RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 259.183 van 19 maart 2024
in de zaak A. 236.104/XIV-39.004

In zake : de bv MINISTRY OF SOLAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bart Martel en Daan Degrande
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steven Van Geeteruyen en Nina Baeten
kantoor houdend te 3700 Tongeren
Piepelpoel 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 april 2022, strekt tot de nietigverklaring van de op 14 februari 2022 door de administrateur-generaal van het Vlaams agentschap Innoveren & Ondernemen aan de verzoekende partij meegedeelde beslissing om de op 30 september 2021 ingediende aanvraag voor de toekenning van een subsidie op grond van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2021 'betreffende het corona globalisatiemechanisme voor ondernemingen met een grote omzetdaling in 2020 ten gevolge van de coronavirusmaatregelen' niet goed te keuren.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

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

Staatsraad Chantal Bamps heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daan Degrande, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Nina Baeten, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn 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. De verzoekende partij is blijkens het verzoekschrift een leverancier en installateur van (fotovoltaïsche) zonnepaneel-oplossingen. Zij is

voornamelijk actief op de markt van (middel)grote zonne-energieprojecten voor professionele afnemers, zoals overheden en industriële marktspelers.

3.2. De verzoekende partij dient op 30 september 2021 een aanvraag voor het corona globalisatiemechanisme in. Zij voegt daarbij een begeleidend document toe met de berekening van de omzetdaling.

3.3. Bij e-mail van 14 februari 2022 deelt de administrateur-generaal van het Vlaams agentschap Innoveren & Ondernemen (hierna: het VLAIO) de volgende weigeringsbeslissing mee:

> "Op 30/09/2021 heeft u voor uw onderneming M. een aanvraag voor het corona globalisatiemechanisme ingediend. Uw aanvraag werd geregistreerd met dossiernummer […]. Overeenkomstig de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2021 betreffende het corona globalisatiemechanisme voor ondernemingen met een grote omzetdaling in 2020 ten gevolge van de coronavirusmaatregelen en de uitvoeringsbesluiten, kan de aangevraagde steun niet worden toegekend:
> *Conform artikel 4 van voormeld besluit komt enkel een onderneming die een omzetdaling van minstens 60% heeft ten gevolge van de coronavirusmaatregelen in aanmerking voor steun. Uw onderneming is actief in de zonnepanelensector en was enkel tijdens de eerste lockdown direct geïmpacteerd door de coronavirusmaatregelen."

Dit is de bestreden beslissing.

3.4. Bij e-mail en aangetekend schrijven van 6 april 2022 dient de verzoekende partij tegen deze weigeringsbeslissing bezwaar in.

3.5. Bij e-mail van 27 april 2022 verwerpt het VLAIO het bezwaar op grond van de volgende overwegingen:

> "Bij beslissing van 14 februari 2022 werd de aanvraag Corona Globalisatiemechanisme voor uw onderneming […] geweigerd in toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2021 betreffende het Corona Globalisatiemechanisme voor ondernemingen met een grote omzetdaling in 2020 ten gevolge van de coronavirusmaatregelen en de uitvoeringsbesluiten.
> Met uw bezwaar van 6/4/2022 geeft u aan niet akkoord te gaan met deze beslissing. U meent dat de omzetdaling van 61,56% het gevolg zou zijn van de coronavirusmaatregelen vervat in het MB van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken.

