

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.600 van 12 januari 2022
in de zaak A. 235.356/VII-41.273**

In zake: 1. de VZW UBA-BNGO
2. de VOF BENTOS
3. de BV PASCUAL CONSULT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Van Damme
kantoor houdend te 8200 Brugge
Rijselstraat 274
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele
Hervormingen en Democratische Vernieuwing
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 31 december 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van artikel 3 van het koninklijk besluit van 23 december 2021 ‘houdende wijziging van het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 houdende de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen voor de volksgezondheid van de afgekondigde epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie te voorkomen of te beperken’ in zoverre deze bepaling betrekking heeft op het uitoefenen van kansspelen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 januari 2022, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves Van Damme, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Emmanuel Jacobowitz, die 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

3.1. Sinds medio maart 2020 wordt ook België geconfronteerd met de wereldwijde pandemie van de ziekte COVID-19 die wordt veroorzaakt door het virus SARS-CoV-2 en neemt de federale overheid maatregelen om de verspreiding van dit virus te beperken.

3.2. Op 4 oktober 2021 is de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ (hierna: pandemiewet) in werking getreden.

Artikel 4, § 1, van deze wet voorziet in de mogelijkheid voor de Koning om, wanneer Hij de epidemische noodsituatie heeft afgekondigd, de

nodige maatregelen van bestuurlijke politie te nemen teneinde de gevolgen van de epidemische noodsituatie voor de volksgezondheid te voorkomen of te beperken.

3.3. Op 28 oktober 2021 wordt bij koninklijk besluit de epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie afgekondigd tot en met 28 januari 2022. Dit werd nadien bekrachtigd bij wet van 10 november 2021.

3.4. Vervolgens wordt het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 'houdende de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen voor de volksgezondheid van de afgekondigde epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie te voorkomen of te beperken' aangenomen. Dat besluit werd sedertdien al enkele malen gewijzigd in het licht van de veranderende omstandigheden van de COVID-19 pandemie.

Artikel 5 van dit koninklijk besluit luidde alvorens het bestreden besluit werd aangenomen:

“Art. 5. Bij het professioneel uitoefenen van horeca-activiteiten dienen de volgende minimale regels te worden nageleefd, onverminderd de toepasselijke protocollen:

1° de uitbater informeert de klanten, personeelsleden en derden tijdig en duidelijk zichtbaar over de geldende preventiemaatregelen;

2° de uitbater stelt middelen voor de noodzakelijke handhygiëne ter beschikking van het personeel en de klanten;

3° de uitbater neemt de gepaste hygiënemaatregelen om de inrichting en het gebruikte materiaal regelmatig te desinfecteren;

4° de uitbater zorgt voor een goede verluchting;

5° de openbare ruimten, met inbegrip van de terrassen in de openbare ruimte, worden georganiseerd overeenkomstig de voorschriften bepaald door de lokale overheden;

6° de professionele uitoefening van horeca-activiteiten is verboden tussen 23.00 uur en 5.00 uur, behalve voor wat betreft de private bijeenkomsten in het kader van een huwelijk of uitvaart;

7° maaltijden en dranken kunnen tussen 23.00 uur en 5.00 uur niet worden aangeboden om af te halen en te leveren;

8° een maximum van zes personen per tafel is toegestaan, kinderen tot en met 12 jaar niet meegeteld;

9° enkel zitplaatsen aan tafel of aan de toog zijn toegestaan;

10° elke persoon moet aan de eigen tafel of aan de toog blijven zitten, behalve voor het uitoefenen van cafésporten en kansspelen en om zich naar de bar of een buffet te verplaatsen.

In afwijking van het eerste lid, 8°, mag een huishouden een tafel delen, ongeacht de grootte van dat huishouden.

Het eerste lid is niet van toepassing in geval van dienstverlening aan huis, met uitzondering van de bepaling onder 6°”.

3.5. Op 23 december 2021 wordt het koninklijk besluit ‘houdende wijziging van het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 houdende de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen voor de volksgezondheid van de afgekondigde epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie te voorkomen of te beperken’ genomen.

3.6. Artikel 3 van dit besluit bevat de volgende opheffingsbepaling: “In artikel 5, eerste lid, 10°, van hetzelfde besluit worden de woorden ‘voor het uitoefenen van cafésporten en kansspelen en’ opgeheven” (dit is de bestreden bepaling).

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. 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.

V. Uiterst dringende noodzakelijkheid

5. De verzoekende partijen zetten daarover het volgende uiteen:

“Dat de uiterst dringende noodzakelijkheid waarom dit verzoek tot schorsing wordt ingediend, te vinden is in het feit dat door het wegvallen van de inkomsten die tweede verzoekende partij puurt uit de uitbating van kansspelen in zijn drankgelegenheden (kansspelinrichting klasse III) en die een aanzienlijk percentage van zijn maandelijkse inkomsten vertegenwoordigt, tweede verzoekende partij niet langer in staat is om zijn

vaste kosten te betalen en de afbetalingsplannen ingevolge eerdere opbouw van achterstallen in betaling van schulden (ingevolge de eerdere overheidsmaatregelen ter bestrijding van de verspreiding van het corona-virus COVID-19) te honoreren.

Uit de cijfers over zowel 2020 als de cijfers uit 2021 blijkt dat de omzet van tweede verzoekende partij voor 75% wordt gehaald uit de cafés spelen en dat deze cafés spelen het meest winstgevend gedeelte zijn voor tweede verzoekende partij.^[...]

In 2020 realiseerde tweede verzoekende partij een omzet uit verkoop van dranken en eetwaren (700021) ten belope van 17.291,74 EUR en een omzet uit de kansspelen van 105.918,00 EUR (707000). (rekening houdende met een verplichte sluiting tussen maart en juni en vanaf half oktober)

In de eerste negen maanden van 2021 (rekening houdende met een verplichte sluiting tot juni 2021) realiseerde tweede verzoekende partij een omzet uit verkoop van dranken en eetwaren (700021) ten belope van 8.403,78 EUR en een omzet uit de kansspelen (7077000) van 26.906,00 EUR in de drankgelegenheden.

Ongeveer 50% van de omzet van de kansspelen moet worden afgestaan aan de leverancier van de kansspelen (zie 607000 : voor het boekjaar 2020 : -54.421,71 EUR en voor de eerste negen maanden van het boekjaar 2021: -13.766,54 EUR). (stukken 7)

Deze cijfers bewijzen dat de omzet die tweede verzoekende partij realiseert uit de uitbating van de kansspelen in de drankgelegenheden levensnoodzakelijk zijn voor tweede verzoekende partij. Zij dient een aantal vaste kosten te betalen, waaronder de maandelijkse huur van 2.039,75 EUR voor het café, welke zij helemaal niet kan betalen zonder de inkomsten uit de uitbating van de kansspelen in haar drankgelegenheden.

Er dient hierbij te worden gewezen op het feit dat tweede verzoekende partij, de eerste lockdownperiode inbegrepen, in de laatste twee jaar reeds gedurende 10 maanden haar activiteiten heeft moeten stopzetten en sinds het sluitingsuur dat werd opgelegd ingevolge het Koninklijk besluit van 27 november 2021 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 houdende de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen voor de volksgezondheid van de afgekondigde epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie te voorkomen of te beperken (B.S. 27 november 2021) haar normale activiteiten opnieuw heeft moeten terugschroeven, met verder omzetverlies tot gevolg.

Het verbod om kansspelen te mogen uitbaten ingevolge het bestreden besluit heeft opnieuw een bijkomende dramatische omzetsdaling tot gevolg waardoor de inkomsten van tweede verzoekende partij zeer fundamenteel worden aangetast.

Daartegenover staan niet-indrukbaar vaste kosten zoals voor huur, verwarming, verzekering, onderhoud of belastingen en openstaande leveranciers die nog en verder moeten worden (terug)betaald.

Tweede verzoekende partij heeft een aanzienlijke betalingsachterstand opgebouwd in de betaling van haar schulden ingevolge de opeenvolgende verplichte sluitingen, waaronder een huurachterstand van 8.119,82 EUR, welke zij moet afbetalen. (stukken 7b)

Tegenover de opheffing van de mogelijkheid om de kansspelen te beoefenen in een drankgelegenheid in het bestreden besluit staan geen overheidspremies / hinderpremies die de verloren omzet en inkomsten van tweede verzoekende partij enigszins zouden compenseren.

De voorgelegde cijfers over de eerste negen maanden van 2021 wijzen reeds op een verlies 31.533,03 EUR, die enigszins kon worden beperkt door de verdere uitbating van het café met inbegrip van de kansspelen en door de ontvangst van een hinderpremie van 9.382,87 EUR.

Het wegvallen van de uitbating van kansspelen doet de omzet van tweede verzoekende partij met 75% dalen en de inkomsten zijn hierdoor niet meer voldoende om de lopende vaste kosten te betalen.

De aangehaalde cijfers tonen aan dat het thans bestreden besluit een zodanige achteruitgang inhoudt van de financiële situatie van tweede verzoekende partij dat de economische overleving van tweede verzoekende partij in het gedrang wordt gebracht en de continuïteit en werking van tweede verzoekende partij onherstelbaar wordt aangetast.

Dat wanneer de eerste schorsingsvoorwaarde in hoofde van één van de verzoekende partijen is vervuld, niet moet worden onderzocht ook de argumenten van de andere verzoekende partijen overtuigen. (Raad van State, arrest nr. 249.685 van 2 februari 2021 in de zaak A.232.751/IX-9833)

[...]

De schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit is spoedeisend.

De uitbating van automatische kansspelen in de uitbating van tweede verzoekende partij draagt aanzienlijk bij in de totale omzet van de tweede verzoekende partij.

De inkomsten die tweede verzoekende partij puurt uit de uitbating van kansspelen zijn noodzakelijk om de vaste kosten, waaronder de huur van het café, te kunnen betalen. Zonder deze inkomsten is tweede verzoekende partij niet in staat zijn vaste kosten te betalen.

Er mag niet worden vergeten dat tweede verzoekende partij reeds door de eerdere overheidsmaatregelen ter bestrijding van de verspreiding van het coronavirus COVID-19 zeer zwaar werd getroffen, met langdurige sluitingen en inkomstenverlies tot gevolg.

De overheidscompensaties die tweede verzoekende partij mocht ontvangen waren echter niet voldoende om de vaste kosten te betalen, zodat tweede verzoekende partij haar reserves dienden aan te spreken, die ondertussen zijn uitgeput.

Sinds 27 november 2021 moet tweede verzoekende partij daarenboven een sluitingsuur respecteren tussen 23h.00 en 05h.00.

De verdere beperking van de uitbating van de drankgelegenheid van tweede verzoekende partij door het niet mogen uitbaten van kansspelen heeft niet alleen een belangrijke bijkomende financiële impact, maar ook een morele impact. Het betreft immers de zoveelste inperking van de uitbating van de drankgelegenheid van tweede verzoekende partij, terwijl door dit bijkomend verlies aan inkomsten tweede verzoekende partij haar vaste kosten niet meer kan betalen.

Ook derde verzoekende partij wordt geïmpacteerd door het bestreden besluit. Immers, gezien de samenwerkingsovereenkomsten met de vergunninghouders C (uitbaters van de drankgelegenheden) op basis van een deling van de inkomsten worden vergoed, verliest derde verzoekende partij al haar inkomsten, gezien er geen inkomsten meer zijn uit de kansspelen die worden gedeeld. Daarenboven zijn er geen compensaties voorzien, die dit verlies zouden opvangen.

Het bestreden besluit kan niet tijdig en nuttig worden aangevochten via een loutere vordering tot nietigverklaring, gezien het bestreden besluiten zijn volledige uitwerking zal hebben gehad.

Het bestreden besluit brengt dan ook zowel materieel als moreel schade toe aan tweede verzoekende partij en derde verzoekende partij”.

Beoordeling

6. Het komt er voor een verzoekende partij die beweert dat de zaak te spoedeisend is om de uitkomst van het annulatieberoep te kunnen afwachten, op aan om van die urgentie te overtuigen aan de hand van de concrete feiten die zij in haar vordering aanvoert. Dit houdt in dat het aan deze partij toevalt om in haar verzoekschrift op de omstandigheden van haar zaak betrokken, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen waarom de nadelige gevolgen die een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor haar persoonlijk veroorzaakt, niet gedragen kunnen worden gedurende de gewone doorlooptijd van de annulatieprocedure en waarom de afloop van deze procedure bijgevolg niet afgewacht kan worden.

Die gegevens moeten door de verzoekende partij worden onderbouwd op een wijze die de rechter toelaat om ze te verifiëren, zodat hij kan aftoetsen of ze de beweerde spoedeisendheid inderdaad verantwoorden. De spoedeisendheid, laat staan de uiterst dringende noodzakelijkheid van de zaak wordt niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is.

7. Elke vordering moet op haar eigen merites worden beoordeeld, wat haar ontvankelijkheid en het vervuld zijn van de twee schorsingsvoorwaarden betreft, rekening houdend met de zo-even in herinnering gebrachte stelplicht die op elke verzoekende partij rust. Bij uitstek de beoordeling van de uiterst dringende noodzakelijkheid gebeurt op grond van een onderzoek *in concreto* van wat de

verzoekende partij specifiek doet gelden over de ernst en de dreigende onomkeerbaarheid van de schade dat zij op korte termijn vreest te zullen ondervinden bij een onmiddellijke tenuitvoerlegging van het door haar bestreden besluit.

8. Om de Raad van State in de thans voorliggende zaak te overtuigen van de uiterst dringende noodzakelijkheid van hun vordering, brengen de verzoekende partijen een dubbele uiteenzetting naar voren: ten eerste over feiten en gegevens die het bevelen van de voorlopige schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoorden; ten tweede feiten die het bevelen van de schorsing verantwoorden.

9. Het verzoekschrift bevat enkel een uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid in hoofde van de tweede verzoekende partij. Deze voert in hoofdzaak een louter financieel nadeel aan.

10. Een financieel nadeel volstaat niet om de behandeling bij spoedeisendheid of de uiterst dringende noodzakelijkheid te verantwoorden. Een financieel nadeel is immers in beginsel herstelbaar. Dit is uitzonderlijk anders, indien bijzondere redenen worden aangevoerd waaruit blijkt dat de omvang van dit financiële nadeel op de situatie van de verzoekende partij een zodanige impact heeft dat zij dit niet kan dragen tot de uitspraak ten gronde of tot de uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure. Als bijzondere reden kan dan worden aangevoerd, de vaststelling dat de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit op korte termijn het financieel evenwicht van de rechtspersoon ernstig in gevaar brengt met een risico op faillissement.

11. Een verzoekende partij kan er zich niet toe beperken, wat dat betreft, te stellen dat zij dit nadeel lijdt, maar moet een concreet op haar situatie toegeschreven uiteenzetting geven.

12. De tweede verzoekende partij brengt cijfermatige gegevens naar voren. Zij stelt samengevat dat haar financieel evenwicht verbroken is omdat de

bestreden bepaling 75% van haar omzet doet dalen en zij niet de inkomsten meer heeft om de lopende vaste kosten, waaronder de aflossing van een huurachterstand, te betalen.

13. Bij de beoordeling van dit financieel nadeel is het belangrijk om op te merken dat onder het bestreden besluit de drankgelegenheid van de verzoekende partij nog steeds open is. Alleen kunnen de klanten geen gebruik maken van de café- en kansspelen in deze drankgelegenheid.

Uit de wet van 7 mei 1999 ‘op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers’ volgt dat de uitbating van kansspelen in drankgelegenheden een bijkomstig karakter heeft. Overeenkomstig artikel 39 van deze wet kan een drankgelegenheid, of kansspelinrichting klasse III maximaal twee automatische kansspelen en twee automatische kansspelen met verminderde inzet exploiteren. Uit de memorie van toelichting bij de wetswijziging van 7 mei 2019 blijkt dat “[h]et [...] de bedoeling [is] om de caféhouders de mogelijkheid te bieden een spelactiviteit met een zekere economische rentabiliteit te ontwikkelen”. Hieruit blijkt dat het financieel voordeel uit de kansspelen voor de drankgelegenheden veeleer een bijkomstig karakter heeft. Uit de voorlopige interne resultatenrekening blijkt evenwel dat het grootste deel van de omzet en winst gelegen is in de uitbating van de kansspelen, wat evenwel niet het opzet van de wetgever was. Daarbij komt dat buiten deze interne voorlopige jaarrekening er geen stukken voorliggen die deze omzet uit kansspelen aantonen.

14. Zelfs indien de exploitatie van kansspelen de belangrijkste inkomstenbron is voor de tweede verzoekende partij, maakt zij geen onherroepelijke financiële toestand aannemelijk waarbij zelfs niet de normale afloop van de schorsingsprocedure kan worden afgewacht.

De verzoekende partij stelt in de voorlopige en interne jaarrekening in 2021 een verlies te lijden ten bedrage van 31.533,03 euro. Deze jaarrekening is evenwel tussentijds opgesteld tot 30 september 2021. Op zich

genomen is dit een behoorlijke recente opname van de cijfers, evenwel kan dit toch een vertekend beeld geven. Immers, als gevolg van het coronabesluit van 28 oktober 2020 waren de binnenactiviteiten van drankgelegenheden gesloten tot 9 juni 2021. De omzet van de maanden oktober, november en een groot deel van december zullen hoogst waarschijnlijk een belangrijke impact hebben op het uiteindelijke financieel resultaat. Daarbij kan worden opgemerkt dat de verzoekende partij in het coronajaar 2020, waarbij de horeca voor een belangrijke periode gesloten was, in staat was om 20.206,59 euro winst te maken. Gelet op deze context lijkt de voorlopig opgestelde jaarrekening niet te volstaan om een accuraat beeld weer te geven van de financiële situatie van de verzoekende partij.

Dit beweerde éénmalige verlies volstaat nog niet om aan te nemen dat het financieel evenwicht hierdoor onherstelbaar is verstoord.

De tweede verzoekende partij beweert wel dat zij een aanzienlijke betalingsachterstand van haar schulden heeft opgebouwd, maar blijft hierover in het ongewisse.

De enige post die zij concreet maakt, is de huurachterstand bij de derde verzoekende partij ten bedrage van 8.119,82 euro. Hiermee is de urgentie nog niet aangetoond. Zo is bijvoorbeeld niet duidelijk welk bedrag maandelijks moet worden afgelost en waarom de aflossing hiervan problematisch zou zijn, laat staan onherroepelijk het financieel evenwicht schaadt.

De omstandigheid dat een drankgelegenheid, zoals bij elke bedrijfsvoering, bepaalde kosten moet dragen, zelfs bij een geslonken omzet, volstaat evenmin om de precaire situatie aan te tonen die een onmiddellijke schorsing vereist.

Het is dan ook niet nodig om, in de huidige stand van het geding, na te gaan of de verzoekende partij al dan niet van steunmaatregelen kan genieten.

15. De uiterst dringende noodzakelijkheid is niet aannemelijk gemaakt. Dit volstaat om de vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

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, begroot op een rolrecht van 600 euro, elk voor een derde, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf januari tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys, kamervoorzitter,
bijgestaan door

Elisabeth Impens, griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys