

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.861 van 30 september 2024
in de zaak A. 232.809/XIV-39.307**

In zake : de NV PILLOWS BRUSSELS CENTER
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 apart-hotels in het kader van de COVID-19-gezondheids crisis’ (hierna: het besluit van 22 oktober 2020), wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 257.893 van 14 november 2023 heeft de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak het debat heropend en de zaak verwezen naar de XIVE kamer.

Bij arrest nr. 259.163 van 19 maart 2024 heeft deze kamer het debat heropend en werd het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een aanvullend 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 4 september 2024.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sebastiaan De Meue, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Cassandra Verbeeck, die *loco* advocaten Fabien Hans en Kristel Boels verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. In arrest nr. 257.893 van 14 november 2023 van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak, zijn de feiten uiteengezet. Er wordt naar verwezen.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht

4. Zowel in het arrest van de algemene vergadering nr. 257.893 (randnummers 4 en 5) als in het tussenarrest nr. 259.163 waarin ze werden overgenomen (randnummer 8), zijn de standpunten van de partijen weergegeven. Er wordt naar verwezen.

5. In haar laatste memorie na het auditoraatsverslag repliceert de verwerende partij nog dat ook in het licht van de tweede connexe voorwaarde (zie nog *infra*), met name “de aangevoerde middelen en vermeende onwettigheden”, de vordering als voorwerp heeft de erkenning van een subjectief recht, namelijk het toegekend krijgen van de premie door artikel 3 van het besluit van 22 oktober 2020 op een – volgens de verzoekende partij – “juiste wijze” toe te passen.

Volgens de verwerende partij heeft ook het eerste middel tot doel het betrokken artikel 3, eerste lid, 4°, van het besluit van 22 oktober 2020 onwettig te horen verklaren teneinde de verwerende partij er, na een vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissing, toe te dwingen alsnog een premie toe te kennen.

Voorts voert de verwerende partij nog aan dat de genoemde reglementaire bepaling “onlosmakelijk verbonden [is] met de andere bepalingen [van het besluit van 22 oktober 2020], met als gevolg dat [...] de ingeroepen onwettigheid niet slechts betrekking mag hebben op dat ene artikel maar de ingeroepen onwettigheid bijgevolg alleen maar betrekking kan hebben op het

besluit in [zijn] geheel. Het besluit slechts gedeeltelijk vernietigen zou erop neerkomen dat er een andere invulling wordt gegeven aan het bestreden besluit [lees: het besluit van 22 oktober 2020] hetgeen niet toegelaten is”.

Tot slot meent de verwerende partij nog dat indien het horen onwettig verklaren van het besluit van 22 oktober 2020 betrekking zou hebben op dat besluit in zijn geheel, het de verzoekende partij aan het vereiste belang ontbreekt. Indien het besluit van 22 oktober 2020 in zijn geheel onwettig zou worden beschouwd, zou immers de rechtsgrond van de premie komen weg te vallen. Het feit dat artikel 159 van de Grondwet wordt ingeroepen, doet er niet aan af dat de verzoekende partij met het aangevoerde middel nog steeds betracht haar zogezegd subjectief recht toegekend te zien.

Vooraf: het tussenarrest nr. 257.893 van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

6. Uit de artikelen 144, eerste lid, 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 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 tot nietigverklaring waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.

De bevoegdheid van de Raad van State wordt aldus bepaald door het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van het beroep tot nietigverklaring (Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0308.N) (ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150219.8).

7. In het tussenarrest nr. 259.163 van 19 maart 2024 is gewezen op de arresten nrs. 257.891, 257.892 en 257.893 van 14 november 2023 waarin de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak heeft bevestigd dat de

Raad van State op grond van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zonder rechtsmacht is 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 steunt 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 conclusie van eerste advocaat-generaal R. Mortier (ECLI:BE:CASS:2020:CONC.20201127); zie eveneens Cass. (verenigde kamers) 8 september 2016, C.11.0455.F en de conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin (ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160908.8).

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 conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin voor Cass. (verenigde kamers) 11 juni 2010, AR C.09.0336.F, AC 2010, nr. 418 (ECLI:BE:CASS:2010:CONC.20100611.6); conclusie van eerste advocaat-generaal 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 conclusie van eerste advocaat-generaal 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 conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal voor Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0369.N (ECLI:BE:CASS:2015:CONC.20150219.9) en van eerste advocaat-generaal R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N).

Opdat er sprake zou zijn van een vordering op grond van een subjectief recht, en dus van een gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State, is vereist dat een 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 verzoekende 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 (ECLI:BE:CASS:2007:CONC.20071220.10) en C.06.0596.F (ECLI:BE:CASS:2007:ARR.20071220.11)). 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, leidt 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 rechtzoekende.

8. Uit wat voorafgaat volgt dat in de eerste plaats moet 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 echter moet bij de beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering, en anders dan de verwerende partij dat ziet, eveneens acht worden geslagen op de door de verzoekende partij ‘ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden’ (de *causa petendi*).

Toepassing

Wat de eerste connexe voorwaarde (het petitum) betreft

9. In het eerdergenoemde tussenarrest nr. 259.163 van 19 maart 2024 heeft de Raad van State geoordeeld, wat het voorwerp van de vordering betreft, dat “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”, wat betekent dat de eerste connexe voorwaarde te dezen is vervuld.

Wat de tweede connexe voorwaarde (de causa petendi) betreft

10. Hierna zal – alvorens te kunnen besluiten of de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht kan worden ingewilligd – nog moeten worden nagegaan of ook de tweede connexe voorwaarde is vervuld.

Zoals hiervoor is gebleken, heeft de tweede voorwaarde betrekking op de “ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden” die tot staving van het vernietigingsberoep worden aangevoerd.

Opdat een (betwisting over een) subjectief recht zou voorliggen, is immers vereist dat een verzoekende partij zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde, te dezen de verwerende partij oplegt, én bij de nakoming waarvan de verzoekende partij belang heeft.

Hieruit volgt dat de Raad van State rechtsmacht ontbeert wanneer het aangevoerde annulatiemiddel wordt afgeleid uit de schending door de verwerende partij van de (materiële) rechtsregel welke de welbepaalde juridische verplichting in het leven roept (en het ermee onlosmakelijk verbonden subjectief recht in hoofde van de verzoekende partij) en het geschil derhalve inhoudelijk bepaalt.

Het ontbreken van een belang in hoofde van de verzoekende partij bij de nakoming van de door de toepasselijke regelgeving aan de verwerende partij opgelegde welbepaalde juridische verplichting (die de verzoekende partij te dezen immers bestrijdt), brengt daarentegen mee dat geen betwisting over een subjectief recht kan voorliggen.

11. Uit wat voorafgaat, volgt dat de in het annulatieberoep ingeroepen middelen die de onwettigheid aanvoeren van de rechtsgrond waarop het subjectief recht rust, wel onder de rechtsmacht van de Raad van State vallen. Wanneer op grond van artikel 159 van de Grondwet in een middel de onwettigheid wordt aangevoerd van het reglementair besluit waarop de bestreden beslissing is gesteund, bijvoorbeeld omwille van de onbevoegdheid van de steller van de materiële rechtsregel waarbij de welbepaalde juridische verplichting werd opgelegd, dan kan de Raad van State kennis nemen van het beroep omdat hij zich dan niet uitspreekt over het bestaan of de omvang van een subjectief recht.

12. In de mate de verwerende partij in haar laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag nog stelt dat “in elk geval het vereiste belang ontbreekt” in zoverre de verzoekende partij de onwettigheid wil vastgesteld zien van het rechtsgrondbiedende besluit van 22 oktober 2020, dat vervolgens buiten

toepassing moet worden gelaten en daardoor de rechtsgrond van de premie zou komen weg te vallen, wordt ze niet bijgevalen. Die omstandigheid ontnemt aan de verzoekende partij niet elk belang al was het maar omdat, zoals hierna onder punt 15 zal blijken de verwerende partij zich, in voorkomend geval, opnieuw zou moeten beraden – precies omdat het reglement in die hypothese slechts *inter partes* buiten toepassing wordt verklaard – omtrent (de toekomst van) dat onwettig bevonden reglementair besluit, wat de verzoekende partij opnieuw een kans geeft (en zij dus een belang heeft) op een gunstiger, dit wil zeggen voordeliger regeling, wat volstaat.

13. In het tweede middel van haar verzoekschrift voert de verzoekende partij een schending aan van artikel 3, eerste lid, 4°, a), van het besluit van 22 oktober 2020, samen gelezen met artikel 28 van de ordonnantie van 3 maart 2018 ‘betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen’ (hierna: de ordonnantie van 3 maart 2018) en van het “zorgvuldigheidsbeginsel, het materiële motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur”.

In wezen komt dit middel er op neer dat er, naar het oordeel van de verzoekende partij, op een onjuiste wijze rekening is gehouden met de concrete financiële toestand van de verzoekende partij. De verzoekende partij meent dat de toepasselijke materiële regelgeving, wat de voorwaarde inzake het (al dan niet) toereikende karakter betreft van de wedersamenstelling van het eigen vermogen of kapitaal zoals bepaald in artikel 3, eerste lid, 4°, a) van het besluit van 22 oktober 2020, door de verwerende partij verkeerd is geïnterpreteerd in het licht van de toepasselijke bepalingen van de betrokken ordonnantie of, nog, in het concrete voorliggende geval, verkeerd is toegepast. Dit middel heeft rechtstreeks betrekking op of wordt rechtstreeks afgeleid uit de schending van de rechtsregels die de gebonden bevoegdheid van de verwerende partij *c.q.* de op haar rustende rechtsplicht en dus het daarmee overeenstemmende subjectief recht van de verzoekende partij vestigen.

De beoordeling van dat middel zou de Raad van State ertoe verplichten rechtstreeks uitspraak te doen over de rechtsregels die het subjectief recht en de ermee samenhangende op de overheid rustende verplichting vestigen en, aldus, over het bestaan en de draagwijdte van het in het geding zijnde subjectief recht, wat echter op grond van de artikelen, 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet aan de rechtsmacht van de Raad van State ontsnapt.

Of de verwerende partij van oordeel mocht zijn dat omwille van het niet vervuld zijn van die reglementaire voorwaarde geen subsidie kon worden toegekend, de juiste feitelijke vaststellingen heeft gedaan en de toepasselijke reglementaire voorschriften correct heeft geïnterpreteerd en toegepast, staat ter beoordeling van de bevoegde justitiële rechter, evenals de vraag of door die toepassing gebeurlijk een schending voorligt van het zorgvuldigheidsbeginsel, het materiële motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Overigens heeft de Raad van State in zijn tussenarrest nr. 259.163 van 19 maart 2024 geoordeeld dat het genoemde criterium vervat in artikel 3, eerste lid, 4°, a) van het besluit van 22 oktober 2020 louter een gebonden bevoegdheid inhoudt en de verwerende partij in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of de door de regelgever vastgestelde voorwaarden, zoals zij die interpreteert, vervuld waren terwijl de verzoekende partij ervan was uitgegaan dat deze bepaling aan de verwerende partij een discretionaire beoordelingsbevoegdheid verleent.

14. Het eerste middel is genomen uit “machtsoverschrijding na de toepassing van artikel 159 van de Grondwet ten aanzien van artikel 3, eerste lid, 4°, van het [besluit van 22 oktober 2020] wegens [eerste middelonderdeel] onbevoegdheid en schending van artikel 28 van de ordonnantie van 3 maart 2018, artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’ [hierna: de BWBI], samen gelezen met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ [hierna: de BWHI]; en [tweede middelonderdeel] de schending van artikel 39 BWBI, het

rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, zoals ook vervat in artikel 10 en 11 van de Grondwet”. De verzoekende partij zet voorts uiteen (zie nog *infra*) dat, na toepassing van artikel 159 van de Grondwet, artikel 3, eerste lid, 4°, van het (reglementair) besluit van 22 oktober 2020 dat de bestreden subsidiebeslissing tot rechtsgrond strekt in zijn geheel buiten toepassing moet worden gelaten en, derhalve, niet als grondslag kan dienen voor de bestreden subsidiebeslissing zodat deze moet worden vernietigd.

15. In het licht van het aldus aangevoerde eerste middel en de daarmee bestreden (vooralsnog vermeende) onwettigheden, kan niet anders dan worden besloten dat het voorliggende beroep er daadwerkelijk toe strekt om, na toepassing van artikel 159 van de Grondwet, de bestreden beslissing vernietigd te zien omdat zij steunt op de toepassing van een volgens de verzoekende partij onwettige reglementaire bestuurshandeling die buiten toepassing moet worden gelaten. In de veronderstelling dat het door de verzoekende partij aangevoerde eerste middel gegrond zou worden bevonden, zal het kwestieuze artikel 3, eerste lid, 4°, van het reglementair subsidiebesluit van 22 oktober 2020 inderdaad (*inter partes*) buiten toepassing moeten worden gelaten omwille van de aangevoerde onwettigheid ervan. Daarop aansluitend zal de bestreden subsidiebeslissing moeten worden vernietigd bij gebrek aan rechtsgrond. In die omstandigheden komt het evenwel, omwille van de rechtszekerheid en de in acht te nemen zorgvuldigheid, de verwerende partij – en enkel de verwerende partij – toe om zich over de onwettig bevonden reglementaire bepaling(en) te beraden en deze – rekening houdende met het gezag van gewijsde van het uit te spreken arrest – op te heffen of anderszins te wijzigen, zonder dat de verzoekende partij aanspraak zou kunnen maken op een subjectief recht op overheidssteun op grond van het genoemde besluit van 22 oktober 2020. Aldus treedt de Raad van State, anders dan de verwerende partij dat in haar laatste memorie ziet, niet in de plaats van het bestuur doch laat deze haar discretionaire beleidsruimte onverlet.

De beoordeling van het eerste middel waarin de onwettigheid wordt aangevoerd van het reglementair besluit waardoor de bestreden subsidiebeslissing zonder rechtsgrond zou komen te vallen, houdt niet in dat de

Raad van State zich uitspreekt over het bestaan of de omvang van een subjectief recht.

16. De vordering van de verzoekende partij behoort in de aangegeven mate tot het objectief contentieux zodat de Raad van State in zoverre over de vereiste rechtsmacht beschikt.

V. Onderzoek van het eerste middel

Eerste middelonderdeel

Uiteenzetting van het eerste middelonderdeel

17. De verzoekende partij voert in het eerste middelonderdeel van haar verzoekschrift, wat zij herhaalt in de memorie van wederantwoord, aan dat artikel 3, eerste lid, 4°, van het besluit van 22 oktober 2020 dat de bestreden beslissing tot rechtsgrond strekt buiten toepassing moet worden gelaten wegens “onbevoegdheid en schending van artikel 28 van de ordonnantie van 3 maart 2018 en artikel 8 BWBI, gelezen in samenhang met artikel 20 BWHI”. Zij zet uiteen dat in de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden inzake financiële gezondheid vervat in artikel 3, eerste lid, 4°, van het besluit van 22 oktober 2020 doch meent dat deze voorwaarden onwettig zijn. Volgens haar bestaat er geen rechtsgrond voor de Brusselse Hoofdstedelijke regering om de economische steunverlening aan dergelijke verregaande voorwaarden als deze bedoeld in artikel 3, eerste lid, 4°, van het besluit van 22 oktober 2020 te onderwerpen. Volgens de verzoekende partij ontbeert de regering de daartoe vereiste bevoegdheid. Voor de betwiste reglementaire bepaling moet steun worden gezocht in het op het ogenblik van de bestreden beslissing toepasselijke artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 op grond waarvan de regering steun kan verlenen aan ondernemingen waarvan de economische activiteit is getroffen door een natuurramp of een buitengewone gebeurtenis, voor het herstel van de materiële schade, het inkomensverlies en de vaste uitbatingskosten (artikel 28, eerste lid). De regering bepaalt wat wordt verstaan onder natuurramp en

buitengewone gebeurtenis (artikel 28, tweede lid). De artikelen 37 en 39 zijn niet van toepassing op deze steun (artikel 28, derde lid). De artikelen 37 en 39 van de ordonnantie van 3 mei 2018 hebben betrekking op de voorwaarden met betrekking tot het tewerkstellings-, sociaal en diversiteitsbeleid. De verzoekende partij verwijst naar de totstandkoming van die bepaling die is overgenomen uit de ordonnantie van 13 december 2007 ‘betreffende de steun ter bevordering van de economische expansie’, en waarvan de parlementaire voorbereiding te dezen relevant blijft. Daaruit blijkt volgens de verzoekende partij dat het inherent is aan natuurrampen en buitengewone gebeurtenissen dat ze niet te voorspellen zijn en de regering snel moet kunnen handelen om de getroffen ondernemingen te ondersteunen. Volgens de verzoekende partij blijkt uit die parlementaire voorbereiding over de uitsluiting van de voorwaarden met betrekking tot het tewerkstellings-, sociaal en diversiteitsbeleid (artikel 28, derde lid) nog dat het niet opportuun zou zijn om de begunstigten van deze steun te onderwerpen aan bijzondere voorwaarden. Het doel van de steunmaatregelen zou immers zijn om ondernemingen die schade hebben geleden zo snel mogelijk te helpen, zonder hen daarbij bijzondere verbintenissen op te leggen (*Parl. St. Br. Parl. 2017/2018, A-641/1, 33*). Samengevat, meent zij dat noch artikel 28 noch enig andere bepaling van de ordonnantie van 3 mei 2018 de regering machtigt om de steun op grond van het genoemde artikel 28 aan andere en bijkomende voorwaarden te onderwerpen dan deze vervat in de ordonnantie zelf of waartoe daarin in een uitdrukkelijke machtiging is voorzien. Artikel 30 van de ordonnantie bepaalt onder de titel ‘Algemene machtigingen aan de Regering’, dat de regering voor elke steunmaatregel de vorm, de intensiteit en de duur van de steun bepaalt en de uitgaven en investeringen die in aanmerking komen voor steun waarbij de intensiteit kan schommelen naargelang de grootte van de onderneming doch voorziet er niet in om deze aan bijkomende voorwaarden te onderwerpen. Evenmin kan dergelijke bevoegdheid worden gelezen in de algemene uitvoeringsbevoegdheid bedoeld in de hogergenoemde bijzondere wetten, nu deze de draagwijdte van artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 zoals voorzien door de ordonnantiegever en blijkt uit de parlementaire voorbereiding waarnaar ze verwijst, manifest beperkt. Zij merkt nog op, wat zij verder illustreert, dat geen enkele van de overige steunmechanismen die de Brusselse Hoofdstedelijke

regering heeft voorzien met rechtsgrond in artikel 28 van dezelfde ordonnantie in vergelijkbare voorwaarden inzake financiële gezondheid voorziet. Tevergeefs zou de verwerende partij zich beroepen op de vereisten van het Europese staatssteunrecht. De voorwaarden die verband houden met de Tijdelijke Kaderregeling van 19 maart 2020 van de Commissie ‘inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak (2020/C 91 I/01)’ zijn immers apart opgenomen, met name in artikel 3, vierde lid, van het besluit van 22 oktober 2020 waarin een uitzondering is opgenomen voor kleine ondernemingen, categorie waartoe de verzoekende partij behoort. Een dergelijke uitzondering geldt echter niet voor de vereisten vermeld in artikel 3, 4°, van het besluit van 22 oktober 2020. Evenmin zou de verwerende partij kunnen argumenteren dat het advies nr. 67.907/1/V van 16 september 2020 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State aanvaardt dat bijkomende voorwaarden in overeenstemming met de ordonnantie van 3 mei 2018 kunnen worden opgelegd. Uit dat advies blijkt volgens de verzoekende partij dat de afdeling Wetgeving twijfels heeft bij het standpunt van de gemachtigde waar die uitdrukkelijk verklaarde dat de ordonnantie van 3 mei 2018 voldoende rechtsgrond kan bieden, en dus geen bijzondere machtenbesluit nodig was. In de mate de afdeling Wetgeving een ruime lezing van de rechtsgrond mogelijk acht, waarbij de regering specifieke steunvoorwaarden en uitsluitingsgronden aanneemt, kan dit slechts voor zover deze rechtstreeks verband houden met de buitengewone gebeurtenis waarvoor steun wordt verleend en kunnen worden ingepast in de algemene doelstelling die volgens de ordonnantie aan de betrokken steunverlening ten grondslag ligt (voor het herstel van de materiële schade, het inkomensverlies en de vaste uitbatingskosten). Volgens de verzoekende partij houden de bestreden voorwaarden inzake financiële gezondheid geen rechtstreeks verband met het al dan niet ondergaan van de nadelige gevolgen van de coronacrisis, en kunnen deze evenmin worden ingepast in de algemene doelstelling van de steunverlening, met name de vergoeding van de schade ingevolge die ramp of onverwachte gebeurtenis. Ook hotelexploitaties die tijdelijk niet winstgevend zijn (waardoor al snel niet is voldaan aan de betwiste voorwaarden inzake financiële gezondheid) ondervinden schade van de coronacrisis en hebben nog steeds uitbatingskosten zodat zij onterecht worden uitgesloten. Het behoort tot de economische realiteit in

de sector van de hotels dat een rendabele uitbating slechts op middellange termijn kan worden behaald. Aan de uitbating gaan grote investeringen vooraf terwijl de opbouw van een bepaalde reputatie en een klantenbestand langere tijd kan duren. Deze ondernemingen worden onterecht uitgesloten terwijl de ordonnantiegever op geen enkele wijze heeft aangegeven dat dergelijke voorwaarden toelaatbaar zouden zijn. Daarbij komt dat, specifiek wat artikel 3, eerste lid, 4°, a) betreft, de verhouding kapitaal-eigen vermogen geen dienstige indicator is om de financiële gezondheid te beoordelen, in het bijzonder wat micro- en kleine ondernemingen betreft. Tot slot merkt de verzoekende partij op dat geenszins rekening is gehouden met de hypothese dat de onderneming in kwestie een natuurlijke persoon is, wat uiteraard mogelijk is. De onderneming natuurlijke persoon voert een vereenvoudigde boekhouding en is er niet toe gehouden een jaarrekening op te maken of neer te leggen bij de Nationale Bank van België zodat evenmin valt in te zien hoe deze aan die voorwaarden kan voldoen.

