

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.164 van 19 maart 2024
in de zaak A. 233.103/XIV-38.619**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pieter Filipowicz
 kantoor houdend te 2100 Deurne
 August Van de Wielelei 346-348
 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 3 maart 2021 strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de Vlaamse Overheid, Agentschap Innoveren & Ondernemen dd. 07.01.2021 waarbij het bezwaar van verzoeker tegen de beslissing dd. 01.09.2020 waarbij de terugbetaling werd gevorderd van een uitgekeerde Coronapremie en uitgekeerde sluitingspremies voor een totaal van €8.000,00 definitief werd verworpen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

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

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Francine Lemaire, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge 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

3.1. Verzoeker baat, als zelfstandige, zo zet hij in het verzoekschrift uiteen, een zaak uit die twee activiteiten omvat. Eensdeels verricht verzoeker klussen waarvoor hij een toonpark, voor het publiek toegankelijk, aan zijn vestigingsadres heeft en anderdeels beschikt hij op hetzelfde adres over een praktijkruimte waar hij als voedings- en gewichtsconsulent tevens voedings- en gezondheidsproducten verkoopt.

3.2. Verzoeker vraagt een coronahinderpremie (de forfaitaire subsidie) aan op 5 april 2020 en bijkomende sluitingspremies op 28 april 2020

(10 dagen) en 19 mei 2020 (25 dagen) waarbij hij in zijn aanvraag onder de rubriek ‘Activiteit beschrijving’ stelt:

“Ik ben klusjesman in bijberoep. Ik mag bovenop mijn ziekte-uitkering bijklussen. Ik geraak op dit moment niet aan materialen (sanitair) die voorzien waren voor de werken die op dit moment vastliggen met klanten. Bovendien kan ik, vanwege mijn gezondheidstoestand en lage immuniteit, het risico niet lopen om bij mensen thuis eender welke werken te gaan uitvoeren.”

3.3. Verzoeker krijgt een coronahinderpremie en de bijkomende sluitingspremies toegekend voor een totaalbedrag van 8.000,00 euro (4.000,00 + 1.600,00 + 2.400,00 euro) dat hem werd uitgekeerd.

3.4. Na controle door de inspectiediensten vordert de verwerende partij met een e-mail van 1 september 2020 de uitgekeerde premies terug met toepassing van artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’ (hierna: de wet van 16 mei 2003). Daarin wordt overwogen:

“[...]

Krachtens artikel 4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020[...] wordt de Corona hinderpremie enkel toegekend aan ondernemingen die verplicht zijn hun zaak en locatie te sluiten ten gevolge van de coronavirusmaatregelen.

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

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

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

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

[...].”

3.5. Verzoeker tekent hiertegen een bezwaar aan op 6 september 2020.

3.6. Het Vlaams agentschap voor Innoveren & Ondernemen (hierna: het VLAIO) verwerpt met een beslissing van 7 januari 2021 het bezwaar op grond van de volgende overwegingen:

“[...]

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

Dat betekent dat de premie is bedoeld voor zaken die hun winkel, toonzaal, showroom, eetruimte of dergelijke moeten sluiten. Het gaat dus enkel om ondernemingen die beschikken over een verplicht gesloten winkel /horeca-aangelegenheden of een vrij publiek toegankelijke locatie (showroom, toonzaal, verbruikszaal en dergelijke). Overigens is een andere noodzakelijke voorwaarde voor de corona hinderpremie dat men deze zelfstandige activiteit in hoofdberoep uitoefent, of dat men als zelfstandige in bijberoep een dusdanig hoog beroepsinkomen heeft waardoor men sociale bijdragen dient te betalen als een zelfstandige in hoofdberoep.

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

Uit de aanvraag en het mailverkeer met uw cliënt werd namelijk duidelijk dat de zelfstandige activiteit in bijberoep wordt uitgeoefend en dat men geen dusdanige hoge sociale bijdragen dient te betalen als een zelfstandige in hoofdberoep. Bijgevolg voldoet uw cliënt niet aan één van de noodzakelijke voorwaarden om in aanmerking te komen voor de corona hinderpremie.

Hierdoor is de discussie met betrekking tot de al dan niet publiek toegankelijkheid van de locatie overbodig.

Bijgevolg blijft de beslissing tot terugvordering dan ook ongewijzigd gehandhaafd.

Dit is ons finaal standpunt in dit dossier.

[...].”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid - Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord de rechtsmacht van de Raad van State. De bestreden terugvorderingsbeslissing is gesteund op artikel 13 van de eerdergenoemde wet van 16 mei 2003. De verwerende partij verwijst naar de artikelen 11 tot 13 van die wet die de aanwending, controle en terugvordering van verstrekte subsidies betreffen en

waaruit volgens haar volgt dat de bevoegdheid van de Vlaamse overheid inzake de uitbetaling en de terugvordering van de onrechtmatige steun een gebonden bevoegdheid is, nu de uitbetaling/terugbetaling voortvloeit uit het decreet van 16 maart 2012 en het op grond daarvan genomen uitvoeringsbesluit van 20 maart 2020. De overheid beschikt niet over een beoordelingsmarge. De door de verwerende partij geciteerde artikelen 4, 6 en 8 van het besluit van 20 maart 2020 vormen immers de voorwaarden waaronder de subsidie wordt toegekend en die ook moeten vervuld zijn tot het behoud ervan, precies zoals het doelgebonden karakter van de subsidie (artikel 11 van de wet van 16 mei 2003). Uit de bewoordingen van de artikelen 4, 6 en 8 van het besluit van 20 maart 2020 “kan worden opgemaakt dat wie aan de voorwaarden voldoet voor de toekenning van de subsidies, een recht heeft op deze steun”. Indien deze voorwaarden niet vervuld zijn, dan kan de begunstigde de subsidie niet behouden en zal de overheid ze terugvorderen, bij toepassing van artikel 13 van de wet van 16 mei 2003. Er moet dan ook worden vastgesteld dat “het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van de voorliggende vordering een geschil over een subjectief recht betreft, nl. het recht op de toekenning en het behoud van de kwestieuze premies”. Dergelijk geschil behoort niet tot de rechtsmacht van de Raad van State.

In haar laatste memorie stelt de verwerende partij vast dat verzoeker wel een verzoek tot voortzetting van het geding heeft ingediend doch geen laatste memorie neerlegt, aldus niet antwoordt op de conclusies van het voor deze partij ongunstige auditoraatsverslag om daaruit vervolgens af te leiden dat verzoeker “niet aandringt op een onderzoek van de genoemde exceptie [wegens gebrek aan rechtsmacht] en dat zij zich neerlegt bij de conclusies van het Auditoraat”.

5. In de memorie van wederantwoord betwist verzoeker de aangevoerde exceptie. Hij repliceert dat hij de nietigverklaring van de bestreden beslissing vordert op grond van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Ten onrechte stelt de verwerende partij dat het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van de voorliggende vordering een geschil over een subjectief recht betreft en het geschil aldus niet tot de rechtsmacht van de Raad van State behoort. Hij verwijst daartoe naar de volle rechtsmacht (in de zin van artikel 6, lid 1 van het

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.164

Verdrag ‘tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: het EVRM) waarover de Raad van State beschikt. Daaruit leidt verzoeker af dat de Raad van State zijn beslissing weliswaar niet in de plaats kan stellen van die van het bestuur doch dat neemt niet weg dat, wanneer de Raad van State de bestreden beslissing vernietigt “het bestuur verplicht is zich te conformeren aan het vernietigingsarrest en, indien het een nieuwe beslissing neemt, het de motieven van het vernietigingsarrest niet mag miskennen”. Hij stelt vervolgens dat om zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een subjectief recht te kunnen beroepen, het noodzakelijk is dat de bevoegdheid van de overheid volledig gebonden is. Er dient dan ook te worden onderzocht of de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing over “enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid” beschikte, wat volgens verzoeker te dezen het geval is. Verzoeker is gehouden tot terugbetaling van de subsidie indien o.a. hij de voorwaarde niet naleeft waaronder de subsidie werd verleend. Tot driemaal toe onderzocht de verwerende partij de aanvraag van verzoeker en werd vastgesteld dat hij aan de voorwaarden voldeed. Een latere controle door de inspectie, dat zich beperkte tot een nazicht in de databanken, brengt de verwerende partij er opeens toe het geweer van schouder te veranderen. De feitelijke gegevens bleven ongewijzigd. Uit het voorgaande blijkt dat de verwerende partij wel degelijk over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

Beoordeling

6. In haar arrest nr. 257.892 van 14 november 2023 heeft de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak het volgende 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*).”

7. De algemene vergadering van de Raad van State oordeelde in dezelfde zin in haar arresten nrs. 257.891 en 257.893 van dezelfde datum.

De Raad van State sluit zich in de voorliggende zaak bij die rechtspraak en de motivering ervan aan.

Er wordt bij de navolgende beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering dan ook acht geslagen op zowel het voorwerp van de vordering (*het petitum*), dit is de eerste connexe voorwaarde als op het te dezen aangevoerde enig middel (de *causa petendi*), dit is de tweede connexe voorwaarde.

Toepassing

De eerste (connexe) voorwaarde

8. De eerste voorwaarde om uit te maken of het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van de vordering een geschil omtrent een subjectief recht betreft, 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, wat het geval is wanneer die voldoet aan alle voorwaarden waarvan het objectief recht deze aanspraak afhankelijk maakt.

De eerste voorwaarde is alleen maar vervuld wanneer de bevoegdheid van het bestuur volledig gebonden is.

Zowel de verwerende partij als verzoeker zijn het erover eens dat de vraag die derhalve voorligt, is of de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing (al dan niet) over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt dan wel of haar bevoegdheid ter zake volledig, d.w.z. “honderd ten honderd” gebonden is en in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of (in hoofde van verzoeker) de reglementair vastgestelde voorwaarden zoals zij die als overheid interpreteert, vervuld waren.

De te dezen relevante normatieve bepalingen

9. De bestreden beslissing strekt er volgens de verwerende partij toe de aan verzoeker onrechtmatig toegekende steun terug te vorderen omdat hij – en anders dan verzoeker dat ziet –, geen recht daarop had ingevolge de door de regelgeving opgelegde voorwaarden waarvan blijkt, na inspectie, dat verzoeker er niet aan voldeed.

Verzoeker daarentegen meent dat hij rechtmatig aanspraak kon maken op de hem verleende coronasteun die hem terecht werd toegekend en uitbetaald. Hij stelt dat de verwerende partij daarop niet kon terugkomen, “zonder

miskenning van de haar toegekende discretionaire beoordelingsbevoegdheid”. Hij stelt dat de verwerende partij tot driemaal toe de aanvraag van verzoeker onderzocht en vaststelde dat hij aan de voorwaarden voldeed. Een latere controle door de inspectie, dat zich beperkte tot een nazicht in de databanken, brengt de verwerende partij er opeens toe het geweer van schouder te veranderen, hoewel de feitelijke gegevens ongewijzigd bleven.

10. Artikel 35 van het decreet van 16 maart 2012 ‘betreffende het economisch ondersteuningsbeleid’ (hierna: het decreet van 16 maart 2012) bepaalt wat volgt:

“De Vlaamse Regering kan steun verlenen aan ondernemingen waarvan de economische bedrijvigheid ernstig getroffen wordt door een openbare ramp of crisis die door een besluit van de Vlaamse Regering als dusdanig wordt erkend.
De Vlaamse Regering bepaalt in dat geval de voorwaarden waaronder steun kan worden verleend en de hoogte van de steun.”

Deze bepaling beoogt, luidens de memorie van toelichting erbij, “rekening houdend met de ervaringen uit het verleden zoals de dioxinecrisis, overstromingen, overvloedige regenval enzovoort, aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid [te bieden] om snel en efficiënt op te treden zodat de bedrijfswereld in staat wordt gesteld de schade zo spoedig mogelijk te herstellen zodat bijkomende economische schade wordt vermeden” (*Parl. St.* Vl. Parl., 2011-2012, 1411/1, 14). Voorts kan in die memorie van toelichting nog worden gelezen dat het (ontwerp van) decreet “op zich ook geen directe rechtsgrond voor steun [vormt]”. Het komt de Vlaamse Regering toe “een beslissing te nemen omtrent de modaliteiten waarbinnen steun zal worden toegekend”, met dien verstande dat het aangewezen is dat de Vlaamse Regering “theoretisch over alle mogelijkheden kan beschikken om snel steun te verlenen indien dit wenselijk zou zijn” (*Parl. St.* Vl. Parl., 2011-2012, 1411/1, 4-5).

11. Met een besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 ‘tot toekenning van steun aan ondernemingen die verplicht moeten sluiten ten gevolge van de maatregelen genomen door de Nationale Veiligheidsraad vanaf 12 maart 2020 inzake het coronavirus’ (hierna: het besluit van 20 maart 2020) heeft de

Vlaamse Regering de crisis “inzake het coronavirus” erkend als “een crisis als vermeld in artikel 35 van het genoemde decreet van 16 maart 2012” (artikel 2).

Het besluit van 20 maart 2020 bepaalt, zoals artikel 35 van het decreet voorschrijft, “de voorwaarden waaronder steun kan worden verleend en de hoogte van de steun” (artikelen 3 tot 8).

Luidens artikel 9 ervan moet de onderneming een subsidieaanvraag indienen via de website van het VLAIO dat de subsidieaanvraag elektronisch afhandelt, de naleving van de voorwaarden die zijn opgelegd onderzoekt én “beslist of de subsidie toegekend wordt”, waarna deze wordt uitbetaald. De initiële subsidieaanvraag moet ten laatste op 30 juni 2020 worden ingediend.

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

Het besluit van 20 maart 2020 dat aldus, samen met het decreet van 16 maart 2012, rechtsgrond biedt aan de bestreden beslissing is in werking getreden op 14 maart 2020 (*cfr.* artikel 19 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 2020 ‘tot toekenning van steun aan ondernemingen die een omzetsdaling hebben ondanks de versoepelde coronavirusmaatregelen, tot wijziging van de artikelen 1, 9 en 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 april 2020 tot toekenning van steun aan ondernemingen die een omzetsdaling hebben ten gevolge van de exploitatiebeperkingen opgelegd door de maatregelen genomen door de Nationale Veiligheidsraad vanaf 12 maart 2020 inzake het coronavirus, en tot wijziging van de artikelen 1, 6, 9 en 12 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 tot toekenning van steun aan ondernemingen die verplicht moeten sluiten ten gevolge van de maatregelen genomen door de Nationale Veiligheidsraad vanaf 12 maart 2020 inzake het coronavirus’ (hierna: het besluit van 12 juni 2020).

12. Verzoekers steunaanvragen dateren van 5 april 2020, 28 april 2020 en 19 mei 2020 (zie *supra* punt 3.2).

Wat de hoogte en de voorwaarden van de steun betreft, bepalen de te dezen relevante bepalingen van het besluit van 20 maart 2020 wat volgt.

Wat de *forfaitaire subsidie* van 4000 euro betreft, bepaalt artikel 4, eerste lid, van het besluit van 20 maart 2020 dat deze “wordt toegekend aan ondernemingen die alle dagen verplicht gesloten zijn ten gevolge van de coronavirusmaatregelen, en waarbij hun *locatie* gesloten is”.

Wat de toekenning van de *bijkomende sluitingspremie* betreft, bepaalt artikel 6, eerste lid, van datzelfde besluit dat deze “wordt toegekend aan ondernemingen die vanaf 6 april [lees: 2020] alle dagen of in het weekend verplicht gesloten zijn ten gevolge van de coronavirusmaatregelen, en waarbij hun *locatie* gesloten is”. De (hoogte van de) bijkomende sluitingspremie bedraagt 160 euro per verplichte sluitingsdag die samenvalt met een normale openingsdag waarbij de openingsdagen gelden die gangbaar waren de dag voor de inwerkingtreding van het besluit (artikel 6, tweede lid).

Voorts wordt in artikel 1, eerste lid, 4°, van het besluit het begrip “onderneming” gedefinieerd, met name als “de natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent in hoofdberoep, de vennootschap met rechtspersoonlijkheid van privaatrecht, de buitenlandse onderneming met een vergelijkbaar statuut en de vereniging met een economische activiteit” en, met een “zelfstandige in hoofdberoep” wordt in het laatste lid van datzelfde artikel 1 gelijkgesteld “de zelfstandige in bijberoep die gelet op zijn beroepsinkomen de bijdragen zoals een zelfstandige in hoofdberoep moet betalen”.

13. De vraag die voorligt is of het VLAIO bij de beoordeling van een individuele steunaanvraag, met name of de door de regelgever opgelegde voorwaarden voor steun (al dan niet) zijn vervuld, over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid dan wel over een volledig gebonden bevoegdheid beschikt.

De hiervoor aangehaalde bepalingen laten de verwerende partij alvast geen appreciatiemarge wat de hoogte van de aan de “onderneming” te verlenen steun betreft, noch wat de invulling van het begrip “onderneming” betreft. Dat begrip is in het besluit van 20 maart 2020 nauwkeurig, duidelijk en precies omschreven. Op dit punt geniet het VLAIO geen enkele beoordelingsvrijheid of opportuniteitsbeoordeling.

Voorts leggen de onder punt 12 vermelde bepalingen nog twee voorwaarden op die in hoofde van de onderneming moeten zijn vervuld om de forfaitaire subsidie en bijkomende sluitingspremie te bekomen, met name (i) de onderneming is verplicht gesloten als gevolg van de coronamaatregelen; en (ii) hun “locatie” is eveneens gesloten.

Wat de eerste voorwaarde betreft, zal het VLAIO moeten nagaan of de onderneming “verplicht gesloten [is] als gevolg van de [federale] coronamaatregelen”, wat inhoudt dat deze door de van overheidswege opgelegde (federale) maatregelen geen andere keuze had dan te sluiten. Weliswaar zal de overheid hier de concrete feiten en gegevens moeten beoordelen, kwalificeren en onderbrengen onder de ene dan wel de andere normatieve bepaling en, in voorkomend geval, de betrokken normatieve bepaling dienen te interpreteren om uit te maken welke de precieze draagwijdte en betekenis ervan is, maar zulks houdt geen discretionaire beoordelingsvrijheid, noch een opportuniteitsbeoordeling door het VLAIO in.

14. Ook wat de tweede voorwaarde van artikel 4, eerste lid, respectievelijk artikel 6, eerste lid, betreft, blijkt uit wat hierna volgt, dat het VLAIO bij de beoordeling van het vervuld ervan zijn in hoofde van de onderneming, met name of “hun locatie eveneens gesloten [is]”, evenmin over een beoordelingsvrijheid beschikt.

Anders dan het begrip “onderneming” dat in het besluit van 20 maart 2020 nauwkeurig, duidelijk en precies is omschreven, is dat geenszins het geval met het begrip “locatie”. Noch in het besluit van 20 maart 2020 zelf noch in

de aanhef ervan kan een omschrijving of enige nadere precisering van het begrip “locatie” worden gevonden. In die aanhef van dat besluit kan enkel worden gelezen dat het besluit “is gebaseerd op het volgende motief: - De Vlaamse ondernemingen worden geconfronteerd met een verplichte sluiting van hun zaak wegens de federale coronamaatregelen zoals beslist door de Nationale Veiligheidsraad vanaf donderdag 12 maart 2020. De Vlaamse minister, bevoegd voor economie, wenst de ondernemingen die een vestiging in Vlaanderen hebben en verplicht gesloten zijn ingevolge de coronamaatregelen financieel te ondersteunen door het toekennen van een forfaitaire subsidie en een sluitingspremie”. Die doelstelling spoot met hetgeen de decreetgever met artikel 35 van het decreet van 16 maart 2012 voor ogen stond, met name om, rekening houdend met de ervaringen met crisissen uit het verleden, “snel en efficiënt op te treden zodat de bedrijfswereld in staat wordt gesteld de schade zo spoedig mogelijk te herstellen zodat bijkomende economische schade wordt vermeden (*Parl. St. Vl. Parl.*, 2011-2012, 1411/1, 14).

Bij gebrek aan enige omschrijving of precisering van het begrip “locatie” in het besluit van 20 maart 2020, moet worden gekeken naar de spraakgebruikelijke betekenis ervan. Van Dale’s Groot woordenboek van de Nederlandse taal omschrijft het begrip “locatie” als “een voor een bepaald doel uitgezocht terrein” waaruit volgt dat ermee wordt verwezen naar de plaats of de plek waar iets gebeurt. Het begrip “locatie” is dan ook een ruim en veelomvattend begrip.

Echter, de vaagheid of veelomvattendheid van het toe te passen (juridisch) begrip verandert niets aan het gegeven dat de invulling ervan is op te vatten als een probleem van wetsinterpretatie. Dat zou slechts dan anders zijn indien het de bedoeling van de regelgever zou zijn geweest om het tot beslissen bevoegd bestuur een zekere opportuniteitsbeoordeling of beleidsvrijheid te geven, wat evenwel niet blijkt, minstens door verzoeker niet wordt aangetoond of inzichtelijk gemaakt. Wel integendeel, indien blijkt dat de beide voorwaarden in hoofde van de onderneming zijn vervuld, “wordt” de subsidie “toegekend” (artikelen 4, eerste lid en 6, eerste lid). Enige discretionaire bevoegdheid, keuzevrijheid of opportuniteitsbeoordeling in hoofde van het VLAIO komt daaraan niet te pas. Het VLAIO heeft in geen enkel stadium van het

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.164 XIV-38.619-14/18

besluitvormingsproces aan beleidsvoering moeten doen maar enkel moeten vaststellen of de voorwaarden, zoals de overheid zelf die interpreteert, vervuld waren.

15. Wat tot slot de bestreden beslissing tot *terugvordering* van de subsidie betreft die eerder door het VLAIO, binnen het kader van zijn volledig gebonden bevoegdheid, aan verzoeker werd toegekend (en uitbetaald), doch waarvan het VLAIO nadien – na inspectie –, oordeelt dat verzoeker deze subsidie onrechtmatig had verkregen, beschikt het VLAIO evenmin over enige door de regelgever toegekende discretionaire beoordelingsvrijheid.

Inzake de terugvordering van subsidies, moet immers worden verwezen naar de artikelen 11 tot 14 van de hiervoor genoemde wet van 16 mei 2003 (zie *supra* punt 3.4). Deze artikelen bevatten algemene bepalingen inzake de controle op het verlenen en het gebruik van de door de gemeenschappen en gewesten toegekende subsidies. Deze wet is, wat betreft de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, in werking getreden op 1 januari 2012. Voormelde artikelen luiden:

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

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

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

Art. 12. Door het aanvaarden van de subsidie verleent de begunstigde meteen aan de in artikel 2 opgesomde gemeenschappen en gewesten het recht om ter plaatse controle te doen uitoefenen op de aanwending van de toegekende gelden. De regering of het verenigd college zorgt voor de organisatie en de coördinatie van de controle. Voor die controle doen zij onder meer een beroep op de inspecteurs van financiën.

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

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

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

3° die de in artikel 12 bedoelde controle verhindert.

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

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

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

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

Uit de artikelen 1, 4 en 6 van het besluit van 20 maart 2020, en artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 volgt dat de bestreden beslissing tot terugvordering van de onterecht uitgekeerde steun, genomen werd op grond van een louter gebonden bevoegdheid.

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

In de mate verzoeker in de memorie van wederantwoord nog repliceert dat de verwerende partij verzoekers aanvraag tot driemaal toe heeft onderzocht en vastgesteld dat hij aan de voorwaarden voldeed doch nadien, hoewel de feitelijke gegevens ongewijzigd bleven, “louter op grond van een latere controle door de inspectie, dat zich beperkte tot een nazicht in de databanken, [wat] de

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.164 XIV-38.619-16/18

verwerende partij er opeens toe [brengt] het geweer van schouder te veranderen” en hij daarin een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel ziet, verwijst hij in wezen naar het door hem ingeroepen (enig) middel *cq.* de reden van de door hem (nagestreefde) nietigverklaring en betreft het aldus de tweede connexe voorwaarde (zie hierna).

De tweede (connexe) voorwaarde

17. 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.**
- 3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker niet bekendgemaakt.**

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