

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**ALGEMENE VERGADERING**

**A R R E S T**

**nr. 248.780 van 28 oktober 2020  
in de zaak A. 232.057/AV-144**

In zake: de BV BRASSERIE FLANDRIA  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Gregory Verhelst  
kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
Bouwmeestersstraat 11  
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 en  
Sebastiaan De Meue  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Bischoffsheimlaan 33  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 20 oktober 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het besluit van de minister van Binnenlandse Zaken van 18 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’, minstens van artikel 6, § 1, eerste lid, ervan.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. Op 21 oktober 2020 is de zaak voorgelegd aan de eerste voorzitter van de Raad van State.

Bij beschikking van 21 oktober 2020 heeft de eerste voorzitter de

zaak verwezen naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak, die heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2020.

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

Staatsraad Kaat Leus heeft met het oog op de behandeling van het beroep door de algemene vergadering het dossier voorbereid.

Advocaat Gregory Verhelst, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Sebastiaan De Meue, 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. De verzoekende partij baat een restaurant-brasserie uit te Roeselare.

Zij wordt sinds medio maart geconfronteerd met maatregelen van de verwerende partij die beogen de verspreiding van het coronavirus SARS-CoV-2 tegen te gaan en dus van de ziekte die wordt veroorzaakt door dit virus, COVID-19.

3.2. Bij artikel 1 van het ministerieel besluit van 13 maart 2020 ‘houdende de afkondiging van de federale fase betreffende de coördinatie en het beheer van de crisis coronavirus COVID-19’ is met toepassing van het koninklijk besluit van 31 januari 2003 ‘tot vaststelling van het noodplan voor de crisisgebeurtenissen en -situaties die een coördinatie of een beheer op nationaal niveau vereisen’, de federale fase van het nationaal noodplan afgekondigd. Dit ministerieel besluit is diezelfde dag in werking getreden.

Nog op 13 maart 2020 vaardigt de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken bij ministerieel besluit van 13 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ een reeks maatregelen uit waarbij verschillende activiteiten worden verboden en publiek toegankelijke instellingen worden gesloten (waaronder restaurants) voor de in het besluit bepaalde termijn (tot 3 april 2020).

Het ministerieel besluit van 13 maart 2020 wordt vervolgens opgeheven en vervangen door het ministerieel besluit van 18 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ dat omwille van de exponentiële evolutie van het aantal besmettings- en sterfgevallen en de kritieke bezettingsgraad van de intensieve zorgen er in wezen toe strekt bijkomende maatregelen op te leggen waaronder de zogenoemde “thuisblijfplicht”. De maatregelen voorzien in dat besluit zijn van toepassing tot en met 5 april 2020.

Het ministerieel besluit van 18 maart 2020 wordt op zijn beurt opgeheven en vervangen door het ministerieel besluit van 23 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’. Artikel 1, § 5 van dat initiële besluit behoudt de sluiting van de horecasector, uitgezonderd eensdeels hotels waarvan in voorkomend geval het restaurant (voorheen) moest worden gesloten en anderdeels de levering van maaltijden en van maaltijden om mee te nemen, wat wordt toegestaan. Deze maatregelen gelden tot 5 april 2020.

3.3. Het ministerieel besluit van 23 maart 2020 wordt nadien meermaals gewijzigd waarbij de verbodsmaatregelen gradueel worden versoepeld en de geldingsduur van de maatregelen wordt verlengd.

Met het ministerieel (wijzigings)besluit van 8 mei 2020 ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ wordt in het kader van de zogenoemde exit-strategie, de principiële sluiting van de handelszaken en winkels die goederen of diensten aanbieden aan consumenten vervangen door een voorwaardelijke toelating tot opening, met een beperkte lijst uitzonderingen van ondernemingen, welke gesloten blijven en evenmin dienstverlening aan huis mogen organiseren. Deze heropening is onderworpen aan strikte modaliteiten teneinde het risico op verdere verspreiding van het coronavirus te beperken. Ook hier wordt telkens de termijn bepaald waarvoor de genomen maatregelen gelden.

In het kader van die exit-strategie wordt, ook wat de horeca betreft, een versoepeling toegestaan. Met ingang van 8 juni 2020 wordt bij artikel 1 van het ministerieel (wijzigings)besluit van 5 juni 2020 ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ een heropening van de horeca toegestaan met inachtneming van specifieke modaliteiten waaronder een afstand van minstens 1,5 meter tussen de tafels, een maximum van tien personen per tafel, enkel zitplaatsen aan tafel, het verplicht dragen van een mondmasker, geen enkele bediening aan de bar wordt toegestaan, met uitzondering van eenmanszaken met naleving van een afstand van 1,5 meter, enzovoort. Bij artikel 9 van datzelfde wijzigingsbesluit wordt ook de “thuisblijfplicht” opgeheven.

3.4. Bij de aanvang van de zomervakantie vervangt het ministerieel besluit van 30 juni 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ het ministerieel besluit van 23 maart 2020

dat wordt opgeheven. Het omvat verdere versoepelingen en, in het bijzonder wat de horeca betreft, voorziet het ministerieel besluit van 30 juni 2020 in een versoepeling in die zin dat een maximum van 15 personen per tafel wordt getolereerd. Daarnaast wordt de naleving van het sectorprotocol voor de horeca dwingend opgelegd.

Dit besluit wordt nadien nog gewijzigd, en vooral vanaf 24 juli 2020 vinden verstrengingen plaats, omdat vanaf dat tijdstip het aantal besmettingen weer stijgt. Vanaf dan strekken de wijzigingen ertoe, gradueel, bijkomende, specifieke voorwaarden op te leggen onder meer wat de horeca betreft. Zo wordt bijvoorbeeld voor drankgelegenheden een maximum van 4 personen per tafel opgelegd en een vervroegd sluitingsuur en, voor restaurants, (opnieuw) een maximum van tien personen per tafel met een afwijking voor huishoudens (dit zijn personen die onder hetzelfde dak wonen) van meer dan tien personen. Opnieuw wordt telkens voor de genomen maatregelen in een einddatum voorzien.

3.5. Tot slot heft het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ het ministerieel besluit van 30 juni 2020 op.

Het ministerieel besluit van 18 oktober 2020, dat het bestreden besluit is, strekt ertoe om sommige maatregelen te behouden, andere te verstrengen en nieuwe te nemen. Aldus (onder meer) legt artikel 6, § 1, eerste lid, ervan (opnieuw) de sluiting op van inrichtingen die behoren tot de horecasector en andere eet- en drankgelegenheden, behalve voor het aanbieden en leveren van afhaalmaaltijden en niet-alcoholische dranken om mee te nemen tot ten laatste 22.00 uur. In afwijking van het genoemde artikel 6, § 1, eerste lid, mogen de volgende inrichtingen openblijven (1.) alle logiesvormen, met inbegrip van hun restaurant maar met uitzondering van hun andere drankgelegenheden, en dit uitsluitend voor de gasten die er verblijven en (2.) de grootkeukens voor verblijf-, school-, leef- en werkgemeenschappen. Voorts wordt tussen 20.00 uur ’s avonds

en 05.00 uur `s morgens de verkoop van alcoholische dranken in alle inrichtingen, met inbegrip van automaten, verboden (artikel 12) en is het verboden om zich op de openbare weg en in de openbare ruimte te bevinden tussen 0.00 uur en 05.00 uur 's morgens, behalve in geval van essentiële, niet-uitstelbare verplaatsingen (artikel 16). De maatregelen zijn van toepassing tot en met 19 november 2020 (artikel 31).

Het bestreden besluit dat gepubliceerd is in het Belgisch Staatsblad op de dag dat het werd uitgevaardigd, is in werking getreden op 19 oktober 2020, behoudens artikel 16 ervan dat in werking is getreden op 20 oktober 2020 om 00.01 uur.

3.6. Op 23 oktober 2020 vaardigt de minister van Binnenlandse Zaken een nieuw besluit uit 'houdende wijziging van het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken' dat het bestreden besluit wijzigt. Artikel 6, § 1 wordt als volgt vervangen:

“§ 1. De inrichtingen die behoren tot de horecasector en andere eet- en drankgelegenheden zijn gesloten, behalve voor het aanbieden en leveren van afhaalmaaltijden en niet-alcoholische dranken om mee te nemen tot ten laatste 22.00 uur. Afhaalmaaltijden mogen samen worden aangeboden en/of geleverd met alcoholische dranken tot 20.00 uur.

In afwijking van het eerste lid mogen de volgende inrichtingen openblijven:

1° alle logiesvormen, met inbegrip van hun restaurant maar met uitzondering van hun andere drankgelegenheden, en dit uitsluitend voor de gasten die er verblijven;

2° de grootkeukens voor verblijf-, school-, leef- en werkgemeenschappen;

3° de collectieve faciliteiten voor dak- en thuislozen;

4° de eet- en drankgelegenheden in de transitzones van de luchthavens.”

Dit besluit is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 23 oktober 2020 en is in werking getreden diezelfde dag om 18.00uur. De maatregelen voorzien in dit besluit zijn van toepassing tot en met 19 november 2020.

#### *IV. Uitbreiding van het voorwerp van de vordering*

4. De verzoekende partij heeft de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend op 21 oktober 2020. Op 23 oktober 2020 wordt het *sub* 3.6. vermelde ministerieel besluit in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd.

Zij vraagt op de terechtzitting haar vordering uit te breiden tot het nieuwe besluit, “minstens van artikel 6, § 1, eerste lid”, ervan.

Een schorsingsvordering kan worden uitgebreid tot bestuurshandelingen die onlosmakelijk verbonden zijn met de bestreden handeling, met name wanneer zij deze wijzigen of vervangen zonder er wezenlijk van te verschillen. Dit is te dezen het geval met het ministerieel besluit van 23 oktober 2020 dat slechts kleine wijzigingen aanbrengt in het bestreden besluit wat de horecagelegenheden betreft. Die wijzigingen betreffen eensdeels de leveringstermijnen van alcoholische dranken en, anderdeels, een uitbreiding van de mogelijkheid om - in afwijking van artikel 6, § 1, eerste lid - open te blijven voor de collectieve faciliteiten voor dak- en thuislozen en de eet- en drankgelegenheden in de transitzones van de luchthavens.

De voorliggende vordering wordt aldus uitgebreid tot het besluit van 23 oktober 2020 ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

#### *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. Enig middel

### *Uiteenzetting van het middel*

6. Het enig middel is luidens het verzoekschrift genomen uit de schending van “de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen II.3 en II.4 van het WER, van het eigendomsrecht gewaarborgd door de art. 16 Grondwet en art. 1 EAP bij het EVRM, van de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het redelijkheids-, proportionaliteits-, en zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht”. Het middel wordt zoals hierna wordt uiteengezet opgesplitst in twee middelonderdelen.

De verzoekende partij zet vooraf uiteen dat het bestreden besluit tot en met 19 november 2020 een exploitatieverbod instelt voor inrichtingen die behoren tot de horecasector en andere eet- en drankgelegenheden waaronder alle restaurants, over het ganse Belgische grondgebied. Zij citeert uit de aanhef van het bestreden besluit waaruit blijkt dat de bestreden maatregel steunt op de overweging “dat bepaalde activiteiten het risico op besmetting kunnen verhogen, onder meer voor zover ze niet kunnen worden uitgeoefend met een masker op of voor zover ze eerder zullen leiden tot het aannemen van gedrag dat niet in overeenstemming is met de gouden regels, waaronder deze van de *social distancing* (eten in een restaurant, drinken in een bar, deelnemen aan familie-, studenten- of andere feesten, ...); dat dit de reden is waarom de meeste inrichtingen waar dit soort van activiteiten plaatsvinden gesloten moeten worden”. De verzoekende partij verwijst nog naar een persbericht van 18 oktober 2020 waarin wordt aangegeven dat de (aan het bestreden besluit voorafgaande) beslissing van het Overlegcomité beweerdelijk is gesteund op een rapport waarin er onder meer op wordt gewezen dat de nodige

voorzorgsmaatregelen tegen de verspreiding van het virus (mondmaskerplicht, afstand houden) “intrinsiek incompatibel” zijn met de typische activiteiten in een restaurant (eten/drinken, (luid) praten, dicht bij elkaar zitten)”, dat de consumptie van alcohol leidt tot “minder sociale inhibities” en dat in de binnenruimtes van horecazaken de kwaliteit van de luchtventilatie erg kan variëren.

In een eerste middelonderdeel voert de verzoekende partij een schending aan van de vrijheid van ondernemen eensdeels “in hoofde van de horecasector” en anderdeels “in hoofde van restaurants”. Wat de aangevoerde schending van de vrijheid van ondernemen in hoofde van de horecasector betreft, stelt zij dat met de bestreden sluiting voor een periode van een maand “de meest verregaande maatregel” is genomen die ten aanzien van een economische sector kan worden getroffen, waardoor meteen de uitoefening van het eigendomsrecht aan banden wordt gelegd en de mogelijkheid om inkomsten te verwerven wordt ontnomen hoewel voor dergelijke zwaarwichtige inperking geen noodzaak wordt aangetoond, noch een redelijke verantwoording voorligt in het licht van het doel en de gevolgen van de genomen maatregel en de aard van de ingeperkte grondrechten. Het redelijk verband van evenredigheid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel ontbreekt. Volgens de verzoekende partij beogen de maatregelen die genomen zijn de vermindering van het reproductiegetal ‘R’, wat volgens haar inhoudt “eenvoudig gesteld” dat “hoe groter de bijdrage aan de reproductie van het virus, hoe strenger de maatregelen kunnen zijn”. In dit geval is de bestreden maatregel disproportioneel. Volgens de verzoekende partij blijkt uit “indiscreties van betrokken ministers” dat de beslissing om de horeca te sluiten “zeer omstreden” was, onder meer omdat uit studies blijkt dat de bijdrage van de horeca aan de reproductie van het virus minimaal is. Voor België zijn op vandaag “geen concrete wetenschappelijk onderbouwde cijfers” bekend, minstens niet voor het publiek, in verband met de herkomst van de besmettingen met het virus zodat een sluiting van de horeca, zonder exacte cijfers, manifest strijdt met het zorgvuldigheidsbeginsel. Cijfers die voorhanden zijn in Nederland, in Vlaanderen en in Wallonië zouden aangeven dat “ongeveer 3,7% van de besmettingen te relateren zijn aan de horeca”. Rekening houdende met de bijzonder stringente

hygiënemaatregelen die reeds werden opgelegd aan de horeca, stelde zich in deze sector voorafgaand aan het bestreden besluit “geen problematiek van besmettingen die een sluiting van restaurants en cafés zou verantwoorden”. In zoverre de betrokken beleidsverantwoordelijken in de pers verklaren dat de horeca-maatregel er niet toe strekt een besmettingshaard weg te nemen doch wel om het aantal contacten tussen mensen te verminderen, staat het buiten kijf dat het verbod op de uitbating niet redelijk verantwoord is, minstens onevenredig met het nagestreefde doel. De sluiting van cafés en restaurants leidt niet tot een vermindering van de sociale contacten maar tot een verplaatsing ervan naar een minder gecontroleerde en oncontroleerbare setting (thuisentjes, kotfeesten, privébezoeken, enzovoort). De nagestreefde doelstelling kon “evengoed” worden bereikt door opnieuw (bijkomende) beperking(en) op te leggen. De (door de verzoekende partij) aangehaalde overweging in de aanhef van het bestreden besluit is niet gebaseerd op statistische of andere wetenschappelijk onderbouwde gegevens. Bij de start van de pandemie kon mogelijk “een grotere souplesse” aan de dag worden gelegd in verband met de onderbouwing van de overheidsmaatregelen (het *terra incognita*-argument) doch die soepelheid speelt niet langer wanneer diezelfde pandemie meer dan zeven maanden het maatschappelijk leven beheerst en men mag veronderstellen dat de verwerende partij met alle middelen die haar ter beschikking staan ruimschoots de tijd heeft gehad om informatie te vergaren om haar beslissing zorgvuldig voor te bereiden. De verzoekende partij zet voorts nog uiteen waarom volgens haar de in het rapport aangehaalde studies “niet relevant” zijn dan wel “niet vergelijkbaar” met deze waarin horecazaken in België op vandaag worden geëxploiteerd. Alleszins moet worden vastgesteld dat een sluiting een *ultimum remedium* moet zijn en nergens uit blijkt dat deze noodzakelijk was en dat andere maatregelen (omvang gezelschappen verder beperken, desnoods tot leden van hetzelfde gezin, opleggen van voortdurende luchtcirculatie of net niet, enzovoort) niet konden volstaan om het zogenaamde besmettingsrisico eigen aan de horeca-activiteit (*quod non*) in te dijken. Tot slot, wat de proportionaliteit van de bestreden maatregel betreft, dient opgemerkt dat volgens publiek beschikbare gegevens de circulatie van COVID-19 erg verschillend is in de drie gewesten, wat

“onafwendbaar tot de conclusie [leidt] dat de getroffen maatregel ten aanzien van de horeca, minstens de Vlaamse horeca, een disproportioneel karakter heeft”.

Wat de schending van de vrijheid van ondernemen “in hoofde van restaurants” betreft, meent de verzoekende partij dat de noodzaak van de genomen maatregel evenmin wordt aangetoond. Er is geen reden om restaurants en drankgelegenheden over dezelfde kam te scheren. Zo werd bijvoorbeeld in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een onderscheid gemaakt tussen drankgelegenheden en restaurants bij de bestrijding van de zogenoemde tweede golf. Enkel voor drankgelegenheden gold een aangepast sluitingsuur en werd vervolgens de volledige sluiting ervan bevolen waarbij telkens werd aangenomen dat voor restaurants andere maatregelen dienden te gelden omwille van een lager besmettingsgevaar door de stringente maatregelen die er dienden te worden gerespecteerd. Ook het ministerieel besluit van 8 oktober 2020 voerde voor drankgelegenheden een strenger regime in dan voor restaurants. Het besmettingsrisico in een restaurant is volgens de verzoekende partij niet te vergelijken met de situatie in een café “waar het nuttigen van alcohol en het contact doorgaans meer centraal staan”. Het is dan ook niet te begrijpen dat het in eerdere COVID-19-besluiten gemaakte onderscheid tussen beide categorieën niet meer wordt aangehouden.

In een tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij een schending van het gelijkheidsbeginsel aan “in hoofde van restaurants” en “in hoofde van de horecasector”. Volgens haar resulteert het gebrek aan onderscheid tussen restaurants en drankgelegenheden niet alleen tot disproportioneel bezwarende maatregelen voor restaurants maar ook tot een schending van het gelijkheidsbeginsel. Het betreft “wezenlijk verschillende situaties omdat het besmettingsrisico totaal anders is”. Bij restaurants is er een strikt gecontroleerde setting en een essentieel statische situatie waarbij gasten de ganse avond aan hun tafel blijven zitten. In cafés is de situatie uit de aard der zaak “minder statisch, wat wellicht een hoger risico oplevert”, wat in het verleden aanleiding gaf tot gedifferentieerde maatregelen. Wat de aangevoerde schending in hoofde van de

horecasector betreft, staat de bestreden maatregel in schril contrast met tal van andere activiteiten die wel toegelaten worden en waar nochtans evenzeer of zelfs nog veel meer risico op overdracht van het virus bestaat en die wel nog mogen worden uitgebaat (logiesvormen met inbegrip van hun restaurant, wellnesscentra, zwembaden, evenementen, sportieve wedstrijden, etentjes binnenhuis buiten de sociale bubbel zonder sociale controle...) hoewel uit statistisch materiaal blijkt dat dergelijke situaties evenals de professionele context “een grotere bron van besmettingen zijn dan de horeca”. Er is voor het gemaakte onderscheid geen objectief onderscheidingscriterium en nog minder een redelijke verantwoording in het licht van de vooropgestelde doelstelling van de bestreden maatregel die bestaat in de bestrijding van COVID-19 wanneer terzelfdertijd andere activiteiten toegelaten worden die minstens evenveel, en zelfs nog meer, bijdragen aan de verspreiding van COVID-19 en nog steeds kunnen plaatsvinden.

### *Beoordeling*

#### *Eerste middelonderdeel*

7. In de aanhef van het bestreden besluit kan, nadat is gewezen op “de verslechterde epidemiologische situatie waarbij deze nieuwe exponentiële evolutie tot gevolg heeft dat de bezettingsgraad van de ziekenhuizen, in het bijzonder van de diensten van de intensieve zorg, opnieuw kritiek wordt”, nog wat volgt worden gelezen:

“[...] er geen verbetering van de epidemiologische situatie wordt waargenomen sinds de maatregelen genomen bij ministerieel besluit van 8 oktober 2020 houdende wijziging van het ministerieel besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken;

[...]

het gevaar zich opnieuw uitstrekt over het gehele nationale grondgebied; dat het van algemeen belang is dat er een coherentie bestaat bij het nemen van maatregelen voor de handhaving van de openbare orde teneinde de efficiëntie ervan te maximaliseren; dat de lokale overheden evenwel de mogelijkheid hebben om in geval van een toename van de epidemie op hun grondgebied strengere maatregelen te nemen”;

[...]

dat het noodzakelijk is dat het zorgsysteem de mogelijkheid behoudt om de niet COVID-19 patiënten te verzorgen en alle patiënten in de best mogelijke omstandigheden te ontvangen, dat de scholen openblijven, dat de economie blijft functioneren, en dat mensen niet vereenzamen indien een algehele lockdown zich zou opdringen; dat het Overlegcomité dus heeft besloten om sommige maatregelen te behouden, andere te verstrengen en nieuwe te nemen;

[...]

dat het noodzakelijk is om bijzondere aandacht te besteden aan activiteiten die een aanzienlijk risico op verspreiding van het virus met zich meebrengen en om activiteiten te blijven verbieden die te nauwe contacten tussen individuen impliceren en/of een groot aantal personen samenbrengen;

[...]

dat bepaalde activiteiten het risico op besmetting kunnen verhogen, onder meer voor zover ze niet kunnen worden uitgeoefend met een masker op of voor zover ze eerder zullen leiden tot het aannemen van gedrag dat niet in overeenstemming is met de gouden regels, waaronder deze van de social distancing (eten in een restaurant, drinken in een bar, deelnemen aan familie-, studenten- of andere feesten, ...); dat dit de reden is waarom de meeste inrichtingen waar dit soort activiteiten plaatsvinden, gesloten moeten worden;”

In de nota aan de Ministerraad van 18 oktober 2020 wordt dit als volgt geformuleerd :

“Op basis van de indicator ‘incidentie’ bevindt België zich sinds 13 oktober 2020 op nationaal niveau in alarmniveau 4, met projecties die een verdere verslechtering van de epidemiologische toestand aanduiden. De druk op de ziekenhuizen en op de continuïteit van de niet-COVID-19-zorg neemt toe, net als de druk op de eerstelijnszorg. De voorstellen van het Regeringscommissariaat Corona werden met bijzondere aandacht overwogen.

Het Overlegcomité heeft beslist dat in de gegeven omstandigheden een bijkomende verstrenging van de maatregelen zich opdringt. Het recht op leven moet immers actief worden beschermd, en het land moet vermijden dat het gezondheidszorgsysteem in de problemen komt en dat de scholen opnieuw zouden moeten sluiten. Daarbij mag de economie in deze uiterst ernstige crisis niet stilvallen en moet er onder meer oog zijn voor sociale noden en in het bijzonder de risico’s op vereenzaming. Het aantal contacten buiten het eigen huishouden moet in dat licht helaas maximaal worden teruggedrongen.”

8. Het sluitingsgebod dat aan restaurants en drankgelegenheden wordt opgelegd en dat krachtens artikel 31 van het bestreden besluit geldt tot en

met 19 november 2020, staat niet op zich en maakt deel uit van een geheel aan maatregelen die beperkingen inhouden op de bewegingsvrijheid van het publiek en op de ondernemingen die goederen aanbieden aan consumenten. Deze maatregelen zijn genomen om de gezondheid van de bevolking in dreigende omstandigheden te beschermen. De verwerende partij treft daartoe een reeks van maatregelen, waaronder het bestreden sluitingsgebod, die alle tot doel hebben de heropflakking en exponentiële verspreiding van het coronavirus te vertragen en beheersbaar te maken. Dit vermindert het risico op overbelasting van de ziekenhuizen. Dit geheel van maatregelen beoogt ook, ruimer en op termijn bekeken, groter economisch en sociaal onheil te voorkomen.

9. Voor zover de verzoekende partij in het middelonderdeel de algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden noemt, past het op te merken dat het de Raad van State niet toevalt om een eigen oordeel in de plaats te stellen van het oordeel van de minister. De minister beschikt over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid om een evenwicht te zoeken tussen onderscheiden en vaak conflicterende belangen, teneinde tot een beslissing te komen die het algemeen belang dient. De Raad van State is als rechter 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.

In het kader van die doelstellingen en gelet op de urgentie en ernst van de gezondheidssituatie van het land, in het bijzonder nu de epidemiologische toestand bijzonder ernstig is, lijkt het niet onredelijk dat de verwerende partij oordeelt dat opnieuw strengere doch gerichte maatregelen vereist zijn (een zgn. ‘*lockdown – light*’) om erger te vermijden. De gerichte verstrengingen zouden het mogelijk moeten maken de gezondheidszorg en het onderwijs, alsook de meeste economische sectoren zoveel als mogelijk te

vrijwaren en ervoor zorgen dat mensen niet vereenzamen doordat alsnog tot een (gehele) ‘lockdown’ moet worden besloten.

10. Voor zover de verzoekende partij de schending van het eigendomsrecht inroept, dient opgemerkt te worden dat artikel 16 van de Grondwet enkel betrekking heeft op de daadwerkelijke onteigening, dit is de gedwongen overdracht van eigendom met eigendomsverlies tot gevolg en dus een werkelijke ontzetting van het bezit, minstens een blijvende verlamming van de drie bestanddelen van het eigendomsrecht, wat te dezen niet het geval is.

11. Beperkingen van het eigendomsrecht die geen overdracht van de eigendom met zich meebrengen, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 16 van de Grondwet. Dergelijke beperkingen vallen wel onder de waarborgen van artikel 1 van het Eerste aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden, ondertekend te Parijs op 20 maart 1952. Artikel 1 van het Eerste Protocol bepaalt wat volgt:

“Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren.”

Die bepaling biedt niet alleen bescherming tegen een daadwerkelijke onteigening of eigendomsberoving (eerste alinea, tweede zin, artikel 1 Eerste Protocol), maar ook tegen elke verstoring van het genot van de eigendom (eerste alinea, eerste zin artikel 1, Eerste Protocol) en elke regeling van het gebruik van de eigendom (tweede alinea, artikel 1 Eerste Protocol). Bovendien beschermt artikel 1 van het Eerste Protocol niet alleen het klassieke eigendomsrecht in de zakenrechtelijke betekenis maar ook de vermogensrechten.

Het is vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Grondwettelijk Hof dat elke inmenging in het eigendomsrecht een billijk evenwicht dient te vertonen tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van het recht op het ongestoord genot van de eigendom. Er moet een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel.

Voor zover de verzoekende partij in het middel tevens de schending van de vrijheid van ondernemen (artikelen II.3 en II.4 van het van het Wetboek van economisch recht (WER)) beoogt aan te voeren, moet worden opgemerkt dat die vrijheid niet kan worden opgevat als een absolute vrijheid zoals ook door het Grondwettelijk Hof meermaals is bevestigd (zie bv. GwH 27 april 2017, nr. 46/2017, punt B.5.2. en GwH 21 december 2017, nr. 150/2017, punt B.11.5). Ze belet niet dat de overheid de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen beperkt zoals artikel II.4 WER reeds aangeeft. Krachtens die bepaling wordt de vrijheid van ondernemen uitgeoefend “met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet, alsmede van de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen en van de bepalingen van dwingend recht”. Ook al lijkt een bestuur binnen de beoordelingsmarge waarover het beschikt omzichtiger te moeten optreden als zijn optreden een vrijheidsbeperkende maatregel betreft, dan nog zou de overheid alleen dan de vrijheid van ondernemen schenden indien zij die vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel (zie bijvoorbeeld GwH 17 oktober 2019, nr. 141/2019, B.11).

12. Te dezen stelt de verzoekende partij terecht niet in vraag dat de beheersing van de gezondheidscrisis een legitiem doel is, dat het nauwgezet respecteren van een aantal basismaatregelen zoals de zogenaamde *social distancing* doch ook het beperken van het aantal nauwe contacten behoren tot de meest doeltreffende manieren om de verspreiding van het virus te belemmeren,

noch betwist ze dat (overmatige) alcoholconsumptie bijdraagt tot gedrag dat *social distancing* in de wind slaat.

De verzoekende partij betwist dat er een noodzaak of draagkrachtige reden is om restaurants en cafés te sluiten omdat “geen bewijs voorligt” dat de besmettingen zich aldaar zouden situeren. Zij argumenteert voorts dat de maatregel niet redelijk verantwoord is omdat de sluiting van cafés en restaurants leidt niet tot een vermindering van de sociale contacten maar tot een verplaatsing ervan naar een minder gecontroleerde en oncontroleerbare setting. Bovendien zou de opgelegde sluiting disproportioneel zijn omdat bijkomende beperkingen (zoals onder meer de reductie van het maximumaantal personen per tafel, een vervroegd sluitingsuur) zouden hebben volstaan.

In zoverre de verzoekende partij de verwerende partij een onzorgvuldig handelen verwijt bij de voorbereiding van de bestreden beslissing, kan zij niet worden bijgevalen, zo lijkt. Zoals reeds uit de aanhef van het bestreden besluit blijkt, wat bevestiging vindt in het administratief dossier, heeft de verwerende partij zich sedert de aanvang van de crisis en ook ditmaal alvorens het bestreden besluit te nemen, laten voorlichten door adviesverlenende organen zoals CELEVAL, zich omringd met de vereiste deskundigenexpertise en overlegt in de schoot van het Overlegcomité en de Ministerraad. Het administratief dossier bevat onder meer een nota ‘over de rol van de horeca in de maatschappelijke verspreiding van COVID’ die tijdens het Overlegcomité van 16 oktober 2020 wordt toegelicht, waarin onder meer wordt verwezen naar studies en vastgestelde gevallen van de overdracht van COVID-19 in de context van restaurants en cafés, evenals een uitgebreidere versie daarvan die is voorgelegd aan het Overlegcomité van 18 oktober 2020.

De verwerende partij mag op de actuele adviezen van deskundigen waarin deze gedocumenteerde tendenties aangeven vertrouwen en haar beleid daar in belangrijke mate op afstemmen, ook wanneer die deskundigen (moeten) erkennen dat er nog onzekerheden zijn, te meer nu een andere manier van verantwoorde beleidsbepaling niet goed denkbaar is. Bovendien, waar de

verzoekende partij aangeeft dat de cijfers veeleer zouden uitwijzen dat in de horeca slechts 3,7% van de besmettingen zouden plaatsvinden, blijkt dit percentage inzonderheid te zijn gebaseerd op de antwoorden verstrekt door besmette personen in het kader van het contactonderzoek waarbij deze personen aangeven waar zij “denken” besmet te zijn geweest. De verzoekende partij lijkt er daarbij evenwel aan voorbij te gaan dat uit de door haar geciteerde cijfers evenzo blijkt dat een aanzienlijk deel van die besmette personen als mogelijke setting van besmetting “onbekend” aangeeft of, nog, “gezins- of familiale situatie”. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt voorts nog dat een zeer groot aantal mensen in de periode voorafgaand aan de besmetting aangeeft de horeca te hebben bezocht, wat ook lijkt te sporen met een rapport ‘Guidelines for the implementation of non-pharmaceutical interventions against COVID-19’ van 24 september 2020 van het Europees Centrum voor ziektebestrijding waarin wordt aangegeven dat de sluiting van niet-essentiële en risicovolle ondernemingen nuttig kan zijn. Het sluiten van bepaalde inrichtingen, waaronder eet- en drankgelegenheden, zou daarbij bijna even doeltreffend zijn bij het terugbrengen van het aantal besmettingen, als de sluiting van bijna alle niet-essentiële ondernemingen.

Zeker in het kader van een uiterst dringende schorsingsprocedure komt het niet aan de Raad van State toe om standpunt in te nemen over de effectiviteit van de maatregelen die de overheid meent te moeten nemen om de verdere verspreiding van het coronavirus COVID-19 tegen te gaan, laat staan om een wetenschappelijke controverse over het al dan niet bewezen nut van bepaalde maatregelen, zoals het sluiten van drank – en eetgelegenheden, via het gezag van een rechterlijke uitspraak te beslechten. Er wordt dan ook niet voor recht aangenomen dat de sluitingsplicht geen pertinent middel is om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 tegen te gaan, om een exponentieel stijgende curve van besmettingen, zieken en ziekenhuisopnames (mee) te bedwingen of dat deze sluitingsplicht, omgekeerd, zelfs ernstige risico’s inhoudt voor een verplaatsing van het probleem naar minder gecontroleerde settings. Ook hier lijkt de verzoekende partij er overigens aan voorbij te gaan dat de sluitingsplicht slechts een maatregel is binnen een geheel van maatregelen waarbij er alvast maatregelen

zijn genomen om dat laatste risico in te dijken zoals een nachtelijk uitgangs- en verplaatsingsverbod, een verbod op de verkoop van alcohol na 20.00uur, enzovoort. Bovendien kan een verzoekende partij zich er ter bestrijding van de maatregel niet op beroepen, wat overigens een loutere hypothese is, dat (ook) die andere maatregelen door de bevolking niet zullen worden nageleefd noch ervan uitgaan dat gebeurlijke overtredingen niet zouden worden gehandhaafd.

De genomen maatregelen waaronder de sluitingsplicht zijn dan ook legitiem en relevant, zo lijkt. Zij zullen er *prima facie* toe bijdragen het aantal (nauwe) contacten in belangrijke mate te reduceren, het alcoholverbruik te beperken en de festiviteiten in de openbare ruimte te doen verminderen. Dit bevordert dan weer de naleving van de maatregelen van *social distancing*. Dit volstaat op het eerste gezicht om het nut van de maatregel in het licht van de volksgezondheid en de civiele veiligheid aan te tonen.

In de mate de verzoekende partijen nog stellen dat de verwerende partij ook had kunnen opteren voor het opleggen van bijkomende voorwaarden aan restaurants en cafés zonder tot sluiting over te gaan – maatregel die ze disproportioneel acht –, laat niets de Raad van State toe te stellen, laat staan met de daartoe vereiste zekerheid, dat de door de verzoekende partij gesuggereerde alternatieve maatregelen het mogelijk zouden maken de nagestreefde doelstellingen, inzonderheid het bedwingen van de exponentieel stijgende curve aan besmettingen en zieken en de druk die daardoor op de gezondheidszorg wordt veroorzaakt, (beter) te bereiken. Het staat niet aan de Raad van State de keuze van de verwerende partij af te keuren wanneer die verantwoord lijkt door overwegingen die niet kennelijk onredelijk zijn.

Tot slot, overtuigt *prima facie* ook niet het argument dat in eerdere besluiten door de verwerende partij of door andere (regionale en lokale) overheden op bepaalde ogenblikken andere beslissingen zijn genomen of zelfs een onderscheid is gemaakt wat de te nemen maatregelen betreft tussen restaurants en cafés. Het gedrag van het virus, het voortschrijdend inzicht daaromtrent, evenals de

epidemiologische evolutie ervan, varieert immers, soms is de kracht ervan groot, soms klein, mede afhankelijk van omgevingsfactoren (warm, koud) en menselijk gedrag. Het lijkt dan ook veeleer te getuigen van behoorlijk en zorgvuldig handelen, met inachtneming van het voorzorgsbeginsel, dat de verwerende partij de situatie continu opvolgt, zich stevast laat voorlichten, de vereiste voorzorgen neemt en haar maatregelen aanpast in functie van de vooropgestelde doelstellingen.

In de mate waarin de verzoekende partij in het eerste middelonderdeel nog een schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, volgt uit wat hiervoor is uiteengezet dat de bestreden maatregel afdoende steun lijkt te vinden in zowel de in de aanhef van het bestreden besluit uiteengezette motieven als in de stukken van het administratief dossier, rekening houdende met de in de verstrekte deskundigenadviezen tot uitdrukking gebrachte aandachtspunten en de op dat ogenblik beschikbare gegevens en kennis.

#### *Tweede middelonderdeel*

13. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vereisen dat allen die zich in eenzelfde toestand bevinden op gelijke wijze worden behandeld. Het gelijkheidsbeginsel belet dat er een willekeurig onderscheid wordt gemaakt.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdende

met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

14. In de mate waarin de verzoekende partij het gelijkheidsbeginsel geschonden acht door het gebrek aan onderscheid tussen restaurants en drankgelegenheden omdat het “wezenlijk” verschillende situaties betreft nu volgens haar het besmettingsrisico “totaal anders” is omdat er bij restaurants een strikt gecontroleerde setting en een essentieel statische situatie is waarbij gasten de ganse avond aan hun tafel blijven zitten en in cafés de situatie “uit de aard der zaak minder statisch, wat wellicht een hoger risico oplevert”, kan zij *prima facie* niet overtuigen. De realiteit lijkt inderdaad minder uitgesproken dan de verzoekende partij dat wil voorstellen nu verschillende inrichtingen zowel als eetgelegenheid en als bar fungeren en het voor vele uitbaters klaarblijkelijk niet zonder meer vanzelfsprekend is onder welke categorie ze ressorten. Bovendien voorzag het ministerieel besluit (minstens de voorgaanden ervan) al in maatregelen om (ook) het cafégebeuren “meer statisch” te maken (verplichting om plaats te nemen aan tafel, in beginsel geen bediening aan de bar, enzovoort) en tot slot is ook niet aangetoond - zelfs al zou het besmettingsrisico lager zijn in een restaurant dan in een café - dat het risico bij een restaurantbezoek laag is, niet omwille van een gebrek aan zorgvuldigheid van de uitbater ervan maar om reden van het gebeurlijke gedrag (tijdens en nadien), inzonderheid inzake *social distancing* van de bezoekers ervan.

15. Wat de beweerde ongelijke behandeling van de horecasector betreft omdat de opgelegde sluiting “in schril contrast” staat met tal van andere activiteiten die wel toegelaten worden en waar volgens de verzoekende partij evenzeer of zelfs nog veel meer risico op overdracht van het virus bestaat en die wel nog mogen worden uitgebaat (logiesvormen met inbegrip van hun restaurant, wellnesscentra, zwembaden, evenementen, sportieve wedstrijden, etentjes binnenshuis buiten de sociale bubbel zonder sociale controle, winkels, ...) hoewel

uit statistisch materiaal zou blijken dat dergelijke situaties evenals de professionele context “een grotere bron van besmettingen is dan de horeca”, blijft de verzoekende partij vaag en weinig concreet zodat zij er niet in slaagt de Raad van State daarvan te overtuigen. De Raad van State bedenkt daarbij meteen dat de verwerende partij alvast ook de culturele, sportieve, recreatieve evenementen en locaties nauw opvolgt en desnoods bijkomende maatregelen neemt. Overigens is ook het ontvangen van gasten in de eigen woning aan banden gelegd en lijkt het op het eerste gezicht niet onredelijk in het licht van de aangegeven doelstellingen dat er specifieke, aangepaste maatregelen zijn getroffen voor (logiesverstrekkende) voorzieningen waar gasten verblijven (bv. opvangcentra) of voor grootkeukens voor verblijf-, school-, leef- en werkgemeenschappen of nog voor hotels waarvan het restaurant enkel de gasten mag ontvangen die er verblijven.

16. Het middel is in geen van beide onderdelen noch in zijn geheel genomen, ernstig.

### *VII. Conclusie*

17. 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.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt de vordering.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van**

**200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 oktober 2020, door de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, samengesteld uit:

|                      |                    |
|----------------------|--------------------|
| Roger Stevens,       | eerste voorzitter, |
| Johan Lust,          | kamervoorzitter,   |
| Eric Brewaeys,       | kamervoorzitter,   |
| Imre Kovalovszky,    | kamervoorzitter,   |
| Pascale Vandernacht, | kamervoorzitter,   |
| Kaat Leus,           | staatsraad,        |
| Florence Piret,      | staatsraad,        |
| Raphaël Born,        | staatsraad,        |
| bijgestaan door      |                    |
| Gregory Delannay,    | hoofdgriffier.     |

**De hoofdgriffier**

**De eerste voorzitter**

**Gregory Delannay**

**Roger Stevens**