Hierbij haalt u aan dat VLAIO in haar beslissing geen gevolgtrekking kan maken over de redenen van de omzetdaling en dat M. voldoet aan de formele voorwaarden gesteld in het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2021 betreffende het Corona Globalisatiemechanisme voor ondernemingen met een grote omzetdaling in 2020 ten gevolge van de coronavirusmaatregelen en de uitvoeringsbesluiten.
Krachtens artikel 4 van het vermelde besluit komt een onderneming slechts in aanmerking voor het Corona Globalisatiemechanisme indien zij geconfronteerd werd met een omzetdaling van minstens 60% over de 3 laatste kwartalen van 2020 én deze omzetdaling het gevolg was van de coronavirusmaatregelen die golden tijdens de 3 laatste kwartalen van 2020. Er dient met andere woorden een causaal verband te zijn tussen exploitatiebeperkingen die een onderneming ondervond omwille van de federale coronavirusmaatregelen en de omzetdaling waarmee zij werden geconfronteerd.
Gelet op de sector waarin uw onderneming actief is, en de vigerende coronavirusmaatregelen, dienen wij vast te stellen dat de omzetdaling van uw onderneming tijdens de volledige subsidieperiode van april 2020 tot en met december 2020 niet het gevolg is van de coronavirusmaatregelen daar de activiteiten van uw onderneming niet van overheidswege beperkt waren.
Enkel tijdens de eerste fase van de coronacrisis werden ondernemingen uit de bouw- en energiesector (waaronder de zonnepanelensector) beperkt in de uitvoering van hun activiteiten. Hiervoor verwijzen we naar het Ministerieel Besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, het Ministerieel Besluit van 3 april 2020 houdende wijziging van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 en de bijhorende FAQ Covid-19 van 6 april 2020. Bouwactiviteiten buitenshuis, inclusief werkzaamheden van een landmeter, mochten vanaf 6 april 2020 plaatsvinden mits inachtneming van de social distancing maatregelen.
Gelet hierop dienen we te concluderen dat uw onderneming slechts tijdens een beperkte periode van enkele weken exploitatiebeperkingen, opgelegd van overheidswege, heeft ondervonden. Bijgevolg kunnen wij niet vaststellen dat de omzetdaling van 61,56% over de volledige subsidieperiode van 1 april 2020 tot en met 31 december 2020 het gevolg is van de coronavirusmaatregelen die golden voor die periode en de daaraan gekoppelde exploitatiebeperkingen. Bijgevolg kunnen wij niet vaststellen dat uw onderneming voldoet aan de voorwaarde vervat in het vermelde artikel 4.
Gelet op bovenstaande argumentatie blijft de beslissing van 14 februari 2022 ongewijzigd behouden."

Deze beslissing maakt het voorwerp uit van een door de verzoekende partij ingesteld beroep tot nietigverklaring gekend onder nr. A 236.701/XIV-39.037, waarover heden arrest ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.184 wordt gewezen.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist de rechtsmacht van de Raad van State. Zij betoogt in essentie dat het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep een geschil over subjectieve rechten betreft. Eveneens is er sprake van een volledig gebonden bevoegdheid. Zoals de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021 'betreffende het corona globalisatiemechanisme voor ondernemingen met een grote omzetdaling in 2020 ten gevolge van de coronavirusmaatregelen' (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021) duidelijk maken, wordt aan de verwerende partij een duidelijke verplichting opgelegd. Van zodra aan de voorwaarden is voldaan, wordt de subsidie toegekend. Er wordt aan de verwerende partij geen enkele discretionaire bevoegdheid toegekend om te bepalen of zij de betrokken beslissing al dan niet zal nemen. Uiteraard is het wel zo dat de verwerende partij de taak heeft om te oordelen of er aan de voorwaarden uit dit besluit is voldaan, te dezen of de omzetdaling effectief "ten gevolge van de coronamaatregelen" was.

In haar laatste memorie betoogt de verwerende partij vooreerst in essentie dat louter en alleen de letterlijke bewoordingen van de artikelen 3 en 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021 reeds duidelijk maken dat het niet aan de overheid toekomt om af te wegen of al dan niet de betrokken coronasteun aan de ondernemingen zal worden toegekend. Als het oorzakelijk verband er is, heeft de aanvrager recht op de subsidie. Hetzelfde geldt voor artikel 50 van de bijzondere wet 16 januari 1989 'betreffende financiering van gewesten en gemeenschappen', de artikelen 10 en 11 van de wet 16 mei 2003 'tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de Gemeenschappen en Gewesten, alsook voor de organisatie van het Rekenhof' en artikel 8, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021. Evenmin vragen de twee elementen aan weerszijden van het oorzakelijk verband een "beoordeling" door de verwerende partij. De omzetdaling ("het gevolg") is een cijfermatig gegeven dat objectief kan

worden vastgesteld. Ook de coronavirusmaatregelen (“de oorzaak”) die dit moeten hebben veroorzaakt, zijn regels (verplichte sluitingen, exploitatiebeperkingen...) die volgens de verwerende partij objectief kunnen worden nagegaan.

Daarnaast benadrukt de verwerende partij dat zij niet ziet welk verschil er zit, voor de beoordeling van de rechtsmacht van de Raad van State, in het gegeven of het gaat om een terugvordering dan wel een weigering. Bij beide beslissingen dient hetzelfde oordeel te worden gemaakt en gecontroleerd, met name of er voldaan is aan de voorwaarden voor het verkrijgen van de betrokken steunmaatregelen.

Tot slot verwijst de verwerende partij, wat de onderbouwing van de door haar opgeworpen exceptie van rechtsmacht betreft, naar de uiteenzetting daarvan in de memorie van antwoord, die als integraal hernomen moet worden beschouwd.

5. In het verzoekschrift voert de verzoekende partij aan dat, in tegenstelling tot wat het VLAIO daaromtrent aangeeft, het beroep tegen de hier bestreden beslissing wel degelijk tot de rechtsmacht van de Raad van State behoort. Het voorliggend beroep tot nietigverklaring strekt tot het zien vernietigen van een akte van een administratieve overheid - in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State - waarmee deze overheid ten onrechte en in strijd met het hogere objectief recht de toekenning van een subsidie geweigerd heeft. Meer in het bijzonder strekt het vernietigingsberoep ertoe de onwettigheid en dus het onrechtmatig karakter van de bestreden beslissing, in het licht van het hogere objectief recht, aan te tonen. Deze schending betreft de vraag naar de wettigheid van de bestreden beslissing en niet het bestaan (of de reikwijdte) van een subjectief recht in hoofde van de verzoekende partij. Gelet op het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het geschil, moet worden vastgesteld dat een objectief geschil aan de Raad van State wordt voorgelegd, waarvoor hij rechtsmacht heeft om ervan kennis te nemen.

De bevoegdheid van de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is volgens de verzoekende partij niet volledig gebonden. De voorwaarden voor de toekenning van de in het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021 bedoelde subsidie zijn: i) de onderneming beschikte op 30 september 2020 over een actieve exploitatiezetel in het Vlaamse Gewest; ii) de onderneming had in de periode van 1 april 2019 t.e.m. 31 december 2019 een omzet van minstens 450.000 EUR excl. BTW; iii) de onderneming heeft, ten gevolge van de coronavirusmaatregelen (nl. "de federale maatregelen inzake het coronavirus en de daaruit voortvloeiende maatregelen van de bevoegde autoriteiten inzake burgerlijke veiligheid in 2020"), in de periode van 1 april 2020 t.e.m. 31 december 2020, ten opzichte van de periode van 1 april 2019 t.e.m. 31 december 2019, een omzetdaling van ten minste 60 % ondergaan en iv) de onderneming heeft in de periode van 1 april 2020 t.e.m. 31 december 2020 niet gedekte vaste kosten ondergaan. De toetsing van de subsidieaanvraag aan de derde van deze vier cumulatieve voorwaarden gaat volgens de verzoekende partij onbetwistbaar met de uitoefening van - minstens enige - discretionaire bevoegdheid gepaard. De verwerende partij dient namelijk te beoordelen of de door de subsidieaanvrager ondergane omzetdaling, die als dusdanig een objectief vaststaand gegeven is, al dan niet ten gevolge van de coronavirusmaatregelen tot stand is gekomen. Minstens is dat een beoordelingsbevoegdheid die de verwerende partij zich bij het nemen van de bestreden beslissing heeft toegemeten. Het is precies dergelijke beoordeling door de verwerende partij, die resulteerde in de bestreden beslissing. De verwerende partij heeft volgens de verzoekende partij een appreciatiemarge of heeft zich minstens een appreciatiemarge toegemeten, op het vlak van de vraag of de door de subsidieaanvrager ondergane omzetdaling van meer dan 60 % al dan niet aan de coronavirusmaatregelen te wijten is. De verwerende partij heeft het criterium "ten gevolge van de coronavirusmaatregelen" hierbij ingevuld op een wijze die niet alleen overduidelijk discretionair is, maar volgens de verzoekende partij bovendien onrechtmatig is.

In de memorie van wederantwoord betwist de verzoekende partij de aangevoerde exceptie. Zij herneemt hierbij in hoofdzaak haar uiteenzetting in het verzoekschrift en benadrukt dat de verwerende partij bij het nemen van de

bestreden beslissingen een discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft uitgeoefend. Gezien de ruime draagwijdte van dit criterium ("ten gevolge van de coronavirusmaatregelen") en de mogelijke verschillende invulling die aan dit criterium kan worden gegeven (wat bij de vergelijking tussen de beslissingen van 14 februari 2022 en van 27 april 2022 duidelijk wordt bevestigd), is de verwerende partij, bij de toepassing van dit criterium, in staat om opportuniteitskeuzes te maken en als zodanig aan beleidsvoering te doen, wat de verwerende partij te dezen ook heeft gedaan. De verwerende partij beschikte dus geenszins over een bevoegdheid die "volledig honderd ten honderd gebonden" is. Zij beschikte integendeel minstens over "enige" discretionaire bevoegdheid.

In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat het beantwoorden van de vraag of een objectief vastgestelde omzetdaling van ten minste 60 % zich *"ten gevolge van de coronavirusmaatregelen"* heeft voorgedaan, *wel* met de uitoefening van - minstens enige - discretionaire bevoegdheid gepaard gaat. Minstens is dat een beoordelingsbevoegdheid die het VLAIO zich bij het nemen van de bestreden beslissing heeft toegemeten. Het is precies die beoordeling van het VLAIO dat de verzoekende partij met het voorliggende beroep aanvecht.

De toetsing aan deze subsidievoorwaarde gaat volgens de verzoekende partij overduidelijk met een discretionaire bevoegdheid - en minstens enige discretionaire bevoegdheid - gepaard. Dat volgt niet alleen uit de strekking en de bewoordingen van die subsidievoorwaarde, die uit zichzelf een beoordelingsbevoegdheid en minstens énige beoordelingsbevoegdheid veronderstellen. Het blijkt ook uit de feiten van dit dossier, nu deze feiten volgens de verzoekende partij duidelijk tegenspreken dat de toetsing aan deze voorwaarde een louter feitelijke kwestie betreft. Dat het VLAIO bij het uitvoeren van deze toetsing over een bepaalde discretionaire marge beschikt (en zich minstens dergelijke marge toemeet), blijkt volgens de verzoekende partij ontegensprekelijk uit de uiteenlopende beoordelingen van de voorwaarde van het *"ten gevolge van de coronavirusmaatregelen"* zijn van een omzetdaling die het VLAIO betreffende hetzelfde subsidiedossier heeft gemaakt. Hieruit blijkt volgens de verzoekende partij dat de toetsing aan deze voorwaarde geen louter feitelijke oefening is, maar

de toetsing aan deze voorwaarde integendeel gepaard gaat met een discretionaire marge voor het VLAIO. Met zijn sterk uiteenlopende beoordelingen van eenzelfde dossier, bevestigt het VLAIO volgens de verzoekende partij impliciet maar zeker dat het deze discretionaire marge niet alleen onderkent maar ook aanwendt (en daarbij bovendien aan beleidsvoering doet). De invulling die door het VLAIO aan deze voorwaarde wordt gegeven, is geen loutere interpretatie van een rechtsregel - d.w.z. het vaststellen van de enige juiste rechtsregel - maar een *appreciatie* van de rechtsregel.

Verwijzend naar het arrest nr. 231.090 van 30 april 2015 (NV A.) van de Raad van State (ECLI:BE:RVSCE:2015:ARR.231.090) is de verzoekende partij van oordeel dat ook in de voorliggende zaak niet anders dan kan worden vastgesteld dat het VLAIO de voorwaarde dat de omzetdaling het gevolg van de coronavirusmaatregelen is niet louter op de feiten heeft toegepast, maar integendeel (een) “eigen invulling(en)” aan deze voorwaarde heeft gegeven, zodat het VLAIO bij het nemen van de bestreden beslissing dan ook duidelijk (minstens “enige”) discretionaire bevoegdheid heeft uitgeoefend.

Ten overvloede voegt de verzoekende partij daaraan toe dat het enkele feit dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing een weerslag op een subjectief recht zou kunnen hebben, niet *ipso facto* betekent dat het beroep de erkenning van een subjectief recht tot rechtstreeks en werkelijk voorwerp heeft. Sinds de verdere verfijning van de “leer van het werkelijke voorwerp van het beroep”, door toevoeging van het adjectief “rechtstreeks” door het Hof van Cassatie, volstaan de repercussies die een vernietigingsarrest op een subjectief recht kan hebben immers niet langer om de rechtsmacht van de Raad van State af te wijzen. Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het voorliggende beroep is het zien vernietigen door de Raad van State van een akte van een administratieve overheid, waarmee deze overheid ten onrechte en in strijd met het hogere objectief recht de toekenning van een subsidie geweigerd heeft. De verzoekende partij heeft tot doel het onrechtmatige karakter van de bestreden beslissing, in het licht van het hogere objectief recht, aan te tonen. Deze schending betreft de vraag naar de wettigheid van de bestreden beslissing en niet het bestaan (of de reikwijdte) van

een subjectief recht in hoofde van de verzoekende partij. Dit beroep kadert dan ook binnen het objectief contentieux en valt binnen de rechtsmacht van de Raad van State.

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, 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 hij 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 de verzoekende partij 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 de verzoekende partij) de reglementair vastgestelde voorwaarden zoals zij die als overheid interpreteert, vervuld waren.

9. De bestreden beslissing waarbij de aanvraag van de verzoekende partij tot het bekomen van een subsidie wordt afgewezen vloeit volgens de verwerende partij voort uit de letterlijke bewoordingen van de artikelen 3 en 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021 waarin duidelijk wordt gemaakt dat het niet aan de overheid toekomt om af te wegen of men al dan niet de betrokken coronasteun aan de ondernemingen zal toekennen. Als het oorzakelijk verband er is, heeft de aanvrager recht op de subsidie. Evenmin vragen de twee elementen aan weerszijden van het oorzakelijk verband een “beoordeling” door de verwerende partij. De omzetdaling (“het gevolg”) is een cijfermatig gegeven dat objectief kan worden vastgesteld. Ook de coronavirusmaatregelen (“de oorzaak”) die dit moeten hebben veroorzaakt, zijn regels (verplichte sluitingen, exploitatiebeperkingen...) die volgens de verwerende partij objectief kunnen worden nagegaan.

De verzoekende partij daarentegen is de mening toegedaan dat de verwerende partij een appreciatiemarge heeft of zich minstens een appreciatiemarge heeft toegemeten, op het vlak van de vraag of de door de subsidieaanvrager ondergane omzetdaling van meer dan 60 % al dan niet aan de coronavirusmaatregelen te wijten is. Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij het criterium “ten gevolge van de coronavirusmaatregelen” hierbij ingevuld op een wijze die niet alleen overduidelijk discretionair, maar bovendien onrechtmatig is. Dat het VLAIO bij het uitvoeren van deze toetsing over een bepaalde discretionaire marge beschikt (en zich minstens dergelijke marge toemeet), blijkt volgens de verzoekende partij ontegensprekelijk uit de uiteenlopende beoordelingen van de voorwaarde van het “*ten gevolge van de coronavirusmaatregelen”* zijn van een omzetdaling die het VLAIO betreffende hetzelfde subsidiedossier heeft gemaakt.

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, “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 het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2021 wordt uitvoering gegeven aan artikel 35 van het decreet van 16 maart 2012.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2021 bepaalt, zoals artikel 35 van het decreet voorschrijft, “de voorwaarden waaronder steun kan worden verleend en de hoogte van de steun” (artikelen 2 tot 5).

Artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021 bepaalt dat “[a]lle steun die toegekend wordt met toepassing van dit besluit en de uitvoeringsbesluiten ervan, […] verleend [wordt] binnen de grenzen en de voorwaarden, vermeld in de tijdelijke kaderregeling COVID-19.”

Luidens artikel 3, eerste lid, ervan kan een subsidie worden toegekend “die 10 % bedraagt van de omzet, exclusief btw, in de referentieperiode […]”. Eveneens worden in het artikel de berekeningsformules opgelegd, worden de maximale percentages vastgesteld afhankelijk van de grootte van de onderneming en wordt bepaald dat “altijd de corona hinderpremie, de corona compensatiepremie, de corona ondersteuningspremie en de subsidie in het kader van het Vlaams Beschermingsmechanisme in mindering [worden] gebracht van de subsidie”.

Artikel 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021 bepaalt dat “[d]e onderneming […] een omzetdaling van minstens 60 % ten gevolge van de coronavirusmaatregelen en een omzet in de referentieperiode, vermeld in artikel 1, 7°, van ministens 450.000 euro [moet] hebben.”

Het begrip “coronavirusmaatregelen”, wordt door artikel 1, eerste lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021 omschreven als zijnde “de federale maatregelen inzake het coronavirus en de daaruit voortvloeiende maatregelen van de bevoegde autoriteiten inzake burgerlijke veiligheid in 2020”. Punt 7 van het voornoemde artikel definieert het begrip “omzetdaling” als “de daling van de omzet, exclusief de btw en op basis van de dagontvangsten, geleverde prestaties of de tijdregistratie in de periode van 1 april tot en met 31 december 2020. Als referentieperiode geldt dezelfde periode in 2019. Voor ondernemingen die nog niet gestart waren in de voormelde referentieperiode wordt de omzetdaling in de referentieperiode vergeleken met de verwachte omzet, vermeld in het financieel plan. Uitzonderlijke en éénmalige opbrengsten of inkomsten worden niet meegeteld voor de berekening van de omzetdaling.”

Artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021 sluit de hiernavolgende ondernemingen uit van subsidie, met name: i) ondernemingen die zich in één van de volgende rechtstoestanden bevinden: a) ontbinding; b) stopzetting; c) faillissement en d) vereffening; ii) holdings, management-, of patrimoniumvennootschappen; iii) de ondernemingen waarvan

de zaakvoerder als bestuurder of vennoot verbonden is met een andere onderneming die de subsidie heeft ontvangen en waaraan zij zakelijke diensten verlenen; iv) de ondernemingen die op 30 september 2020 niet over een actieve exploitatiezetel in het Vlaamse Gewest beschikt overeenkomstig de Kruispuntbank van Ondernemingen; v) de ondernemingen in moeilijkheden, vermeld in lid 87, f, van de tijdelijke kaderregeling COVID-19 en vi) de kredietinstellingen en de financiële instellingen die onder toezicht vallen van de Nationale Bank van België.

12. Het corona globalisatiemechanisme biedt ondersteuning aan ondernemingen die in de periode van 1 april 2019 tot en met 31 december 2019 een minimum omzet van 450.000 euro hadden en die in de periode van 1 april 2020 tot en met 31 december 2020 een omzetdaling van minstens 60% én een boekhoudkundig verlies hebben geleden door de coronamaatregelen.

13. De vraag die voorligt, is of het VLAIO bij de beoordeling van de aanvraag tot toekenning van de subsidie of “die 10 % bedraagt van de omzet, exclusief btw, in de referentieperiode”, over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid dan wel over een volledig gebonden bevoegdheid beschikt.

De voorwaarden om de aangevraagde subsidie toe te kennen, worden bepaald in het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021. Daarbij voert de verzoekende partij aan dat de subsidieaanvraag aan o.m. de volgende vier voorwaarden moet worden getoetst, met name: de onderneming heeft i) op 30 september 2020 een actieve exploitatiezetel in het Vlaams Gewest opgenomen in de Kruispuntbank voor Ondernemingen; ii) in de periode van 1 april 2019 tot en met 31 december 2019 een omzet uit geleverde prestaties, exclusief btw, van minstens € 450.000; iii) in de periode van 1 april 2020 tot en met 31 december 2020 een omzetdaling van minstens 60% gekend ten gevolge van de coronavirusmaatregelen ten opzichte van de overeenkomstige periode in 2019 en iv) in de periode van 1 april 2020 tot en met 31 december 2020 een boekhoudkundig verlies voor aftrek van belasting geleden.

Enkel wat de invulling van de derde voorwaarde betreft, bestaat er discussie tussen de verzoekende en de verwerende partij of aan de overheid een appreciatiemarge, dit is een vrije beoordelingsmarge toekomt. Wat de andere voorwaarden betreft, zijn de beide partijen het er terecht over eens dat het VLAIO louter over een gebonden bevoegdheid beschikt.

14. Wat de voorwaarde inzake de omzetdaling met 60% ten gevolge van de coronavirusmaatregelen betreft, dient de becijfering van de omzetdaling precies te zijn. Hierbij komt het niet aan het VLAIO toe om te kiezen tussen verschillende juridisch geldige beoordelingen. Dit zou anders zijn, mocht het besluit van de Vlaamse regering van 26 februari 2021 spreken over een "aanzienlijke" of "belangrijke" omzetdaling. Een dergelijke formulering zou aan de overheid ruimte laten om op grond van een eigen opvatting te beoordelen dat het omzetverlies wel of niet voor subsidie in aanmerking komt.

Eveneens betreft de beoordeling of de omzetdaling het gevolg is van de coronavirusmaatregelen een volledig gebonden bevoegdheid. Het VLAIO dient immers na te gaan of de omzetdaling van 60% direct en daadwerkelijk toe te schrijven is aan deze maatregelen. Het VLAIO dient met deze voorwaarde het oorzakelijk verband te onderzoeken. Het onderzoek naar dat oorzakelijk verband vergt een feitelijke beoordeling, wat evenwel niet betekent dat het VLAIO ter zake over een beoordelingsvrijheid beschikt.

15. De verzoekende partij stelt dat "de verwerende partij, bij de toepassing van dit criterium, in staat [is] om opportuniteitskeuzes te maken en als zodanig een beleidsvoering te doen", maar maakt dit op geen enkele wijze inzichtelijk.

Wel voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij in de bestreden beslissing een bijkomende voorwaarde zou hebben toegevoegd, met name "*zowel tijdens de eerste als de tweede lockdown direct geïmpacteerd zijn*", terwijl deze voorwaarde niet is hernomen in de beslissing van 27 april 2022 die het voorwerp uitmaakt van het door de verzoekende partij ingesteld beroep tot

nietigverklaring gekend onder nr. A 236.701/XIV-39.037, zodat de verwerende partij over eenzelfde aanvraag tot subsidie volgens de verzoekende partij in de beide beslissingen een verschillende beoordeling heeft gemaakt.

Daargelaten de vraag of het VLAIO wel degelijk toepassing maakt van een bijkomend (*sub*)criterium, komt de redenering van de verzoekende partij erop neer dat een in haar ogen onwettige toevoeging en/of invulling van een criterium, het bestaan van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid aantoont. Deze zienswijze kan niet worden bijgevallen, nu een discretionaire beoordelingsbevoegdheid immers veronderstelt dat de overheid kan kiezen tussen verschillende juridische correcte beoordelingen en niet tussen een wettige of een onwettige beoordeling.

16. De te dezen toepasselijke subsidievoorwaarden zijn op uitputtende wijze in de regelgeving vastgelegd zodat, indien deze zijn vervuld, de verzoekende partij rechtstreeks aan de toepasselijke (algemene) rechtsregel (van objectief recht) een (individueel) subjectief recht ontleent op de door haar aangevraagde subsidies.

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 de verzoekende partij nog aanvoert dat het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het voorliggende beroep het zien vernietigen door de Raad van State van een akte van een administratieve overheid betreft, waarmee deze overheid ten onrechte en in strijd met het hogere objectief recht de toekenning van een subsidie geweigerd heeft en dat de verzoekende partij tot doel heeft het onrechtmatige karakter van de bestreden beslissing, in het licht van het hogere objectief recht, aan te tonen, waarbij de aangevoerde schending de vraag naar de wettigheid van de bestreden beslissing betreft en niet het bestaan (of de reikwijdte)

van een subjectief recht in hoofde van de verzoekende partij, verwijst zij in wezen naar de door haar ingeroepen middelen *cq*. de reden van de door haar (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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negentien maart tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVe 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**