In haar laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag, volhardt zij. Zij meent overigens dat evenmin steun kan worden gevonden in de later, retroactief herziene versie van de artikelen 28 en 30 van de ordonnantie van 3 mei 2018. Minstens heeft de regering de daarin vervatte machtiging miskend door de steunverlening aan te veel, al te verregaande en niet-pertinente voorwaarden inzake de financiële gezondheid van de onderneming te onderwerpen. Voorts benadrukt zij nog dat, zelfs indien aangenomen wordt dat op grond van de vroegere versie van artikel 28 de regering principieel voorwaarden vermocht op te nemen inzake de financiële gezondheid van de getroffen ondernemingen, moet worden vastgesteld dat de uitgewerkte regeling “volstrekt onevenredig is met de doelstellingen van de ordonnantiegever”. Deze kritiek kan niet als opportunistiekritiek van de hand worden gewezen. Het gaat er om dat met de uitgewerkte regeling de regering ten onrechte “veel verder is gegaan dan wat de ordonnantiegever toeliet en dit met miskennen van diens doelstellingen”. Zij herhaalt dat de steunvoorwaarden geen rekening houden met de situatie van de onderneming die een natuurlijke persoon is, wat perfect mogelijk is zoals ook blijkt uit de ordonnantie van 8 mei 2014 ‘betreffende het toeristisch logies’. De verzoekende partij voegt daar tot slot nog aan toe dat zij wel degelijk belang heeft

bij deze kritiek nu daarmee een onderscheid in behandeling wordt gecreëerd waardoor zij wordt benadeeld.

Beoordeling

18. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middelonderdeel op grond van de volgende overwegingen:

“1. Artikel 33 van de Grondwet bepaalt dat alle machten uitgaan van de natie. Zij worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald. Uit dit artikel 33 volgt dat de administratieve overheid slechts over die bevoegdheid beschikt die haar door de Grondwet en door de wet, het decreet of de ordonnantie is toegewezen, en zij die moet uitoefenen op de wijze die door de Grondwet en de wet, het decreet of de ordonnantie is voorgeschreven[...].

2. Artikel 28 Ordonnantie 3 mei 2018 luidde aanvankelijk als volgt:[...]

‘De Regering kan steun verlenen aan ondernemingen waarvan de economische activiteit is getroffen door een natuurramp of een buitengewone gebeurtenis, voor het herstel van de materiële schade, het inkomensverlies en de vaste uitbatingskosten.

De Regering bepaalt wat wordt verstaan onder natuurramp en buitengewone gebeurtenis.

De artikelen 37 en 39 zijn niet van toepassing op deze steun.’.

In de parlementaire voorbereiding staat over deze bepaling:

‘Dit artikel bestaat al in gelijkaardige vorm in de organieke ordonnantie van 13 december 2007. De steunmaatregel is weliswaar nooit uitgevoerd, maar het blijft nuttig om de mogelijkheid open te laten. Het is namelijk inherent aan natuurrampen en buitengewone gebeurtenissen dat ze niet te voorspellen zijn en dat de Regering in die gevallen snel moet kunnen handelen om de getroffen ondernemingen te ondersteunen. Het is dus niet zeker, en zelfs niet wenselijk, dat deze steunmaatregel ooit toegepast zou worden.

De termen ‘natuurramp’ en ‘buitengewone gebeurtenis’ zijn ontleend van artikel 107, (2), b), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Wat betreft de steun voor natuurrampen bestaat er een vrijstelling van de voorafgaande kennisgevingsverplichting op grond van artikel 50 van de AGVV. Buitengewone gebeurtenissen vallen daar echter niet onder en steun ervoor zou dus in principe aangemeld moeten worden, tenzij ze zou worden toegekend onder de *de-minimis* verordening.

Om de Regering voldoende flexibiliteit te laten en niet vooruit te lopen op een eventuele kennisgeving op grond van artikel 107 van het Verdrag, kan de Regering de draagwijdte van die twee termen invullen.

Het zou niet opportuun zijn om de begunstigden van deze steun te onderwerpen aan de bijzondere voorwaarden inzake het tewerkstellings- en het diversiteitsbeleid. Het doel van de steunmaatregel is om ondernemingen die schade hebben geleden zo snel mogelijk te ondersteunen, zonder hen daarbij bijzondere verbintenissen op te leggen.’[...].

3. Artikel 28 Ordonnantie 3 mei 2018 luidt na de wijzigingsordonnantie van 15 juli 2021 met terugwerkende kracht vanaf 13 maart 2020, als volgt:[...]

‘De Regering kan steun verlenen aan ondernemingen waarvan de economische activiteit is getroffen door een natuurramp, een ernstige verstoring in de economie als bedoeld in artikel 107 (3) b van het VWEU of een buitengewone gebeurtenis, voor het herstel van de materiële schade, de herlanceringsinvesteringen en -uitgaven, het inkomensverlies en de vaste uitbatingskosten.

De Regering kan in het kader van deze steun:

1° bepalen wat wordt verstaan onder natuurramp, ernstige verstoring in de economie en buitengewone gebeurtenis of bepaalde voorvallen als dusdanig erkennen;

2° de in aanmerking komende of uitgesloten ondernemingen, ontvankelijkheidsvoorwaarden en toekenningscriteria bepalen;

3° afwijken van artikel 41, 3° en artikel 45.

De artikelen 37 en 39 zijn niet van toepassing op deze steun.’

In de parlementaire voorbereiding staat omtrent de wijzigingsbepalingen de volgende toelichting:

‘Deze bepaling strekt ertoe artikel 28, eerste lid van de ordonnantie van 3 mei 2018 aan te vullen, teneinde het toepassingsgebied ervan uit te breiden tot ernstige verstoringen van de economie.

De Europese regelgeving omschrijft de Covid-19-crisis niet als een natuurramp of als een buitengewone gebeurtenis (art. 107, (2), b), VWEU), maar als een ernstige verstoring van de economie (art. 107, (3), b), VWEU). Hetzelfde geldt voor de economische gevolgen in verband met de *Brexit*-crisis.

Het is dus verstandig deze term toe te voegen aan de Brusselse regelgeving inzake economische steun, teneinde de overeenstemming ervan met het Europese regelgevingskader nog beter te waarborgen.

Deze bepaling strekt ertoe artikel 28, eerste lid van de ordonnantie van 3 mei 2018 aan te vullen, zodat de regering in geval van een ernstige natuurramp, een ernstige verstoring van de economie of een buitengewone gebeurtenis, steun kan verlenen aan ondernemingen die niet alleen gericht is op het herstel van de materiële schade, maar past in het kader van een herstel na de crisis.

Deze bepaling strekt ertoe artikel 28, tweede lid van de ordonnantie van 3 mei 2018 te wijzigen.

De invoeging van dit punt 1° behoeft geen bijzondere commentaar. Zij heeft tot doel een punt van kritiek van de Raad van State op te lossen. De invoeging van dit punt 2° strekt ertoe de Regering in staat te stellen de aan de ondernemingen verleende steun te richten op ondersteuning van de meest getroffen ondernemingen.

Het richten van de steun maakt deel uit van de voorgestelde aanbevelingen van de Bijzondere Commissie Covid-19 en werd ten uitvoer gelegd in het kader van verscheidene zogenaamde ‘tweede golf’-steunmaatregelen voor ondernemingen. Deze wijziging verschaft een duidelijke en precieze rechtsgrondslag voor de aanvullende voorwaarden voor de toekenning van Covid-steun die in de bijbehorende uitvoeringsbesluiten zijn opgenomen.

De invoeging van dit punt 3° strekt ertoe de Regering meer flexibiliteit te geven in geval van een natuurramp, ernstige verstoring van de economie of buitengewone gebeurtenis, om het Brusselse economische weefsel zo doeltreffend en relevant mogelijk te ondersteunen.

De afwijking van artikel 41, 3°, staat de Regering toe steun te verlenen aan ondernemingen die zich in een procedure van gerechtelijke reorganisatie bevinden. De afwijking van artikel 45 staat de Regering toe de onder de voorwaarden van hoofdstuk VIII verleende steun niet terug te vorderen in geval van faillissement of stopzetting van de activiteiten.’

Wat de terugwerkende kracht betreft, staat de volgende toelichting:[...]

‘Deze bepaling voorziet in een inwerkingtreding met terugwerkende kracht van het voorstel van ordonnantie om de rechtsgrondslag voor de premies en de steun die reeds in het kader van de Covid-19-crisis werden aangeboden, te versterken.

Deze bepaling zal het eveneens mogelijk maken de kwestie van de terugbetaling van de Covid-19-premies in geval van faillissement aan te pakken.

Er zij op gewezen dat het Grondwettelijk Hof een dergelijke terugwerkende kracht toestaat wanneer deze ‘onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst’. De opstellers van dit voorstel van ordonnantie zijn van mening dat deze voorwaarde in dit geval van toepassing is.’

4. Artikel 30 Ordonnantie 3 mei 2018, een bepaling die staat onder Hoofdstuk IX gemeenschappelijke bepalingen, Afdeling 1, Algemene machtiging aan de regering, luidt als volgt:

‘§ 1 De Regering bepaalt voor elk van de steunmaatregelen van deze ordonnantie de vorm, de intensiteit en de duur van de steun en de uitgaven en investeringen die in aanmerking komen voor steun.

De steun neemt de vorm aan van een premie, een terugvorderbaar voorschot, een vrijstelling van de onroerende voorheffing of een versnelde afschrijving.

De intensiteit van de steun kan schommelen afhankelijk van de grootte van de onderneming.

De Regering bepaalt de uitgesloten sectoren rekening houdend met de Europese regelgeving, de bevoegdheidsverdelende regels en haar economisch beleid.

§ 2 De Regering kan steunverhogingen toekennen indien de begunstigde voldoet aan de volgende doelstellingen:

1° inzake tewerkstelling:

- a) de tewerkstelling van laag- of middelmatig geschoolde personen;
- b) de aanwerving met een overeenkomst voor onbepaalde duur, in de loop van het jaar dat de steunaanvraag voorafgaat, van niet-werkende werkzoekenden ingeschreven bij Actiris;
- c) de onderneming in uitbreiding;
- d) de onderneming actief in het alternerend leren;

2° inzake economische beleid, de onderneming die;

- a) sinds minder dan vier jaar is ingeschreven bij de Kruispuntbank van Ondernemingen;
- b) erkend is als sociale onderneming;
- c) die betrokken is in de circulaire economie;
- d) behoort tot een prioritaire sector;

3° inzake diversiteit, de onderneming die een diversiteitsplan uitvoert.

De verhogingen hebben geen betrekking op de investeringen met betrekking tot de verwerving van gronden en gebouwen, met uitzondering van de verhogingen bedoeld in de artikelen 6, eerste lid, en 24.

De Regering kan de lijst van verhogingen aanvullen.

De Regering bepaalt de intensiteit van elke verhoging en de criteria om er aan te voldoen.

§ 3 De Regering kan, per begunstigde, voor elke steun het maximaal bedrag bepalen, alsook het maximaal aantal en het totaalbedrag aan toegekende steun voor een bepaalde periode.

De Regering kan voor elke steun eveneens het maximum aantal dat jaarlijks kan worden verleend, bepalen.

§ 4 De Regering bepaalt de procedure en de termijnen voor de behandeling van de steunaanvraagdossiers en de vereffening van steun.’

In de parlementaire voorbereiding staat hierover:[...]

‘Dit artikel bepaalt de algemene machtigingen waarover de Regering, naast haar algemene uitvoeringsbevoegdheid, beschikt. Hoewel de machtigingen in sommige

gevallen redelijk ruim zijn, is dit inherent aan een kaderregeling die de Regering moet toelaten om snel en doeltreffend in te spelen op de noden van de Brusselse ondernemingen. De ontwerpordonnantie legt tegelijkertijd enkele grenzen vast, waarbinnen de Regering zal moeten opereren.

Zo wordt verduidelijkt dat de steun slechts bepaalde vormen kan aannemen. In vergelijking met de organieke ordonnantie van 13 december 2007 worden de vormen van een waarborg en een rentetoeelage geschrapt, aangezien deze niet werden gebruikt. In principe zal de steun hoofdzakelijk de vorm aannemen van eenvoudige premies. De vrijstelling van de onroerende voorheffing en de versnelde afschrijving beogen enkel de maatregelen bedoeld in de artikelen 7 en 8.

De mogelijkheid om terugvorderbare voorschotten aan te wenden wordt nog opengelaten, ook al wordt deze tot nu toe nog niet gebruikt. Het blijft namelijk een interessante piste die nog van nut zou kunnen zijn om voor het Gewest een directe '*return on investment*' voor succesvolle investeringen te organiseren, opdat de teruggevorderde voorschotten terug zouden kunnen aangewend worden om andere ondernemingen te ondersteunen.

De grenzen van de omvang van de steun zal in grote mate afhangen van het Europees regelgevend kader dat wordt weerhouden voor de steunmaatregelen, oftewel de AGVV of de *de-minimis* verordening.

De machtiging om bepaalde sectoren wordt op gelijkaardige wijze beperkt, met dien verstande dat de Regering ook in functie van haar economisch beleid beslissingen moet kunnen nemen over de sectoren in aanmerking komen voor steun. In dat opzicht wordt in eerste instantie gedacht aan de sectoren waar geen of nauwelijks economische of commerciële finaliteit aanwezig is en die dus niet in dezelfde mate bijdragen aan de economische ontwikkeling van het Gewest.

Ten einde te voorzien in de juiste stimulansen, zo groot mogelijke hefboomeffecten te creëren en de beleidstransversaliteit te verwezenlijken, zal de Regering kunnen voorzien in voorwaarden die als gevolg hebben dat de basissteun wordt verhoogd.

De opgesomde steunverhogingen weerspiegelen de huidige prioriteiten van de Regering inzake tewerkstelling, economie en diversiteit. Het is belangrijk om de verbanden tussen deze drie beleidsdomeinen te versterken. De verhogingen moedigen de ondernemingen aan om zich te engageren in de prioriteiten van de Regering en zo bij te dragen aan de duurzame ontwikkeling van de socio-economische situatie van het Gewest. De opsomming geldt onverminderd de bepalingen van de artikelen 6 en 24, waar al wordt voorzien in afzonderlijke steunverhogingen op basis van de ligging van de investeringen.

De Regering bepaalt welke steunverhogingen worden toegepast voor de afzonderlijke steunmaatregelen. Het is de bedoeling om alle steunverhoging toe te passen op de steun voor algemene investeringen, en een selectie ervan op de andere steun. Niet alle verhogingen passen namelijk in de specifieke modaliteiten van een welbepaalde steunmaatregel.

Om de speculatie op en doorverkoop van onroerende goederen te beperken, en de subsidiëring van het persoonlijk vermogen te beperken, wordt bepaald dat de steunverhogingen slechts betrekking hebben op de andere soorten goederen.

De machtiging van de derde paragraaf laat de Regering toe om als een goede huisvader toe te zien op de aanwending van de steun. Zo zal ze kunnen bepalen dat een begunstigde gedurende een bepaalde periode slechts maximaal een bepaald bedrag aan steun kan ontvangen.

Ook een maximaal aantal toegekende steunaanvragen, onafhankelijk van het bedrag, kan vastgelegd worden.

Het is uiteraard volledig normaal dat een onderneming haar aanwending van de aangeboden steunmaatregelen probeert te optimaliseren, maar het is tegelijkertijd nodig om misbruik te vermijden. Het is ook de bedoeling dat een zo groot mogelijk aantal ondernemingen beroep kan doen op de steun.

De Regering zal ook voor de individuele steunmaatregelen plafonds die los staan van de begunstigden kunnen bepalen, vooral met het oog op een goed beheer van de beschikbare begrotingsmiddelen.’

5. Volgens de afdeling Wetgeving van de Raad van State dient uit het geheel van de ordonnantie van 3 mei 2018 te worden afgeleid ‘dat die ordonnantie is geconcipieerd als een kaderregeling die door de Regering nader moet worden ingevuld [...]’.[...].

6. In de tijdelijke kaderregeling van 19 maart 2020 van de Commissie inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak (2020/C 91 I/01) staat onder punt 15: ‘Voorts kunnen de lidstaten op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU ook aan ondernemingen in sectoren die bijzonder zijn getroffen door de uitbraak (bijvoorbeeld vervoer, toerisme, cultuur, horeca en kleinhandel), en/of aan organisatoren van geannuleerde evenementen compensatie bieden voor schade die zij hebben geleden en die rechtstreeks zijn veroorzaakt door de uitbraak.’[...].

Punt 22. (c) van deze tijdelijke kaderregeling legt de volgende voorwaarde vast: ‘de steun mag worden verleend aan ondernemingen die op 31 december 2019 niet in moeilijkheden verkeerden (in de zin van de algemene groepsvrijstellingsverordening)[...]; de steun mag worden verleend aan ondernemingen die niet in moeilijkheden verkeren en/of aan ondernemingen die op 31 december 2019 niet in moeilijkheden verkeerden maar vervolgens met moeilijkheden te kampen hadden of in moeilijkheden kwamen als gevolg van de uitbraak van COVID-19’.

In de derde wijziging van 29 juni 2020 van de Commissie van de tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak wordt een punt 15bis toegevoegd: ‘Steun op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU moet echter schade compenseren die rechtstreeks het gevolg is van de COVID-19-uitbraak, zoals schade die rechtstreeks is veroorzaakt door quarantainemaatregelen waardoor de begunstigde werd verhinderd zijn economische activiteit uit te oefenen.

Andere soorten steun die meer in het algemeen de economische neergang ten gevolge van de COVID-19-uitbraak aanpakken, moeten daarentegen worden beoordeeld op basis van de andere grond van verenigbaarheid die in artikel 107, lid 3, onder b), wordt bepaald, en dus in beginsel op grond van deze tijdelijke kaderregeling.’[...].

7. Het Besluit 22 oktober 2020 bevat de volgende steunvoorwaarden en bepalingen over de vorm en omvang van de steun:

‘Art. 2. De minister verleent steun aan de hotels en Aparthotels voor het inkomensverlies en de vaste uitbatingskosten, in het kader van de gezondheids crisis COVID-19.

De gezondheids crisis COVID-19 wordt erkend als een buitengewone gebeurtenis, als bedoeld in artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen.

De steun wordt verleend onder de voorwaarden bedoeld in punt 22 van de tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun.

In afwijking van artikel 5, 8°, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2000 tot regeling van haar werkwijze en tot regeling van de ondertekening van de akten van de Regering kan de minister de premies bedoeld in dit besluit toekennen waarvan de financiële weerslag meer dan 500.000 euro bedraagt.

HOOFDSTUK 2. – Steunvoorwaarden

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.

Art. 4. De begunstigde die tussen 23 maart 2020 en 31 december 2020 overgaat tot een collectief ontslag in de zin van Hoofdstuk VII van de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, is uitgesloten van de steun of desgevallend gehouden tot de terugbetaling ervan.

HOOFDSTUK 3. - Vorm en omvang van de steun

Art. 5. De steun bestaat uit een premie van 1.100 euro per logieseenheid, met name een hotelkamer of elke ruimte van een toeristisch logies waar een of meer toeristen kunnen verblijven, van elk hotel of aparthotel gevestigd in het Gewest waarvan de begunstigde de exploitant is.

Het aantal logieseenheden wordt bepaald aan de hand van de basiscapaciteit aangegeven in het formulier voor voorafgaande aangifte, ingediend bij BEW in het kader van de registratie van het hotel of aparthotel.

Indien de basiscapaciteit van het hotel of aparthotel 18 of minder logieseenheden betreft, bestaat de steun uit een forfaitaire premie van 20.000 euro.

Art. 6. De steun bedraagt maximaal 200.000 euro per hotel of aparthotel en 800.000 euro per begunstigde.'

8. Volgens de verzoekende partij is de bepaling in artikel 3, eerste lid, 4°, van het Besluit 22 oktober 2020 onwettig omdat noch de artikelen 28 en 30 van de

Ordonnantie 3 mei 2018, noch andere bepalingen,[...] de regering machtigen om andere of bijkomende steunvoorwaarden vast te leggen.

9. Artikel 28, tweede lid, 2°, Ordonnantie 3 mei 2018, na wijzigingsordonnantie van 15 juli 2021, met terugwerkende kracht vanaf 13 maart 2020, delegeert aan de regering expliciet de bevoegdheid om ‘de in aanmerking komende of uitgesloten ondernemingen, ontvankelijkheidsvoorwaarden en toekenningscriteria [te] bepalen’.

Maar zelfs in de versie waarvan de verzoekende partij kennis had op het ogenblik van indiening van het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord, verlenen de artikelen 28 en 30 van de Ordonnantie 3 mei 2018 aan de regering de bevoegdheid om bijkomende steunvoorwaarden vast te leggen.

Zoals hiervoor is gesteld, is deze ordonnantie als een kaderregeling geconcipieerd. In een kaderordonnantie beperkt de ordonnantiegever zich om de krachtlijnen van een regeling vast te leggen en is de regering belast met de nadere uitwerking én aanvulling van die principes.[...].

Dit geldt des te sterker nu de ordonnantiegever niet kan inschatten welke de natuurramp of de buitengewone gebeurtenis is die de ondernemingen in hun economische activiteit treft en waarbij de steun dient tot herstel van de materiële schade, het inkomensverlies en de vaste uitbatingskosten. De ordonnantiegever wil met de artikelen 28 en 30 aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de nodige flexibiliteit geven. De gemachtigde ambtenaar bij het ontwerp van het Besluit 22 oktober 2020 deelde aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State dan ook terecht mee: ‘Een algemene steunmaatregel, ontworpen voordat de gebeurtenis heeft plaatsgevonden (en dus voordat het effect en de aard van die gebeurtenis zouden gekend zijn), zou dermate breed geformuleerd moeten zijn om alle mogelijke voorvallen te kunnen dekken dat ze in realiteit nutteloos zou zijn voor de gebeurtenis die zich daadwerkelijk voordoet. Dit verantwoordt ook het standpunt dat de Regering de steunmaatregel kan (zelfs moet) aanpassen aan de realiteit van de gebeurtenis, door specifieke voorwaarden te stellen en het toepassingsgebied af te bakenen, met het oog op een maximale doeltreffendheid van de maatregel en het beschikbaar budget.’[...].

De afdeling Wetgeving trad het standpunt van de gemachtigde ambtenaar bij: [...] ‘In een ruime lezing van artikel 28 van de ordonnantie van 3 mei 2018 moet worden aangenomen dat op grond daarvan specifieke steunvoorwaarden en uitsluitingsgronden kunnen worden bepaald, naast de algemene voorwaarden en uitsluitingsgronden bepaald in de ordonnantie van 3 mei 2018 die gelden voor alle vormen van steunverlening geregeld in die ordonnantie, voor zover deze rechtstreeks verband houden met de buitengewone gebeurtenis waarvoor steun wordt verleend en kunnen worden ingepast in de algemene doelstelling die volgens de ordonnantie aan de betrokken steunverlening ten grondslag ligt (‘voor het herstel van de materiële schade, het inkomensverlies en de vaste uitbatingskosten’).’[...].

10. Anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt, komt het op grond van de artikelen 28 en 30 Ordonnantie 3 mei 2018 aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering toe om bijkomende steunvoorwaarden vast te leggen.

De opmerking dat er in artikel 3, eerste lid, van het Besluit 22 oktober 2020 verschillende (overlappende) voorwaarden zijn opgenomen inzake de financiële toestand van de aanvrager, evenals de vaststelling dat er in andere steunmechanismes van de Brusselse hoofdstedelijke regering en van het Vlaamse gewest er geen voorwaarden zijn opgenomen over de financiële gezondheid, neemt niet weg dat de ordonnantiegever aan de Brusselse hoofdstedelijke regering de bevoegdheid heeft gedelegeerd om in de voorwaarde zoals bepaald in artikel 3, eerste lid, 4°, Besluit 22 oktober 2020, te voorzien.

11. Bijkomend stelt de verzoekende partij dat de voorwaarde in artikel 3, eerste lid, 4°, Besluit 22 oktober 2020 inzake de financiële gezondheid geen verband houdt met het al dan niet ondergaan van de nadelige gevolgen van de coronacrisis.

Steun op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU moet schade compenseren die rechtstreeks het gevolg is van de COVID-19-uitbraak, zoals schade die rechtstreeks is veroorzaakt door quarantainemaatregelen waardoor de begunstigde werd verhinderd zijn economische activiteit uit te oefenen.

Indien blijkt dat de ongunstige financiële positie van de steunaanvrager reeds een andere en vroegere oorzaak heeft dan de quarantainemaatregelen, dan houdt de toekenning van de steun het risico in dat de steunaanvrager op kunstmatige wijze in leven wordt gehouden. Eénmaal de quarantainemaatregelen wegvallen en de toeristische sector normaliseert, dan is er een reëel risico dat deze steunaanvrager na het wegvallen van de steun, in een financieel moeilijke situatie verkeert. Geld geven aan dergelijke ondernemingen zou geen doeltreffende inzet van overheidsmiddelen inhouden.[...].

12. In de mate de verzoekende partij inhoudelijke kritiek levert op de voorwaarde opgenomen in artikel 3, eerste lid, 4°, Besluit 22 oktober 2020 valt op te merken dat de Brusselse hoofdstedelijke regering over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt waarbij zij een evenwicht moet zoeken tussen enerzijds het helpen van een sector die zwaar te lijden heeft onder de quarantainemaatregelen en anderzijds moet toezien op de doeltreffende inzet van overheidsmiddelen, die immers niet onuitputtelijk zijn.[...].

De Raad van State is als wettigheidsrechter van de wettigheid wel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de minister is uitgegaan van werkelijk bestaande en relevante feitelijke gegevens die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld, of hij die correct en met een zorgvuldige afweging van alle in het geding betrokken belangen heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot zijn besluit is kunnen komen.

De kritieken van de verzoekende partij dat hotelexploitaties die tijdelijk niet winstgevend zijn, ten onrechte worden uitgesloten en dat de verhouding kapitaal – eigen vermogen geen dienstige indicator is om de financiële gezondheid te beoordelen, dienen zich zonder verdere uitwerking aan als beleidskritiek. Het komt immers niet aan de Raad van State toe om een eigen beoordeling te maken over de wenselijkheid van deze steunvoorwaarde.

De verzoekende partij toont bijgevolg niet het willekeurig karakter aan van de steunvoorwaarde vervat in artikel 3, eerste lid, 4°, Besluit 22 oktober 2020.

13. In de mate de verzoekende partij kritiek heeft op de regeling in zoverre de steunvoorwaarden geen rekening houden met de hypothese dat de onderneming in kwestie een natuurlijk persoon kan zijn, waardoor zij niet aan de steunvoorwaarden kan voldoen, heeft zij geen belang bij deze kritiek. De verzoekende partij is geen natuurlijk persoon, maar een rechtspersoon.’.

19. De verzoekende partij betwist deze conclusie. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat heeft zij evenwel niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling van het auditoraat te geven. Zij laat immers na om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren op de hiervoor aangehaalde argumentatie van het auditoraat. Het volstaat daartoe immers niet te herhalen wat zij reeds in haar eerdere procedurestukken heeft uiteengezet en toegelicht.

In de mate de verzoekende partij in haar laatste memorie na het auditorsverslag nog toevoegt dat zij wel degelijk belang heeft bij haar kritiek op de regeling in het besluit van 22 oktober 2020 in zoverre de steunvoorwaarden geen rekening houden met de hypothese dat de onderneming in kwestie een natuurlijk persoon kan zijn, waardoor deze niet aan de steunvoorwaarden kan voldoen, omdat daarmee een onderscheid in behandeling wordt gecreëerd waardoor zij wordt benadeeld, betreft dit een nieuw argument waarvan de verzoekende partij niet aantoont dat zij dat niet reeds in het verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Dit argument kan derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

20. In die omstandigheden en, na eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditorsverslag bijvallend, het eerste middelonderdeel ongegrond.

Tweede middelonderdeel

Uiteenzetting van het tweede middelonderdeel

21. In het tweede middelonderdeel van het eerste middel van haar verzoekschrift, waarin ze in haar latere procedurestukken volhardt, voert de verzoekende partij aan dat (i) de voorwaarde vervat in artikel 3, eerste lid, 4°, a), van het besluit van 22 oktober 2020 in de twee officiële (Nederlandse respectievelijk Franse) taalversies van elkaar verschillen en aldus een verschillende draagwijdte hebben, (ii) in de binnendiensten van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest het Nederlands of het Frans moet worden gebruikt zonder een beroep op vertalers te doen en (iii) de steunaanvraag moet worden behandeld in de taal van de aanvrager, wat te dezen leidt tot een ongelijke behandeling van de steunaanvragen al naargelang het een steunaanvraag in het Nederlands of het Frans betreft. Immers, aldus de verzoekende partij, voor Nederlandstalige aanvragen is de wedersamenstelling van het *kapitaal* nodig, voor Franstalige aanvragen kan het *eigen vermogen* worden weder samengesteld, wat het kapitaal omvat maar ook

verschillende andere posten. Er ligt volgens haar dan ook een schending voor van het rechtszekerheidsbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel (zoals ook vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet), evenals van artikel 39 BWBI dat voorschrijft dat de besluiten van de regering worden opgesteld in het Nederlands en het Frans. Zij stelt nog dat “[d]eze kwestie de openbare orde [raakt], zodat [zij] daar evident belang bij heeft”.

In de memorie van wederantwoord preciseert ze nog dat artikel 39 BWBI dat voorschrijft dat de besluiten van de regering worden opgesteld in het Nederlands en het Frans “tot de taalwetgeving [behoort], en derhalve de openbare orde aan[belangt]. Deze regel veronderstelt uiteraard dat beide taalversies [...] eenzelfde betekenis en draagwijdte hebben”.

Beoordeling

22. De verzoekende partij roept de onwettigheid in van artikel 3, eerste lid, 4°, a), van het besluit van 22 oktober 2020, waarbij zij wijst op het taalverschil tussen de Nederlandse en Franse tekst.

Daargelaten de vraag of het tweede middelonderdeel de openbare orde raakt – de loutere bewering dat een schending van artikel 39 BWBI dat voorziet in de verplichting om besluiten zowel in het Nederlands en het Frans op te stellen, wat overigens is gebeurd, “tot de taalwetgeving [behoort]”, volstaat daartoe alvast niet –, dient te worden vastgesteld, zoals hierna wordt uiteengezet, dat het tweede middelonderdeel niet tot vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden.

23. De Nederlandse tekst van artikel 3, eerste lid, 4°, a), luidt als volgt (het taalverschil wordt telkens cursief weergegeven):

“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”.

De Franse tekst luidt:

“a) les fonds propres, inclus dans le code comptable 10/15 augmenté du code 101, sont supérieurs à la moitié du capital souscrit, code 100, plus l’apport hors capital, code 11, sauf si le bénéficiaire a reconstitué adéquatement ses *fonds propres* depuis la clôture du dernier exercice fiscal”.

Zoals de verzoekende partij in het auditoraatsverslag heeft kunnen lezen, biedt artikel 3, eerste lid, 4°, a), in de beide taalversies een criterium voor de vereiste verhouding tussen eigen vermogen en geplaatst kapitaal, terwijl deze bepaling de mogelijkheid biedt voor herstelacties als het eigen vermogen onder de aangegeven drempel is gedaald. Dit criterium helpt om de financiële gezondheid van de steunaanvrager te beoordelen waarbij het aan de verzoekende partij is toegestaan om herstelmaatregelen te nemen als niet aan deze financiële *ratio* is voldaan. De toereikende wedersamenstelling van het *kapitaal* wijst op een kapitaalverhoging of andere financiële reorganisatie waardoor de financiële stabiliteit van de onderneming toeneemt. De toereikende wedersamenstelling van het *eigen vermogen* kan op zich ruimer worden begrepen. Het kan wijzen op herwaardering van activa, herallocatie van winsten naar reserves, of andere aanpassingen die invloed hebben op de samenstelling van het eigen vermogen.

24. Rekening houdend met het oogmerk van de normsteller om algemeen de financiële gezondheid en meer specifiek het eigen vermogen van de onderneming te beoordelen, dient deze bepaling zoals in de (ruimer opgevatte) Franse taalversie te worden begrepen. Niets verhindert dus – mede in acht genomen dat de administratie ermee is belast in te staan voor een uniforme en gelijke toepassing van de wet – dat het betwiste artikel 3, eerste lid, 4°, a), van het besluit van 22 oktober 2020 in de beide taalversies in dezelfde zin wordt begrepen.

De verzoekende partij wordt dan ook niet bijgevalen waar zij stelt dat er verschillende steunvoorwaarden gelden afhankelijk van het feit of de aanvraag gesteld is in het Frans of het Nederlands. Zij maakt overigens niet aannemelijk noch toont ze aan dat dit leidt of heeft geleid tot een ongelijke toepassing van het kwestieuze besluit.

De verzoekende partij voert in het middel trouwens niet aan dat zij door het verschil in taalversies is misleid bij de indiening van de aanvraag of dit haar heeft verhinderd in haar handelen.

Er ligt bijgevolg geen schending voor van het rechtszekerheids- of gelijkheidsbeginsel, noch van artikel 39, eerste lid, BWBI, temeer beide taalversies in het Belgisch Staatsblad zijn verschenen “tegenover elkander”.

25. Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

VI. Kosten

Standpunt van de verzoekende partij

26. In de laatste memorie na het aanvullend verslag voert de verzoekende partij aan dat, “in de mate dat de Raad van State zich minstens deels onbevoegd verklaart om kennis te nemen van het beroep, moet vastgesteld worden dat dit een gevolg is van de onjuiste informatie meegedeeld bij de kennisgeving van de bestreden beslissing. In de bestreden beslissing is immers uitdrukkelijk en zonder voorbehoud meegedeeld dat beroep daartegen kan worden ingesteld bij de Raad van State.” Volgens haar is het aldus de verwerende partij zelf die de verzoekende partij gewezen heeft op een per hypothese niet-bestaande beroepsmogelijkheid. De verwerende partij erkent zelf ook deze tekortkoming, maar stelt dat het om een “vergissing” gaat. De verzoekende partij besluit dat “zelfs indien de rechtspraak van de Raad van State lopende de procedure een rechtspraakomwenteling heeft gekend, waardoor de Raad zich deels bevoegd zou verklaren en de vordering deels als ongegrond af te wijzen, [...] het gepast is om de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, ten laste van verwerende partij [te laten] vallen.”

Beoordeling

27. Op grond van artikel 68, vijfde 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’, wordt “in ieder geval [...] het geheel van de kosten [...] ten laste gelegd van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt”.

Te dezen dient de verzoekende partij te worden aangemerkt als de *in fine* van die bepaling bedoelde partij. De omstandigheid dat de Raad van State zich bij gebrek aan rechtsmacht niet bevoegd verklaart om kennis te nemen van het gehele beroep zoals de verzoekende partij dat heeft gezien en dat hij, op straffe van anders de artikelen 144 en 145 van de Grondwet te miskennen, het beroep enkel heeft beoordeeld voor wat het binnen zijn rechtsmacht valt, doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

Aangezien de Raad van State het beroep onderzocht heeft binnen de rechtsmacht waarover hij beschikt – ongeacht of dat het gevolg is van, naar de verzoekende partij stelt, een “rechtspraakomwenteling” – is er te dezen voorts geen reden om te stellen dat de verwerende partij informatie inzake de beroepsmogelijkheden heeft verstrekt die de verzoekende partij in de verwarring heeft gebracht wat de mogelijke toegang tot de Raad van State betreft. Zij heeft overigens in de bestreden beslissing duidelijk gesteld dat, als de betwisting betrekking heeft op een subjectief burgerrecht, de verzoekende partij, in overeenstemming met artikel 568 van het Gerechtelijk Wetboek, de mogelijkheid heeft om een zaak in te leiden voor de bevoegde rechtbank van eerste aanleg. Er is derhalve om die reden evenmin grond om de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij te leggen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op dertig september tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques