

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.919 van 25 februari 2021
in de zaak A. 232.920/XIV-38.597**

In zake:

1. de nv S&ZI
2. de bv ABIQUA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Verbist
kantoor houdend te 2560 Kessel
Torenavensstraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Binnenlandse Zaken,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nicolas Bonbled, Thomas Eyskens,
Sebastiaan De Meue en Simon Claes
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 16 februari 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van artikel 6 van het ministerieel besluit van 6 februari 2021 ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 februari 2021, om 15.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gaël Bedert, die *loco* advocaat Stijn Verbist verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaten Thomas Eyskens en Simon Claes die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met het dispositief van dit arrest overeenstemmend 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. Sedert maart 2020 heeft de verwerende partij opeenvolgende maatregelen getroffen om de bevolking te behoeden voor de verspreiding van het coronavirus Sars-CoV-2 om de ziekte (COVID-19) die wordt veroorzaakt door dit virus, tegen te gaan. De aldus veroorzaakte ziekte door het eerdergenoemde virus dat inmiddels varianten en mutanten kent, kan al naargelang het geval dodelijk zijn of langdurige min of meer ernstige gevolgen hebben.

Sedert 22 december 2020 is een vaccinatiecampagne gestart die nog niet op kruissnelheid lijkt te zijn.

3.2. Omdat contacten, inzonderheid fysieke nabijheid tussen personen een grote aanstoker zijn van de overdracht van het virus, hebben veel maatregelen betrekking op het maximaal uitsluiten van (het risico op) zulke contacten. Hierdoor worden diverse plaatsen en vormen van menselijke interactie, zoals sectoren van het economisch leven en van de vrijetijdsbesteding, getroffen door meer of minder ingrijpende regels, gaande tot de verplichte sluiting van handelszaken, het stilleggen van bepaalde activiteiten of verplaatsingsverboden. Naargelang de mate waarin het virus zich verspreidt of onder controle lijkt, de besmettingsgraad, de intrede van varianten en mutanten, de belasting van de ziekenhuizen en andere parameters - zoals de nieuwste wetenschappelijke inzichten omtrent het virus doch ook elementen van sociaal en psychisch welzijn - ziet de verwerende partij zich verplicht, daarbij voorgelicht door haar experts, om haar beleid continu te monitoren en, met regelmaat, aan te passen.

3.3. De voorliggende betwisting heeft betrekking op de verlenging (tot 1 april 2021) van de verplichte sluiting van zowel publieke als private wellnessinrichtingen en sauna's.

Op 28 oktober 2020 wordt het ministerieel besluit 'houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken' (hierna: het besluit van 28 oktober 2020) genomen en bekendgemaakt. Bij artikel 8, § 1, eerste lid, van dat besluit worden "de inrichtingen of onderdelen van inrichtingen die behoren tot de culturele, feestelijke, sportieve, recreatieve en evenementensector [...] gesloten voor het publiek, met inbegrip van onder meer: [...] 2° de wellnesscentra, met inbegrip van onder meer sauna's, onbemande zonnebanken, jacuzzi's, stoomcabines en hammams".

Tegelijk wordt in het tweede lid van datzelfde artikel 8, § 1, in een aantal afwijkingen voorzien zoals voor een aantal inrichtingen, die daartoe een aantal minimale regels moeten naleven.

3.4. Het besluit van 28 oktober 2020 is, zoals de voorgangers ervan, een tijdelijke regeling die, in functie van de onder punt 3.2 vermelde parameters, door de verwerende partij na advies van meerdere adviesorganen en de in Raad vergaderde ministers, permanent wordt geëvalueerd en, waar nodig, bijgestuurd.

De maatregelen van het genoemde besluit van 28 oktober 2020 (daarin begrepen deze vervat in artikel 8) werden, zoals hiervoor is gebleken, uitgevaardigd op 28 oktober 2020 en golden aanvankelijk tot 19 november 2020 (*cfr.* artikel 28 van het besluit van 28 oktober 2020). Sedertdien zijn deze maatregelen (met inbegrip van deze vervat in artikel 8) in functie van de voortdurend evoluerende sanitaire situatie opgevolgd, geëvalueerd en bijgestuurd met inbegrip van de duur ervan. Zij zijn aangepast bij de ministeriële wijzigingsbesluiten van 1 en 28 november 2020, van 11, 19, 20, 21 en 24 december 2020, van 12, 14, 26 en 29 januari 2021 en, tot slot, van 6 en 12 februari 2021.

3.5. Het wijzigingsbesluit van 28 november 2020 herbevestigt het sluitingsgebod voor inrichtingen of onderdelen van inrichtingen die behoren tot de culturele, feestelijke, sportieve, recreatieve en evenementensector, met inbegrip van de wellnesscentra, daarin begrepen sauna's, zonnebanken, jacuzzi's, stoomcabines en hammams en verlengt de sluitingsmaatregel tot 15 januari 2021 die, vervolgens, nogmaals wordt verlengd tot 1 maart 2021 bij (artikel 9 van) het wijzigingsbesluit van 12 januari 2021.

3.6. Tot slot, met (artikel 3, 2° en 3°, van) het ministerieel besluit van 6 februari 2021 'houdende wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken' (hierna: het ministerieel besluit van 6 februari 2021) wordt het sluitingsgebod van inrichtingen of onderdelen van inrichtingen die behoren tot de culturele, feestelijke, sportieve, recreatieve en evenementensector waaronder de uitbatingen van wellnesscentra en sauna's, beperkt aangepast. Het sluitingsgebod voor wellnesscentra en sauna's blijft behouden, net zoals voor de -

onbemande - zonnebanken en de sluitingsmaatregel wordt bij artikel 6 van het wijzigingsbesluit van 6 februari 2021 verlengd tot 1 april 2021.

Terzelfdertijd wordt in artikel 8, § 1, eerste lid, van het besluit van 28 oktober 2020, het (totale) sluitingsgebod voor dierentuinen en dierenparken opgeheven. Deze laatsten worden toegevoegd in het tweede lid van diezelfde paragraaf zodat zij met ingang van het krokusreces, net zoals de natuurparken, wat hun buitengedeelten betreft, mogen geopend zijn met inbegrip van de ingang, uitgang, sanitaire voorzieningen, eerste hulp en noodgebouwen.

Daarnaast wordt door een aanpassing van artikel 8, § 4, van datzelfde besluit van 28 oktober 2020 dat betrekking heeft op de zogenaamde contactberoepen waarbij de afstand van 1,5 meter tussen dienstverlener en consument niet kan worden gegarandeerd, een in de tijd beperkte uitzondering toegestaan (vanaf 13 februari 2021) voor de dienstverlening door de kappers en barbiers, tot en met 28 februari 2021 en dat enkel voor verzorging van het kapsel, met naleving van de modaliteiten voorzien in het toepasselijke sectorprotocol bepaald door de minister van Werk en de minister van Middenstand en Zelfstandigen overeenkomstig de beslissing van het Overlegcomité ter zake.

Tevens wordt (gelezen in samenhang met artikel 2 van het wijzigingsbesluit van 12 februari 2021) in een uitzondering voorzien voor de bemande zonnebanken en voor de dienstverlening door de schoonheidssalons, de niet-medische pedicurezaken, de nagelsalons, de massagesalons, de kapperszaken, de barbiers en de tatoeage- en piercingsalons, uiteraard met naleving van de modaliteiten voorzien in het (ter zake) toepasselijke sectorprotocol die (zouden mogen) openen vanaf 1 maart 2021.

Het is het hiervoor genoemde artikel 6 van het ministerieel wijzigingsbesluit van 6 februari 2021 waarmee het sluitingsverbod voor (o.m.) wellnesscentra en sauna's wordt verlengd tot 1 april 2021, dat met de voorliggende vordering tot schorsing wordt bestreden.

Het betreft derhalve het bestreden besluit.

In het *petitum* van hun verzoekschrift tot schorsing vorderen de verzoekende partijen voorts om het in punt 3.5 vermelde basisverbod van 28 november 2020 op grond van artikel 159 van de Grondwet, buiten toepassing te verklaren.

3.7. De eerste verzoekende partij, opgericht op 30 januari 2008, heeft onder meer tot doel de “uitbating van een wellnesscentrum en aanverwante activiteiten zoals de uitbating van een sauna, Turks bad, jacuzzi, zwembaden en bruisbaden”.

Ook de tweede verzoekende partij heeft vanaf 7 augustus 2007 onder meer tot doel de “uitbating van een privé-sauna”.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende

noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid

6. In hun verzoekschrift zetten de verzoekende partijen uiteen dat zij een wellnessinrichting uitbaten, wat hun enige bron van inkomsten is. Zij dragen, ondanks het exploitatieverbod, maandelijks belangrijke vaste kosten. Reeds in 2019 was het jaarresultaat van de verzoekende partijen negatief. Reeds maanden kunnen zij hun inrichting niet exploiteren en “het perspectief op een volgende verlenging” is voor hen “onhoudbaar”. De verzoekende partijen stellen dat zij de verliezen amper kunnen dragen, wat volgens hen “geheel logisch is” gelet op de financiële verplichtingen, met name kredieten en vaste rekeningen voor nutsvoorzieningen die maandelijks verschuldigd zijn op basis van bepaalde jaargemiddelden.

Zij voeren aan dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorligt. Door de bestreden beslissing geldt een verlenging van het exploitatieverbod voor de maand maart 2021 zodat de doorlooptijd van een gewone schorsingsprocedure geen soelaas kan bieden omdat die doorlooptijd “onverenigbaar [is] met de urgente nood” van de verzoekende partijen om inkomsten te kunnen bekomen. Hun financiële situatie is dramatisch. Zij hebben dringend inkomsten nodig om een faillissement te kunnen vermijden. De periode waarop de bestreden beslissing betrekking heeft impliceert volgens hen “vanzelf” al de aanwezigheid van een uiterst dringende noodzakelijkheid, die onverenigbaar is met de doorlooptijd van een gewone schorsingsprocedure.

7. Ten einde de ernst van de financiële situatie waarin de eerste verzoekende partij zich bevindt, aan te tonen, wordt er op gewezen dat door de eerste verzoekende partij, die onder meer de uitbating van een wellnesscentrum en

aanverwante activiteiten tot doel heeft en die haar btw-activiteit verricht onder de Nacebel-code 96.040 (Sauna's, solarium, baden, enzovoort), in de jaarrekening 2019 "een brutomarge van 76.160,00 euro [werd] opgenomen en een verlies van het boekjaar van 24.507 euro". Haar totale maandelijkse kredietlast bij KBC bedraagt heden 4.786,41 euro, samengesteld uit 1.104,92 euro en 3.681,49 euro. Die kredietlast, aangevuld met de kosten voor het onderhoud van installaties en producten alsook gas- en elektriciteit (die op zich al resulteren in een maandelijkse kost van 8.064 euro per maand) leidt, met nog een aantal andere vaste kosten (publiciteit, ICT) tot een globaal totaal van 11.964 euro vaste kosten per maand. Door het exploitatieverbod staan daar al maanden geen inkomsten tegenover. De bestreden verlenging (tot 1 april 2021) maakt het voor de eerste verzoekende partij financieel compleet uitzichtloos, te meer nu de financiële situatie al niet rooskleurig was. De hinderpremies die ze voor de eerste *lockdown* mocht ontvangen en een premie Vlaams beschermingsmechanisme van 8.724,97 euro, volstaan niet. De actuele stand van de rekening bedraagt 845,82 euro.

8. Wat de financiële situatie betreft waarin de tweede verzoekende partij - die vanaf 7 augustus 2007 de uitbating van een privé-sauna tot doel heeft en haar btw-activiteit eveneens vervult onder de Nacebel-code 96.040 - zich bevindt, wordt er op gewezen dat de jaarrekening 2019 "voor de exploitatie een brutomarge van 20.850,00 euro [vertoonde] en een te bestemmen verlies van het boekjaar van 13.149 euro". Ook zij wijst op vaste maandelijkse kosten ten belope van 7.183,65 (exclusief btw). In 2020 (98.033,37 euro) had zij slechts 2/3 van de (omzet)inkomsten genoten in vergelijking met 2019 (148.132,26 euro), met, daarnaast, een hinderpremie (april, mei, juni, augustus 2020 en januari 2021) voor een bedrag van 21.406,50 euro. Zij heeft hiermee geen reserves kunnen opbouwen. De steunmaatregelen volstaan niet om de vaste kosten te dekken zodat er geen fondsen meer beschikbaar zijn voor de maand maart 2021. De actuele stand van de rekening bij Belfius bedraagt 665,17 euro.

De verzoekende partijen besluiten dat zij "om hen moverende redenen" eerder hebben geoordeeld de maatregelen die tijdelijk werden opgelegd

te ondergaan doch door het bestreden besluit zullen zij een financieel nadeel ondergaan “met een impact die hen in *going concern* problemen dreigt te brengen”, nadeel dat zij nastreven af te wenden.

Het inwilligen van de schorsingsvordering houdt volgens hen geen enkel risico in voor de epidemiologische toestand van het land.

Beoordeling

9. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij. Het is om die reden dat, zoals overwogen in het arrest nr. 249.313 van 22 december 2020 van de Algemene Vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak, de Raad van State met een zekere gestrengheid de voorwaarden beoordeelt die vervuld moeten zijn opdat deze vordering kan worden ingewilligd.

De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven, in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak door de verzoekende partij op onbetwistbare wijze wordt aangetoond. Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd daartoe “een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen”.

Dit impliceert dat een verzoekende partij aan de hand van precieze en concrete gegevens aannemelijk maakt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien ze pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen

om het nadeel op te vangen of de belangen van de verzoekende partij veilig te stellen (*cfr.* RvS, Algemene Vergadering, 22 december 2020, nr. 249.313).

De uiterst dringende noodzakelijkheid kan daarenboven niet voortkomen uit de enkele omstandigheid dat ingevolge de doorlooptijd van de zaak een uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure of een uitspraak ten gronde zou tussenkomen in een min of meer verre toekomst, waardoor de gewone schorsings- of annulatieprocedure de verzoekende partij niet toelaat een arrest te verkrijgen voordat de bestreden handeling zijn volledige uitwerking heeft gehad. Opdat aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan is, moet deze vaststelling ten minste gepaard gaan met andere feitelijke gegevens die eigen zijn aan de voorliggende zaak en die aantonen dat de uiterst dringende noodzakelijkheid eraan inherent is.

Niet minder dan het geval is in de gewone schorsingsprocedure, is daartoe vereist dat de verzoekende partij het resultaat van de procedure ten gronde niet kan afwachten om haar beslissing te verkrijgen, “op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-2013, 5-2277/1, 13).

Het voorgaande sluit aan bij de leer van het arrest van de Algemene Vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak nr. 249.313 van 22 december 2020 wat de beoordeling van de eis van spoed betreft.

10. Hoewel het zich laat verstaan dat de verzoekende partijen als uitbaters van wellnesscentra of sauna's met name worden getroffen door de sluitingsmaatregelen opgelegd in 2020 en 2021 evenals door de voorliggende bestreden (verlengings)maatregel, die werden genomen als onderdeel van de strijd tegen de pandemie, dan nog is vereist dat de verzoekende partijen, willen zij spoedeisendheid en te dezen een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoorden, concreet aan de hand van verifieerbare gegevens en stavingsstukken waarbij op transparante wijze een globaal inzicht wordt verschaft,

aantonen dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing(en), indien ze pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou(den) worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou(den) komen om het nadeel op te vangen of de belangen van de verzoekende partijen veilig te stellen. Een financieel-economisch nadeel in hoofde van een rechtspersoon verantwoordt immers in de regel niet de spoedeisendheid - laat staan de uiterst dringende noodzakelijkheid - tenzij de verzoekende partijen concreet kunnen aantonen in een zodanige penurie te zitten dat zij de normale afloop van de schorsingsprocedure niet kunnen afwachten; bewijs dat zoals hierna zal blijken door de verzoekende partijen niet wordt geleverd. Geen van hen stelt de Raad van State immers in staat om aan de hand van concrete, verifieerbare cijfergegevens na te gaan waarom zij onmogelijk een behandeling van hun beroep ten gronde of minstens een gewone schorsingsprocedure kunnen afwachten. Het feit dat de bestreden maatregel tijdelijk is en in beginsel afloopt op 1 april 2021 doet daaraan niet af.

11. Ter adstructie van de uiterst dringende noodzakelijkheid van de voorliggende vordering gaan de verzoekende partijen uit van het standpunt dat het financieel nadeel dat zij ondergaan ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, een dergelijke impact heeft dat die hen in “*going concern*” problemen brengt.

Het onderzoek van de wettelijke voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook vanuit dat oogpunt onderzocht.

De verzoekende partijen omschrijven niet het concept *going concern* dat in hun betoog centraal staat. Wat te dezen derhalve in hunnen hoofde zou zijn bedreigd, door dit financieel nadeel, is aldus op het eerste gezicht de aanname dat een entiteit (zoals de verzoekende partijen) in de voorzienbare toekomst geen risico van liquidatie loopt. Het principe impliceert dat de entiteit haar activiteiten kan voortzetten met het oog op de langere termijn, een vereiste voor het opmaken van de jaarrekening onder *International Financial Reporting*

Standard (IFRS)-regelgeving. De Belgische boekhoudreglementering bevat in de regel geen bepalingen - noch worden er door de verzoekende partijen wat hen betreft aangebracht - over de in aanmerking te nemen termijn voor de beoordeling van de continuïteitsveronderstelling, maar niettemin kan worden gesteld dat de continuïteit moet worden beoordeeld over een periode van meestal twaalf maanden te rekenen vanaf de afsluitdatum van het balansjaar. De Raad van State gaat bij het navolgende onderzoek van deze omschrijving uit.

Het komt bijgevolg aan de verzoekende partijen toe aannemelijk te maken dat de door hen geschetste financiële gevolgen van de omwille van COVID-19 opgelegde overheidsmaatregel(en) voor hen dermate continuïteitsbedreigend zijn dat zij de duur die een gewone vordering tot schorsing in beslag neemt, niet zullen kunnen dragen en die zou verantwoorden dat hun vordering bij voorrang dient te worden behandeld.

De verzoekende partijen verlenen dit bewijs niet.

Betreffende de eerste verzoekende partij

12. De eerste verzoekende partij brengt, ter adstructie van haar standpunt, naast haar statuten, volgende stukken bij (1.) de jaarrekening voor het balansjaar 2019 (periode van 1 juli 2019 tot 30 juni 2020), zoals goedgekeurd door de algemene vergadering van 7 december 2020, (2.) een *Excel sheet* met een overzicht van uitgaven van november 2020 tot januari 2021, (3.) de (partiële) balans van 1 oktober 2020-31 januari 2021 en (4.) een overzicht van de hinderpremie(s) tijdens de eerste *lockdown*.

Concreet, blijkt uit artikel 3 van haar statuten dat de eerste verzoekende partij een ruim maatschappelijk doel heeft dat talrijke en diverse activiteiten omvat waaronder zoals vermeld onder *littera l*) “de uitbating van een wellnesscentrum en aanverwante activiteiten”, omvattende meer in het bijzonder de uitbating van een schoonheidssalon, meer bepaald: de uitbating van een

zonnebankcentrum, lichaamsverzorging en massage van personen, de aan- en verkoop van alle producten en artikelen die daarmee verband houden, evenals het verstrekken van adviezen en diensten daaromtrent, de uitbating van een sauna, fitnesscentrum, Turks bad, het geven van opleidingen inzake diverse schoonheidsbehandelingen, enzovoort. In december 2019 is het maatschappelijk doel nog uitgebreid en omvat sedertdien ook zoals vermeld onder *littera m)* respectievelijk *n)* “het verhuren van kamers op lange en korte termijn (dienstverlening inzake logies)” en “het uitbaten van een hotel en of een Bed en Breakfast (B&B) en alle activiteiten die hiermee verband houden”.

13. Uit de resultatenrekening (jaarrekening 2019), uitgaande van een brutomarge van 76.160,00 euro, blijkt een te bestemmen verlies van het balansjaar ten belope van - 24.507 euro wijl in het daaraan voorafgaande balansjaar 2018 (dat de periode - zonder pandemie - van 1 juli 2018 tot 30 juni 2019 bestrijkt), uitgaande van een brutomarge van 101.261,00 euro, het te bestemmen verlies van dat balansjaar -20.089,00 euro bedraagt. Het (gecumuleerd) over te dragen verlies 2019 bedraagt aldus -156.859 euro - doch bedroeg het daaraan voorafgaande balansjaar (2018) reeds -132.353 euro - zodat niet zonder meer blijkt dat de huidige situatie aan de impact van de coronacrisis is toe te schrijven. De eerste verzoekende partij brengt evenwel geen gegevens bij die toelaten om de (financiële) evolutie van de vennootschap tijdens de voorgaande jaren genoegzaam in te schatten zodat niet valt in te schatten in welke mate haar huidige financiële situatie rechtstreeks voortvloeit uit de sanitaire crisis en de overheidsmaatregelen die er noodgedwongen op zijn gevolgd om die crisis het hoofd te bieden en ergere schade waaronder economische schade te voorkomen, dan wel voortvloeit uit genomen bedrijfsbeslissingen en de daarmee gepaard gaande bedrijfsrisico's.

Hoe dan ook hebben de opeenvolgende verliezen ertoe aanleiding gegeven dat door de eerste verzoekende partij toepassing moest worden gemaakt van de artikelen 3:6, § 1, 6° en 3:4, § 2 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (WVV), wat inhoudt dat in de toelichting bij de

jaarrekening een verantwoording moest worden gegeven van de toepassing van de waarderingsregels in de veronderstelling van continuïteit.

In de toelichting bij de jaarrekening - goedgekeurd op 7 december 2020 - kan worden gelezen dat, “[n]a overleg de bestuurder [beslist] om de waarderingsregels in het perspectief van de continuïteit te behouden”. Die beslissing wordt verantwoord omwille van de verplichte sluiting in de eerste *lockdown* (waardoor er geen omzet was van 19 maart 2020 tot en met 30 juni 2020) doch dat vanaf 1 juli 2020 “we terug open [mochten] gaan en waren we altijd volzet”. Er wordt nog verklaard dat door de tweede coronagolf de deuren vanaf 19 oktober 2020 opnieuw moesten worden gesloten waardoor geen inkomsten worden ontvangen, dat de ontvangen premies de vaste kosten niet dekken, er nog geen vooruitzichten zijn wanneer terug mag worden geopend, in tussentijd de kosten worden beperkt en zo laag mogelijk worden gehouden”. Er wordt aan toegevoegd dat wel wordt verwacht “dat de toekomstperspectieven positief gaan zijn en dat na de coronacrisis terug voldoende omzet zal kunnen worden gegenereerd. De cash-flow is nog steeds positief.” Verder wordt nog vermeld dat de coronacrisis een heel grote impact heeft op de ondernemingen maar dat “we niet met de pakken [blijven] zitten. Er gaat een 3de unit gebouwd worden zodat er meer omzet kan gecreëerd worden. Dit gaat gedeeltelijk gefinancierd worden met een krediet. De toekomstige inkomsten zijn zeer sterk afhankelijk van de coronamaatregelen die de overheid neemt in de strijd tegen het coronavirus”. Het besluit luidt dat het “momenteel koffiedik kijken [is]” en ervan wordt uitgegaan “dat de onderneming meer dan 2 jaar nodig gaa[t] hebben om de coronacrisis te boven te komen”.

Die verantwoording vermeld in de toelichting bij de jaarrekening 2019, zoals goedgekeurd door de algemene vergadering van 7 december 2020, verhult weliswaar de impact van de coronacrisis en de ermee gepaard gaande moeilijkheden niet doch is ook niet van die aard om de Raad van State er nauwelijks acht weken later van te overtuigen dat de verlenging van het

exploitatieverbod (tot 1 april 2021) het voor de eerste verzoekende partij “financieel compleet uitzichtloos maakt” zoals zij in haar verzoekschrift stelt.

De eerste verzoekende partij brengt weliswaar een *Excel sheet* met een overzicht van uitgaven van november 2020 tot januari 2021 bij waaruit, zo zet zij in het verzoekschrift uiteen, de totale maandelijkse vaste kosten van 11.964 euro moet blijken, waarvan (a.) een kredietlast van 4.786,41 euro (samengesteld uit 1.104,92 euro en 3.681,49 euro) en (b.) kosten voor het onderhoud van installaties en producten alsook gas- en elektriciteit (samen reeds 8.064,00 euro per maand), doch geeft geen enkele toelichting bij het/de aangegane kredieten. Zo heeft de Raad van State, bij gebrek aan enige uiteenzetting ter zake in het verzoekschrift, er het raden naar wanneer het is aangegaan, welke de looptijd(en) ervan is/zijn, noch waartoe het/de krediet(en) strek(t)(ken) en of het al dan niet moet worden gerelateerd aan de vermelding in de hiervoor aangehaalde toelichting bij de jaarrekening, met name dat er “een 3de unit gebouwd [gaat] worden zodat er meer omzet kan gecreëerd worden. Dit gaat gedeeltelijk gefinancierd worden met een krediet”. Ook bij de overgemaakte “balans van 1 oktober 2020-31 januari 2021” (waarin een vergelijkingstabel is opgenomen met de periode 1 oktober 2019-31 januari 2020) wordt in het verzoekschrift geen enkele toelichting verstrekt wat lopende verbintenissen betreft zoals bijvoorbeeld wat de aangegane leningen en het investeringskrediet betreft, noch of er een herfinanciering of een overbruggingskrediet werd toegekend, enzovoort, wat toch elementen lijken te zijn die in rekening moeten worden gebracht om een bedreiging van het *going concern* ernstig te kunnen beoordelen. Bovendien verstrekt zij geen financiële informatie betreffende de periode van 1 juli tot 30 september 2020 tijdens dewelke zij geopend was hoewel uit de toelichting bij de jaarrekening 2019 blijkt dat ze vanaf 1 juli 2020 “terug open [mocht] gaan” en “altijd volzet” was. Het valt evenwel de Raad van State niet toe dit op basis van de meegedeelde partiële en brute gegevens uit te zoeken wat precies is gebeurd en al zeker niet daaromtrent te gissen.

Wat de opbrengsten betreft, vermeldt zij nog dat zij al enkele hinderpremies ontving tijdens de eerste *lockdown*: het gaat om de (tussen 6 april

2020 en 10 augustus 2020) gestorte hinderpremies voor een totaalbedrag van 17.760,00 euro en een premie Vlaamse beschermingsmechanisme van 8.724,97 euro. Over de hinderpremies 2021 wordt niets meegedeeld hoewel zij met de hinderpremies 2020 en 2021 een belangrijk deel van de vaste kosten heeft kunnen financieren, daargelaten nog de vraag of de eerste verzoekende partij al de mogelijke steunmaatregelen die van overheidswege worden geboden heeft benut, minstens heeft onderzocht. Zij verstrekt daarover geen verdere informatie.

Een afschrift (foto) van het dag-resultaat van een bankrekening (824,82 euro) tot slot vormt geen getrouwe weergave van de financiële situatie van een onderneming en geeft er alvast geen globaal inzicht in, daar de stand van de rekening-courant op een welbepaald ogenblik slechts een momentopname is.

Betreffende de tweede verzoekende partij

14. De tweede verzoekende partij brengt ter adstructie van haar betoog dat zij niet de gewone schorsingsprocedure kan afwachten doordat het bestreden besluit haar een financieel nadeel doet ondergaan met een impact die haar “in *going concern* problemen dreigt te brengen”, naast haar statuten, nog volgende stukken bij (1.) de jaarrekening voor het balansjaar 2019, zoals goedgekeurd door de algemene vergadering van 17 juli 2020, (2.) “facturen kwartaal 4 boekjaar 2020 (ter illustratie)”, (3.) “verliesberekening corona”.

Uit artikel 3 van haar statuten blijkt dat het maatschappelijk doel van de tweede verzoekende partij diverse activiteiten omvat waaronder “het bereiden van compost, natuurlijk en kunstmatig mest, teelaarde en humus voor land- en tuinbouw”, “kweken en mesten van dieren voor eigen rekening en voor rekening van derden”, “uitbating van een drogerij en loonmaalterij en opslagplaatsen zowel voor eigen rekening als voor rekening van derden”, enzovoort, evenals “alle verrichtingen, zowel voor eigen rekening als voor derden, welke rechtstreeks of onrechtstreeks verbonden zijn aan het uitbaten van een privé-sauna, in het bijzonder: badinrichtingen, zwembaden, sauna’s, zalen voor

lichaamsoefening, het geven van zwemlessen, fitness-jogging, turnoefeningen, massage en dergelijke, eveneens inbegrepen de verhuring van zonnebanken, turntoestellen en dergelijke”.

15. Ook de tweede verzoekende partij voegt geen duidelijke gegevens toe waaruit de weerslag van de maatregelen op de onderneming blijkt. Ze voegt een jaarrekening als stuk die betrekking heeft op de periode van 1 januari 2019 tot 31 december 2019 waardoor de financiële gevolgen van de bestreden bepaling evident niet in deze jaarrekening wordt weergegeven. Hoewel de wereldwijde coronaviruspandemie waarmee België sedert *medio* maart 2020 wordt geconfronteerd zich aldus situeert na balansdatum en hoewel de algemene vergadering van deze verzoekende partij pas na het doorstaan van de eerste *lockdown* de jaarrekening van het balansjaar 2019 goedkeurde, met name op 17 juli 2020, blijkt evenwel niet dat die coronapandemie (en de door de overheid genomen maatregelen) - en niettegenstaande het feit dat, zoals thans wordt gesteld zij de *going concern* bedreigen - werd gekwalificeerd als een “*non adjusting*” gebeurtenis na balansdatum noch dat daarover werd gerapporteerd in de toelichting van de jaarrekening, als een “materiële gebeurtenis die zich na balansdatum heeft voorgedaan” die niet in de resultatenrekening of balans wordt weergegeven. Op het eerste gezicht lijkt dit overigens des te crucialer voor entiteiten, zoals deze verzoekende partij, met een continuïteitsveronderstelling in een sector die harder wordt getroffen door gebeurtenissen in verband met de uitbraak van het coronavirus. Uit de resultatenrekening, uitgaande van een brutomarge van 20.850,00 euro, blijkt niettemin een te bestemmen verlies van het balansjaar 2019 ten belope van -13.149,00 euro wijl in het daaraan voorafgaande balansjaar (2018), uitgaande van een brutomarge van 7.670,00 euro, het te bestemmen verlies van dat balansjaar ook reeds -36.462,00 euro bedraagt. Het (gecumuleerd) over te dragen verlies 2019 (dit is zonder coronacrisis) bedroeg reeds (-)1.173.147,00 euro en het daaraan voorafgaande balansjaar (2018) (-)1.159.998,00 euro zodat niet meteen blijkt dat de huidige situatie van de zwaar verlieslatende onderneming aan de impact van de coronacrisis is toe te schrijven, noch aan de daaropvolgende overheidsmaatregelen. De Raad van State stelt bovendien vast dat het in het

verleden gecumuleerde verlies én negatief vermogen evenmin aanleiding is geweest tot noemenswaardige ongerustheid. Immers, niet alleen blijkt uit wat voorafgaat dat niet werd gerapporteerd over de impact van de coronamaatregelen als “*non adjusting*” gebeurtenis – wat de vraag doet rijzen of te dezen de impact ervan (wel) werd ingeschat dan wel geoordeeld dat er geen impact was – maar bovendien heeft, niettegenstaande de gecumuleerde verliezen in 2018 en 2019 (dit is vóór de corona-epidemie), de tweede verzoekende partij ook in de jaarrekening van 2019 vermeldt dat “de waarderingsregels die bij de jaarrekening zijn gevoegd behouden blijven”. Zij verklaart daarover in de jaarrekening 2019 dat “[n]iettegenstaande verliezen die zich in de loop van de boekjaren hebben opgestapeld en die de financiële toestand van de vennootschap beïnvloeden, is de jaarrekening 2019 opgesteld in de veronderstelling van verderzetting van de activiteiten van de onderneming. Deze veronderstelling is verantwoord gezien de vennootschap kan rekenen op financiële steun van haar aandeelhouder”.

De tweede verzoekende partij verschaft in het licht van die feitelijke gegevens onvoldoende inzicht dat toelaat om de (financiële) evolutie van de vennootschap tijdens de voorgaande jaren genoegzaam in te schatten zodat ook, wat haar betreft, niet valt in te schatten in welke mate haar huidige financiële situatie rechtstreeks voortvloeit uit de sanitaire crisis en de overheidsmaatregelen die er noodgedwongen op zijn gevolgd om die crisis het hoofd te bieden en ergere schade waaronder economische schade te voorkomen, dan wel voortvloeit uit (in het verleden) genomen bedrijfsbeslissingen en de daarmee gepaard gaande bedrijfsrisico's.

Wat 2020 betreft, stelt de tweede verzoekende partij op grond van een eigen berekening dat zij na “7 maanden zonder inkomsten en lopende kosten, komt op een bedrag minimum omzetverlies voor 2020 op basis van 2019 met 10% prijsverhoging”, zijnde 64.912,12 euro. Zij vermeldt - voor wat 2020 betreft - nochtans enkel de maanden april, mei, juni, november en december 2020 (dat zijn vijf maanden) die (volledig) zonder inkomsten uit omzet zijn gebleven. Zij verklaart niet waarom het bedrag “zonder inkomsten en lopende kosten” in

2020 op zeven en niet op vijf maanden wordt berekend, noch verduidelijkt zij waarom zij bij de berekening van haar bedrijfsinkomsten geheel abstractie maakt van de ontvangen coronahinderpremie voor 2020 (17.760,00 euro) hoewel daarmee reeds een substantieel deel van de vaste kosten kan worden gefinancierd. Uit haar eigen berekening (slechts zeer partieel met stukken gestaafd,) blijkt bovendien dat de tweede verzoekende partij in de maanden juli en augustus 2020 bijna twee keer zoveel omzet heeft gerealiseerd als in dezelfde maanden van het jaar voordien, waardoor de beweerde verliezen in de maanden ervoor lijken te worden gecompenseerd, minstens wordt dit niet toegelicht of verklaard door deze verzoekende partij.

Gegeven wat voorafgaat, blijkt uit het loutere feit dat de onderneming in 2020 “slechts 2/3 van de inkomsten heeft genoten vergeleken met 2019” niet dat de onderneming op een faillissement afstevent.

16. De tweede verzoekende partij doet voorts geen enkele inspanning, gezien de stand van de jaarrekening, om ervan te overtuigen dat haar penibele situatie niet voortvloeit uit eerder genomen bedrijfsbeslissingen en de daarmee gepaard gaande bedrijfsrisico's die tot de preciaire situatie hebben geleid waarin ze zich sedert (minstens) 2018 bevindt. In de mate de penibele situatie in 2020 wordt geaccentueerd, laat het zich aanzien dat die achteruitgang veeleer zijn (bijkomende) oorzaak vindt in de pandemie en sanitaire crisis zelf dan in de overheidsmaatregelen die er noodgedwongen op zijn gevolgd om die crisis het hoofd te bieden en ergere, waaronder economische, schade te voorkomen, wat niet is gepaard gegaan zonder steunmaatregelen waarop ook de tweede verzoekende partij een beroep heeft kunnen doen, daargelaten nog de vraag of zij al die mogelijke federale en regionale steunmaatregelen heeft benut, minstens heeft onderzocht.

Besluitend

17. Uit wat voorafgaat volgt dat de stukken die de verzoekende partijen bijbrengen, weliswaar de impact van de coronacrisis en de ermee gepaard gaande moeilijkheden niet verhullen, maar op zich niet tonen dat de verzoekende partijen door de bestreden beslissing in een dermate precaire financiële situatie terechtkomen dat kan worden aangenomen dat die een zodanige impact heeft op hun *going concern*, dat zij de duur die een gewone vordering tot schorsing in beslag neemt, niet zullen kunnen dragen en die zouden verantwoorden dat hun vordering bij voorrang dient te worden behandeld.

18. In de mate dat de verzoekende partijen nog aanvoeren dat de periode waarop de bestreden beslissing betrekking heeft “vanzelf” al de aanwezigheid impliceert van een uiterst dringende noodzakelijkheid die onverenigbaar is met de doorlooptijd van een gewone schorsingsprocedure, kan zij niet worden bijgevalen. Immers, de grondvoorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt niet vermoed. Noch de aard van de bestreden beslissing noch de duur ervan impliceert “vanzelf” de aanwezigheid van de uiterst dringende noodzakelijkheid die telkens weer moet worden aangetoond en beoordeeld aan de hand van de in het verzoekschrift uiteengezette verantwoording, dit is door middel van concrete feitelijke gegevens die op dat ogenblik moeten bestaan en overtuigen, wat zoals hiervoor is gebleken te dezen niet het geval is.

De schorsing - ook bij uiterst dringende noodzakelijkheid - kan voorts “op elk ogenblik” worden ingediend. In de mate dat de verzoekende partijen hun nadeel, dat onhoudbaar zou zijn, nog steunen op “het perspectief op een volgende verlenging”, merkt de Raad van State op dat hij net zo min als de verzoekende partijen kan vooruitlopen op de toekomstige beslissingen van de verwerende partij die, zoals uit het feitelijk overzicht is gebleken de sanitaire situatie en de (medische, economische, sociale, psychologische, financiële, enzovoort) gevolgen ervan permanent opvolgt, wat zij in ieder geval ook zal moeten doen vóór 1 april 2021, datum waarop de huidige maatregelen aflopen, en,

waar nodig en mogelijk, bijstuurt. De Raad van State merkt daarbij op dat het gebrek aan (termijn) perspectief derhalve veeleer lijkt voort te vloeien uit de aard van de calamiteit waartegen de verwerende partij weerstand moet bieden dan uit de genomen en te nemen (tijdelijke) maatregelen op zich.

19. In de mate dat de verzoekende partijen bij verwijzing steunen op het arrest nr. 249.685 van 2 februari 2021, volstaat de vaststelling dat het Belgische recht geen precedentenwerking kent zodat de verzoekende partijen er derhalve geen leer uit kunnen halen en zulks overigens los van de vaststelling dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken, noch aanvoeren, dat hun geschil in rechte en in feite vergelijkbaar is. Zoals hiervoor is gesteld (*supra*, punt 7), sluit overigens de voorliggende beoordeling van de eis van spoed aan bij de leer ter zake van het arrest van de Algemene Vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak nr. 249.313 van 22 december 2021.

20. Uit wat voorafgaat, volgt dat de uiteenzetting die de verzoekende partijen in het inleidende verzoekschrift geven en de stukken die zij ter ondersteuning hiervan bijbrengen de Raad van State niet overtuigen dat zij door de bestreden maatregel, die afloopt op 1 april 2021, een financieel nadeel ondergaan met een impact die hen in *going concern* problemen dreigt te brengen.

21. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

VII. Anonimisering

22. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vragen de verzoekende partijen dat bij de publicatie van het arrest hun identiteit niet wordt opgenomen.

23. Luidens artikel 2, eerste lid, van het genoemde koninklijk besluit van 7 juli 1997 kan bij de publicatie van het arrest de identiteit van natuurlijke personen, op uitdrukkelijk verzoek van een natuurlijke persoon die partij is bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig is, worden weggelaten. Deze mogelijkheid staat te dezen dus niet open voor de verzoekende partijen, die een rechtspersoon zijn.

Het verzoek wordt bijgevolg niet ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, ieder voor de helft, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die is verschuldigd aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientig februari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques