoudkundige code 10/15 vermeerderd met de code 101, is groter dan de helft van het geplaatst kapitaal, code 100, plus de uitgiftepremies, code 11, tenzij de begunstigde zijn kapitaal toereikend heeft wedersamengesteld sinds het einde van het afgelopen boekjaar;

b) de omzet, code 70, van 2019 is groter dan die van 2018;

c) het resultaat van de winst van het boekjaar voor belasting, code 9903, is positief;

5° heeft, op het moment van de steunaanvraag, geen sociale en fiscale schulden, tenzij zij het voorwerp uitmaken van een afbetalingsplan overeengekomen met de bevoegde autoriteiten dat wordt nageleefd;

6° verkeerde niet in moeilijkheden op 31 december 2019, in de zin van artikel 2, punt 18, van de verordening (EU) nr. 651/2014;

7° heeft, in de hoedanigheid van onderneming, tot dusver onder punt 22 van de tijdelijke kaderregeling inzake staatsteun, inclusief de premie bedoeld in dit besluit, niet meer dan 800.000 euro ontvangen.

De voorwaarden inzake financiële gezondheid voorzien in het eerste lid, 4°, worden bepaald aan de hand van de meest recente jaarrekeningen die werden neergelegd bij de Nationale Bank van België. Indien de neergelegde jaarrekeningen nog niet werden bekendgemaakt op het moment van de aanvraag, voegt de begunstigde een kopie van de jaarrekeningen en een bewijs van neerlegging bij de steunaanvraag.

Indien de begunstigde, overeenkomstig de toepasselijke regelgeving, slechts één of geen jaarrekening heeft bekendgemaakt, is de voorwaarde voorzien in het eerste lid, 4°, b), niet van toepassing.

Indien de begunstigde een micro- of kleine onderneming is, mag hij, in afwijking van het eerste lid, 6°, en onverminderd het eerste lid, 4°, in moeilijkheden verkeerd hebben op 31 december 2019, voor zover hij niet aan een collectieve insolventieprocedure is onderworpen en dat hij geen reddingssteun of herstructureringssteun, in de zin van punt 22, c.bis, van de tijdelijke kaderregeling inzake staatsteun, heeft ontvangen.”.

13. Waar de verzoekende partij kan worden bijgevalen in zoverre zij, in haar algemeenheid, stelt dat de rechtsmacht van de Raad van State afhangt van de vraag of wat bestreden wordt een beslissing is waarbij de overheid gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid, of integendeel een beslissing voorligt waarbij de overheid vaststelt dat de betrokkene voldoet aan

de wettelijke en reglementaire voorwaarden waardoor betrokkene zich kan beroepen op een welbepaald (subjectief) recht – en haar bevoegdheid derhalve (volledig) gebonden is –, blijft ze daarentegen – en anders dan de stelplicht vereist – wel erg bondig en vaag in haar uiteenzetting waarom nog bijkomend had moeten worden bepaald wat onder “toereikend” moet worden begrepen opdat geen beoordelingsvrijheid voorhanden zou zijn of, anders gesteld, waarom artikel 3, eerste lid, 4°, a), van het besluit van 22 oktober 2020 niet aan de vereiste nauwkeurigheid en precisie voldoet en het bepaalde nog nadere invulling zou vereisen.

De steunvoorwaarde als bedoeld in artikel 3, eerste lid, 4°, a), van het besluit van 22 oktober 2020, met name dat “het eigen vermogen, opgenomen in de boekhoudkundige code 10/15 vermeerderd met de code 101, groter [is] dan de helft van het geplaatst kapitaal, code 100, plus de uitgiftepremies, code 11, tenzij de begunstigde zijn kapitaal toereikend heeft wedersamengesteld sinds het einde van het afgelopen boekjaar”, moet immers als een (onlosmakelijk) geheel in zijn totaliteit worden gelezen, wat betekent dat het “toereikend” karakter van de wedersamenstelling moet worden betrokken – en (ook) niet anders kan dan te worden betrokken – op de *initiële eis* zoals die in datzelfde artikel 3, eerste lid, 4°, a), ligt vervat, met name dat “het eigen vermogen, opgenomen in de boekhoudkundige code 10/15 vermeerderd met de code 101, *groter [is] dan de helft* van het geplaatst kapitaal, code 100, plus de uitgiftepremies, code 11”, wat wel degelijk een “welbepaalde” eis is, die met name nauwkeurig, duidelijk en precies is omschreven en die, derhalve, geen discretionaire beoordelingsbevoegdheid impliceert. Blijft, na wedersamenstelling, het eigen vermogen onder die vereiste helft, dan is dat “onvoldoende” of, anders verwoord, een ontoereikende samenstelling. In zijn spraakgebruikelijke betekenis is “(on)toereikend” immers synoniem voor “(on)voldoende”. (*Van Dale*’s verklarend woordenboek).

De aldus in artikel 3, eerste lid, 4°, a), van het besluit van 22 oktober 2020 gestelde voorwaarde is niet alleen nauwkeurig en precies doch veronderstelt voorts de overlegging van documenten waaruit controleerbare,

rehtens verifieerbare feiten blijken. De toepassing ervan impliceert dan ook geen appreciatiebevoegdheid door de verwerende partij.

De Raad van State merkt overigens op dat de verzoekende partij in het tweede door haar aangevoerde middel uiteenzet dat “door een louter mathematische controle door te voeren van de oorspronkelijke voorwaarde, met name of het eigen vermogen meer bedraagt dan de helft van het kapitaal, om vervolgens te besluiten dat de kapitaalverhoging [...] aldus niet ‘toereikend’ zou zijn geweest”, de verwerende partij aan deze reglementaire steunvoorwaarde een “*interpretatie* van deze voorwaarde verleend” die “kennelijk onredelijk, en strijdig met de tekst van deze bepaling [is]”. Interpreteren en appreciëren vallen echter niet samen. Of de aldus door de verwerende partij aan die reglementaire bepaling verleende interpretatie “juist” dan wel “onjuist” is of – in de bewoordingen van de verzoekende partij –, “kennelijk onredelijk”, is zaak van de bevoegde rechter van de rechterlijke orde en niet van de Raad van State.

Tot slot, in de mate de verzoekende partij nog aanvoert dat de reglementaire bepaling “niet kan worden gelezen als zou aan die principiële voorwaarde moeten worden voldaan op de datum van 31 december 2019”, maakt zij die loutere bewering al evenmin inzichtelijk, noch aannemelijk.

Dat geldt des te meer nu in artikel 3, tweede lid, van datzelfde besluit wordt bepaald dat “[d]e voorwaarden inzake financiële gezondheid voorzien in het eerste lid, 4°, worden bepaald aan de hand van de meest recente jaarrekeningen die werden neergelegd bij de Nationale Bank van België en, indien de neergelegde jaarrekeningen nog niet werden bekendgemaakt op het moment van de aanvraag, de begunstigde een kopie van de jaarrekeningen en een bewijs van neerlegging bij de steunaanvraag [voegt]. Die bepaling is nauwkeurig, duidelijk en precies.

Indien in het geval van de verzoekende partij de vereisten waaraan zij moest voldoen niet werden bepaald “aan de hand van de meest recente jaarrekening die bij de Nationale Bank van België werd neergelegd” en, dus, niet de jaarrekening betrof die werd afgesloten op 31 december 2019 dan betreft het

mogelijk een verkeerde toepassing van de bewuste bepaling (die ook duidelijk, nauwkeurig en precies is), doch dat gegeven is vreemd aan het al dan niet aanwezig zijn van enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid.

14. Uit wat voorafgaat, volgt dat, wat het voorwerp van de vordering betreft, de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing over een volledig gebonden bevoegdheid beschikt en in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of de door de regelgever vastgestelde voorwaarden, zoals zij die als overheid interpreteert, vervuld waren.

De tweede (connexe) voorwaarde

15. Het auditoraat heeft zijn onderzoek over de zaak beperkt tot het onderzoek van de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht opgeworpen door de verwerende partij in het licht van het vervuld zijn van de eerste voorwaarde, doch niet van het vervuld zijn van de tweede voorwaarde.

In de huidige stand van het onderzoek leidt zulks niet tot een definitieve oplossing van het geschil.

Er is dan ook reden om het auditoraat te gelasten met een aanvullend verslag over de zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt gelast met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negentien maart tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques