RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

ALGEMENE VERGADERING

A R R E S T

nr. 248.818 van 30 oktober 2020
in de zaak A. 232.080/AV-146

In zake: de NV UMAMI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joost Bosquet
kantoor houdend te 2650 Edegem
Mechelsesteenweg 326
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
Junior Geysens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 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' "waarbij onder artikel 6, § 1 wordt voorgeschreven dat 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, met afwijking voor restaurants binnen logiesvormen en grootkeukens, en deze sluiting strafrechtelijk wordt beteugeld".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Op 22 oktober 2020 is de zaak voorgelegd aan de eerste voorzitter van de Raad van State.

Bij beschikking van 27 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 30 oktober 2020.

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

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joost Bosquet, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met het dispositief overeenstemmend advies gegeven, behoudens wat de kosten betreft.

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 uit te Antwerpen waarvan “de hoofdactiviteit [bestaat] in het serveren van een Aziatische *fusion* keuken van hogere standing uitmaakt”.

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 ministerieel 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 formeel 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 aldus 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.

Het formeel bestreden besluit dat werd gewijzigd bij het ministerieel besluit van 23 oktober 2020, is vervolgens opgeheven bij artikel 30 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 'houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken', met uitzondering van artikel 32 ervan. Dit laatst genoemde besluit is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 28 oktober 2020 en in werking getreden op 29 oktober 2020. Artikel 6, § 1, ervan dat de sluitingsmaatregel voor de restaurants en cafés bevat, blijft ongewijzigd. De maatregelen voorzien in dit besluit zijn/blijven van toepassing tot en met 19 november 2020 (artikel 28).

IV. Uitbreiding en nadere precisering van het voorwerp van de vordering

4. De verzoekende partij heeft de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend op 22 oktober 2020. Op 23 oktober 2020 respectievelijk op 28 oktober 2020 worden de *sub* 3.6. vermelde ministeriële besluiten in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd.

De verzoekende partij vraagt op de terechtzitting haar vordering uit te breiden tot het ministerieel besluit van 28 oktober 2020.

5.1. De verzoekende partij bestrijdt formeel het integrale ministerieel besluit van 18 oktober 2020.

In haar verzoekschrift preciseert de verzoekende partij onder het kopje "voorwerp van het verzoekschrift" dat zij bij uiterst dringende

noodzakelijkheid de schorsing vordert van het bestreden besluit “in zoverre hierin onder artikel 6, § 1, een verplichte sluiting van de horeca wordt opgelegd, met uitzondering van randactiviteiten”, die geldt voor een termijn van een maand en waarvan de niet-naleving strafrechtelijk wordt beteugeld.

Rekening houdend met de uiteenzetting van haar belang en in het licht van de aangevoerde middelen, moet evenwel het voorwerp van de vordering, zoals ze is ingesteld, geacht worden in essentie beperkt te zijn tot artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 18 oktober 2020.

5.2. Intussen is dit initieel bestreden artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 met ingang van 29 oktober 2020 opgeheven bij ministerieel besluit van 28 oktober 2020 en vervangen door het gelijkluidende artikel 6, §1, van dat besluit. Dit artikel 6, § 1, stemt woordelijk overeen met de bepaling die de verzoekende partij aanvankelijk bestreed. Haar middelen kunnen er probleemloos op betrokken worden.

In de gegeven omstandigheden is er reden om artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 als voorwerp van de voorliggende vordering te identificeren.

5.3. De voorliggende vordering tot schorsing en de aangevoerde middelen worden dan ook in die zin beoordeeld in wat hierna volgt.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

6. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak bestaat 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.

VI. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

7. 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.

VII. Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. Het eerste middel is genomen uit de schending van de artikelen 4 van de wet van 31 december 1963 'betreffende de civiele bescherming' (hierna: de wet van 31 december 1963), 181, 182 en 187 van de wet van 15 mei 2007 'betreffende de civiele veiligheid' (hierna: de wet van 15 mei 2007) , 11 van de wet van 5 augustus 1992 'op het Politieambt' (hierna: de wet van 5 augustus 1992) "op zichzelf genomen en grondwetsconform geïnterpreteerd", van het legaliteitsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en algemeen rechtsbeginsel neergelegd in artikel 105 van de Grondwet, evenals uit de schending van de artikelen 14, 33, 105 en 108 van de Grondwet, 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 (hierna: Eerste Protocol), uit de onbevoegdheid van de steller van de handeling en uit "ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag".

De verzoekende partij zet uiteen dat de bestreden beslissing ingrijpt op het recht om een handelszaak te exploiteren en op het eigendomsrecht

zoals vastgesteld in artikel 1 van het eerdergenoemde Eerste Protocol op grond van een ministeriële machtiging zoals neergelegd in artikel 181 en 182 van de wet van 15 mei 2007 en aan de maatregel strafsancties verbindt op grond van artikel 187 van diezelfde wet. Nochtans bevestigen de artikelen 181 en 182 van de wet van 15 mei 2007 (slechts) de algemene bevoegdheid van de minister van Binnenlandse Zaken inzake civiele veiligheid om in het kader van deze civiele veiligheid tot opvordering over te gaan of tot evacuatie van de bevolking, om haar te beschermen, of tot het aanwijzen van een voorlopige verblijfplaats. De minister kan daarbij ook het verkeer of verplaatsing van personen verbieden. Deze bevoegdheden kunnen volgens haar niet worden losgekoppeld van het toepassingsgebied van de wet inzake civiele veiligheid. Zij verwijst daartoe (ook) naar artikel 1 van de wet van 31 december 1963. Dat artikel 1 bepaalt "aangaande de draagwijdte van de wet waarin de bevoegdheid van het eerdergenoemde artikel 4 moet worden begrepen" dat de civiele bescherming in de zin van deze wet betrekking heeft op "alle civiele maatregelen en middelen die moeten dienen om de bescherming en het voortbestaan van de bevolking te verzekeren, en om 's lands patrimonium te vrijwaren in geval van een gewapend conflict. Zij heeft ook tot doel bij rampspoedige gebeurtenissen, catastrofen en schadegevallen, te allen tijde, personen bij te staan en goederen te beschermen". Hieruit blijkt volgens de verzoekende partij dat deze wet "in het kader van kortstondige calamiteiten tot doel heeft een gecoördineerd ingrijpen van de hulpdiensten en de diensten van de civiele bescherming te kunnen organiseren". De wet van 15 mei 2007 is gericht op de coördinatie van de hulpdiensten en de organisatie van de hulpverleningszones in geval van rampen en calamiteiten. In de parlementaire voorbereiding van die wet, waaronder het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, wordt het toepassingsgebied van de wet van 15 mei 2007 "duidelijk afgebakend". Er kan volgens de verzoekende partij "geen twijfel bestaan over de omstandigheid dat de civiele veiligheid in geen geval maatregelen van politionele of militaire aard inhoudt". De koppeling met artikel 10 van diezelfde wet maakt duidelijk dat de civiele veiligheid operationeel betrekking heeft op incidenten van tijdlelijke aard en niet op een langdurige gezondheidscrisis. Het gaat daarbij om de redding van en bijstand aan personen in bedreigende omstandigheden en bescherming van hun

goederen, de bestrijding van brand en ontploffing en hun gevolgen, de bestrijding van vervuiling en van het vrijkomen van gevaarlijke stoffen en de logistieke ondersteuning en die gericht zijn op operationele taken in geval van rampen of ongevallen die de organisatie en coördinatie van de hulpdiensten vereisen. Zij meent voorts dat de draagwijdte van de artikelen 181,182 en 187 van de wet van 15 mei 2007 haar oorsprong vindt in de artikelen 5, 6 en 8 van de wet van 31 december 1963 zodat om de draagwijdte van die bepalingen te begrijpen ook de parlementaire voorbereiding van de laatste wet moet worden geverifieerd. Daaruit leidt zij af dat de aan de minister toegekende bevoegdheid niet diegene is die in het algemeen belang van de volksgezondheid over het grondgebied en in het kader van de algemene politie kan worden uitgeoefend. In artikel 182 van de wet van 15 mei 2007 werd de verwijzing naar "rampspoedige gebeurtenissen, catastrofen of schadegevallen" vervangen door "dreigende omstandigheden" maar zij wijzigde niets aan de aard en draagwijdte van de bepaling en de beperkte bevoegdheid die ter zake aan de minister werd gedelegeerd. De verzoekende partij verduidelijkt dat de loutere vaststelling dat de COVID-19 pandemie een gevaar vormt voor de bevolking niet volstaat om de minister op grond van het genoemde artikel 182 de meest vergaande maatregelen met aantasting van grondrechten te laten nemen. Deze bepaling heeft een specifieke finaliteit die erin bestaat "de minister te zien optreden specifiek om materiële maatregelen te treffen die het snel en efficiënt optreden van de hulpdiensten [te] faciliteren, en waarbij zij coördinerend kan optreden. Deze bepaling kan niet voor andere doeleinden worden gebruikt/rnisbruikt. De bepalingen hebben specifiek en uitsluitend de materiële bescherming van de bevolking door het optreden van de diensten van civiele bescherming als doelstelling. Zij kunnen van deze doelstelling niet worden afgewend". Wat artikel 11 van de wet van 5 augustus 1992 betreft, stelt de verzoekende partij dat op grond daarvan de minister van Binnenlandse Zaken en de gouverneur in subsidiaire orde de bevoegdheden uitoefenen van de burgemeester of van de gemeentelijke instellingen wanneer deze, al dan niet vrijwillig, hun verantwoordelijkheden niet nakomen, wanneer de verstoring van de openbare orde zich uitstrekt over het grondgebied van verscheidene gemeenten of, wanneer, ook al is de gebeurtenis of de situatie slechts in een

enkele gemeente gelokaliseerd, het algemeen belang hun tussenkomst vereist. Deze bevoegdheid strekt zich tevens uit tot het treffen van de administratieve politionele maatregelen. Het betreft enkel de bevoegdheid tot een administratief politioneel optreden in het geval van omstandigheden op het grondgebied waardoor de openbare orde in het gedrang dreigt te komen en waarbij de minister zich in de plaats kan stellen van de burgemeester indien de bedreiging van de openbare orde zich over het grondgebied van meerdere gemeenten uitstrekt. De administratieve politie is daarbij gericht op het voorkomen of ingrijpen ten aanzien van een reëel gevaar voor de materiële openbare orde, en niet van aard "om zonder meer een volledig kader van essentiële beleidsbeslissing voor de aanpak van een langdurige gezondheidscrisis aan de wetgever te onttrekken". Bovendien kunnen de maatregelen die de minister treft op grond van artikel 11 niet van aard zijn te worden bestraft door een verwijzing naar artikel 187 van de wet van 15 mei 2007 zoals de bestreden beslissing onder artikel 29 doet. Het in artikel 105 van de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel geldt voor alle organen van de uitvoerende macht en administratieve overheden, en maakt dat de bestuurshandeling met een verordenend karakter, genomen door een administratieve overheid waaraan geen enkele wetsbepaling verordenende bevoegdheid heeft toegewezen, onwettig is. Krachtens artikel 105 van de Grondwet vermag de federale wetgever de essentie van een bevoegdheid die de Grondwet hem voorbehoudt niet te delegeren aan de Koning, laat staan aan een minister. Een grondwetsconforme interpretatie van artikel 4 van de wet van 31 december 1963 en artikel 182 van de wet van 15 mei 2007 dringt zich op. Voorts strekken de artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet ertoe dat de uitvoerende macht enkel beschikt over de haar door de wet verleende bevoegdheden. Hieruit vloeit voort dat de uitvoeringsbevoegdheid die in een specifieke materie aan de minister wordt gedelegeerd "in elk geval [is] beperkt tot de specifieke materie waaraan haar bepaalde uitvoeringshandelingen zijn gedelegeerd en geen algemeen verordenende bevoegdheid, te meer wanneer geen sprake is van een opdrachtwet of van een wet tot toekenning van speciale of buitengewone machten" (sic). De verplichte sluiting van horecazaken met uitzondering van enkele marginale activiteiten grijpt in op het eigendomsrecht

zoals beschermd onder artikel 1 van het Eerste Protocol dat rechtstreekse werking in de interne rechtsorde heeft zodat een wettelijke grondslag is vereist. Bovendien wordt de maatregel inzake verplichte sluiting met uitzonderingen strafbaar gesteld. Deze strafbaarstelling maakt krachtens artikel 14 van de Grondwet een door de Grondwetgever aan de formele wetgever voorbehouden bevoegdheid uit zodat de bestreden beslissing waarbij de minister de verplichte sluiting van horecazaken oplegt met uitzondering van bepaalde marginale nevenactiviteiten op grond van een oneigenlijke toepassing van wettelijke bepalingen inzake de civiele veiligheid, de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen schendt.

Beoordeling

9. Het bestreden besluit vermeldt als rechtsgronden waarop het steunt artikel 4 van de wet van 31 december 1963, de artikelen 11 en 42 van de wet van 5 augustus 1992 en de artikelen 181, 182 en 187 van de wet van 15 juni 2007.

Artikel 4 van de wet van 31 december 1963 bepaalt:

> "De Minister tot wiens bevoegdheid Binnenlandse Zaken behoren, organiseert de middelen en lokt de maatregelen uit welke voor geheel 's lands grondgebied nodig zijn voor de civiele bescherming. Hij coördineert de voorbereiding en de toepassing van die maatregelen zowel bij de verschillende ministeriële departementen als bij de openbare lichamen.
>
> Die coördinatie heeft ook betrekking op alle maatregelen in verband met het aanwenden van de middelen van de Natie, die reeds in vredestijd moeten worden genomen met het oog op de civiele bescherming in oorlogstijd.
>
> De Minister oefent zijn bevoegdheid uit ten aanzien van de vraagstukken met betrekking tot de civiele bescherming die in internationale organisaties worden behandeld, en naar aanleiding van de op dat gebied dienstige internationale uitwisselingen."

De artikelen 11 en 42 van de wet van 5 augustus 1992 bepalen*:*

> **"**Onverminderd de bevoegdheden die hun zijn toegekend door of krachtens de wet, oefenen de minister van Binnenlandse Zaken en de gouverneur de bevoegdheden van de burgemeester of van de gemeentelijke instellingen in subsidiaire orde uit wanneer deze, al dan niet vrijwillig, hun verantwoordelijkheden niet nakomen, wanneer de verstoring van de openbare orde zich uitstrekt over het grondgebied van verscheidene gemeenten of, wanneer, ook al is de gebeurtenis of de situatie slechts in een enkele gemeente gelokaliseerd, het algemeen belang hun tussenkomst vereist.

De bij het eerste lid bedoelde bevoegdheden betreffen maatregelen van bestuurlijke politie in de zin van artikel 3, 1°, behalve diegene die het voorwerp uitmaken van artikel 42 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus."

en

"Wanneer hij in gevaar gebracht wordt bij het vervullen van zijn opdracht of wanneer personen in gevaar zijn, kan ieder lid van het operationeel kader de hulp of bijstand vorderen van de ter plaatse aanwezige personen en in geval van absolute noodzaak kan hij eveneens de hulp of bijstand vorderen van enig ander nuttig persoon.

De gevorderde hulp of bijstand mag de persoon die ze verleent niet in gevaar brengen."

De artikelen 181, 182 en 187 van de wet van 15 mei 2007, tot slot, luiden:

"Art. 181. § 1. De minister of zijn afgevaardigde kan, bij interventies in het kader van de opdrachten vermeld in artikel 11, in afwezigheid van beschikbare openbare diensten en bij gebrek aan voldoende middelen, de personen en zaken die hij nodig acht, opvorderen.

Dezelfde bevoegdheid wordt verleend aan de burgemeester, alsook aan de zonecommandant en, bij delegatie van deze laatste, aan de officieren tijdens interventies van deze diensten in het kader van hun opdrachten.

De Koning legt de procedure en de nadere regels van de opvordering vast.

§ 2. Dragen de kosten verbonden aan de opvordering van personen en zaken en vergoeden deze kosten aan de rechthebbenden :

1° de Staat, wanneer het de minister of zijn afgevaardigde is die overgaat tot de opvordering;

2° de gemeente wanneer het de burgemeester is die overgaat tot de opvordering;

3° de zone wanneer het de zonecommandant of de officieren zijn die overgaan tot de opvordering.

De kosten zijn niet verschuldigd wanneer ze voortvloeien uit de herstelling van de schade die veroorzaakt werd aan de opgevorderde personen en zaken en voortvloeien uit ongevallen die plaatsvonden in de loop van of door het feit van de uitvoering van de operaties met het oog waarop de opvordering plaatsvond, wanneer het ongeval opzettelijk veroorzaakt werd door het slachtoffer.

§ 3. Tijdens de duur van de prestaties, worden de arbeidsovereenkomst en het leercontract geschorst ten voordele van de werknemers die deel uitmaken van deze diensten of die opgevorderd werden

Art. 182. De minister of zijn gemachtigde kan in geval van dreigende omstandigheden de bevolking, ter verzekering van haar bescherming, verplichten zich te verwijderen van plaatsen of streken, die bijzonder blootgesteld, bedreigd of getroffen zijn, en degenen die bij deze maatregelen betrokken zijn een voorlopige verblijfplaats aanwijzen; om dezelfde reden kan hij iedere verplaatsing of elk verkeer van de bevolking verbieden.

Dezelfde bevoegdheid wordt toegekend aan de burgemeester.

[…]

> Art. 187. Weigering of verzuim zich te gedragen naar de maatregelen die met toepassing van artikelen 181, § 1en 182 zijn bevolen, wordt in vredestijd gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden, en met geldboete van zesentwintig euro tot vijfhonderd euro, of met één van die straffen alleen. In oorlogstijd of in daarmede gelijkgestelde perioden wordt weigering of verzuim zich te gedragen naar de maatregelen die met toepassing van artikel 185 zijn bevolen gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot zes maanden en met geldboete van vijfhonderd euro tot duizend euro, of met één van de straffen alleen. De minister of, in voorkomend geval, de burgemeester of de zonecommandant, kan bovendien de genoemde maatregelen ambtshalve doen uitvoeren, op kosten van de weerspannige of in gebreke gebleven personen."

10. Uit het overzicht van de feiten is gebleken dat de verwerende partij 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' 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' (hierna: het koninklijk besluit van 31 januari 2003), de federale fase van het nationaal noodplan heeft afgekondigd dat diezelfde dag nog in werking is getreden. Het koninklijk besluit van 31 januari 2003, zoals laatst gewijzigd bij het koninklijk besluit van 22 mei 2019 'betreffende de noodplanning en het beheer van noodsituaties op het gemeentelijk en provinciaal niveau en betreffende de rol van de burgemeesters en de provinciegouverneurs in geval van crisisgebeurtenissen en -situaties die een coördinatie of een beheer op nationaal niveau vereisen' steunt onder meer op artikel 4, eerste lid, van de wet van 31 december 1963. In de aanhef van het koninklijk besluit van 31 januari 2003 wordt overwogen dat "in de loop van de laatste jaren, België geconfronteerd is geweest met diverse crisissituaties (gekkekoeienziekte, dioxinecrisis, mond- en klauwzeer), catastrofen (overstromingen, zware ongevallen) of nog met bedreigingen van terroristische aanslagen (evenals meerdere loze miltvuuralarmen) waardoor de nationale structuren van antwoord op deze situaties dienen versterkt te worden".

Luidens het noodplan vastgesteld bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 31 januari 2003, onderscheidt men, afhankelijk van de omvang van de gebeurtenis, haar geografische uitgestrektheid, het aantal slachtoffers, de te verwachten gevolgen voor de mens en de omgeving en de aan te wenden middelen,

vier fasen van noodplanning wat de niet-nucleaire risico's betreft, waarvan de laatste fase de zogenoemde "federale fase" is tijdens dewelke de nationale coördinatie gebeurt door de minister van Binnenlandse Zaken.

Krachtens artikel 4, eerste lid, van de wet van 31 december 1963, die zowel in oorlogstijd als in vredestijd geldt, organiseert de minister van Binnenlandse Zaken de middelen en lokt de maatregelen uit welke voor geheel 's lands grondgebied nodig zijn voor de civiele bescherming. Zij coördineert de voorbereiding en de toepassing van die maatregelen zowel bij de verschillende ministeriële departementen als bij de openbare lichamen.

De "civiele bescherming" beoogt niet alleen de bescherming en het voortleven van de bevolking, evenals de vrijwaring van 's Lands patrimonium in oorlogstijd te verzekeren doch eveneens hulp en bijstand te verlenen in vredestijd in geval van rampspoedige gebeurtenissen, catastrofen en schadegevallen zoals branden, overstromingen en andere dergelijke rampen (*Parl. St., Senaat*, 1961-1962, 338, 2). Onder dergelijke catastrofen lijken ook besmettingen met een levend virus te kunnen worden begrepen, zoals te dezen de besmetting met SARS-CoV-2 die leidt tot COVID-19. Dat ook besmettingen met een levensbedreigend virus door de noodplanning worden gevat, lijkt ook steun te vinden in het koninklijk besluit van 31 januari 2003 dat, zoals hiervoor is gebleken, in zijn aanhef verwijst naar diverse crisissituaties waaronder besmettelijke ziekten.

Volgens artikel 3 van de wet van 15 mei 2007 omvat de "civiele veiligheid" alle civiele maatregelen en middelen nodig voor het volbrengen van de opdrachten vermeld in de wet om te allen tijde personen en hun goederen en leefomgeving te hulp te komen en te beschermen. Onder "civiele maatregelen" worden de maatregelen verstaan die noch van politionele, noch van militaire aard zijn (artikel 3 *iuncto* artikel 1, §2, 7°, van de wet van 15 mei 2007). In geval van dreigende omstandigheden kan de minister of zijn gemachtigde "de bevolking, ter verzekering van haar bescherming, verplichten zich te verwijderen van plaatsen of streken, die bijzonder blootgesteld, bedreigd of getroffen zijn, en degenen die bij

deze maatregelen betrokken zijn een voorlopige verblijfplaats aanwijzen; om dezelfde reden kan hij iedere verplaatsing of elk verkeer van de bevolking verbieden" (artikel 182 van de wet van 15 mei 2007). Weigering of verzuim zich te gedragen naar de maatregelen die met toepassing van (onder meer) artikel 182 zijn bevolen, wordt in vredestijd gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden, en met een geldboete van zesentwintig euro tot vijfhonderd euro, of met één van die straffen alleen (artikel 187, eerste lid). De minister of, in voorkomend geval, de burgemeester of de zonecommandant, kan bovendien de genoemde maatregelen ambtshalve doen uitvoeren, op kosten van de weerspannige of in gebreke gebleven personen (artikel 187, laatste lid).

11. Daarnaast oefenen de minister van Binnenlandse Zaken en de gouverneur op grond van de wet van 5 augustus 1992 ook bevoegdheden inzake bestuurlijke politie uit. Krachtens artikel 11 van die wet oefenen zij immers, en zulks onverminderd de bevoegdheden die hun zijn toegekend door of krachtens de wet (zoals, te dezen, de bevoegdheden inzake civiele veiligheid), de bevoegdheden van de burgemeester in subsidiaire orde uit (onder meer) "wanneer de verstoring van de openbare orde zich uitstrekt over het grondgebied van verscheidene gemeenten of, wanneer, ook al is de gebeurtenis of de situatie slechts in een enkele gemeente gelokaliseerd, het algemeen belang hun tussenkomst vereist". Die bevoegdheden betreffen - behalve diegene die het voorwerp uitmaken van artikel 42 van de wet van 7 december 1998 'tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus' - maatregelen van bestuurlijke politie in de zin van artikel 3, 1°, van diezelfde wet. Onder (politie)maatregel in de zin van artikel 3, 1° van de wet van 5 augustus 1992 wordt verstaan "elke juridische of materiële uitvoerbare handeling van bestuurlijke of gerechtelijke politie die voor de burgers een aanwijzing, een verplichting of een verbod inhoudt".

Er dient vastgesteld dat het op grond van artikel 135, § 2, tweede lid, 5°, van de Nieuwe Gemeentewet tot de taak van de gemeenten behoort om, ten behoeve van de inwoners, te voorzien in een goede politie, met name over de

zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen. Meer bepaald wordt de volgende zaak van politie aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten toevertrouwd, "5° het nemen van passende maatregelen om rampen en plagen, zoals brand, epidemieën en epizoötieën te voorkomen en het verstrekken van de nodige hulp om ze te doen ophouden". In subsidiaire orde "wanneer de verstoring van de openbare orde zich uitstrekt over het grondgebied van verscheidene gemeenten of, wanneer, ook al is de gebeurtenis of de situatie slechts in een enkele gemeente gelokaliseerd, het algemeen belang hun tussenkomst vereist" komt die taak en de erbij horende uitoefening van politionele bevoegdheid de minister van Binnenlandse Zaken toe (artikel 11 van de wet van 5 augustus 1992).

De met de voorliggende vordering bestreden maatregel, met name de bij artikel 6, § 1, van het bestreden besluit opgelegde "verplichte sluiting van de horeca, met uitzondering van randactiviteiten", die geldt voor een termijn van een maand, lijkt te kunnen worden ingepast in de bij artikel 11 van de wet van 5 augustus 1992 rechtstreeks aan de minister toegewezen bevoegdheid zodat aan het algemeen rechtsbeginsel vervat in artikel 105 van de Grondwet op zich lijkt te zijn voldaan. In zoverre de verzoekende partij in die bevoegdheidstoewijzing een schending meent te kunnen ontwaren van de artikelen 33, 105 *iuncto* 108 van de Grondwet, lijkt het een kritiek op de wet te betreffen. Aldus zet de verzoekende partij de Raad van State ertoe aan de wet van 5 augustus 1992 te toetsen aan de bepalingen van de Grondwet. De Raad van State is daar echter niet toe bevoegd. Dat, voorts, het opgelegde gebod om de inrichting te sluiten *ratione loci* het ganse grondgebied van het land bestrijkt en *ratione personae* alle restaurants en cafés treft (behoudens enkele beperkte uitzonderingen zoals de restaurants van hotels wat de er verblijvende gasten betreft), lijkt een onvermijdelijk gevolg te zijn niet alleen van de calamiteit die te dezen wordt bestreden, te weten een virus dat op het vlak van wetenschappelijke kennis nog heel wat vraagtekens en onzekerheden bevat en zich terzelfdertijd opnieuw met een exponentiële groei over het ganse grondgebied van het land verspreidt doch ook het gegeven dat die calamiteit het optreden van de minister van Binnenlandse Zaken vereist.

De opgelegde sluiting lijkt, zonder dat het ernstig kan worden betwist - en dat is ook het enige doel van de maatregel tot sluiting - de civiele veiligheid en dus de bescherming van de bevolking te dienen. De maatregel brengt immers, omgekeerd, mee dat burgers deze plaatsen of inrichtingen (restaurants en cafés) niet mogen of kunnen betreden behoudens, en strikt daartoe beperkt, voor de toegelaten activiteit (afhaalmaaltijden), die door de aard ervan kortstondig is, en bovendien slechts met inachtneming van de in hoofdstuk 9 van het bestreden besluit vervatte bepalingen betreffende de individuele verantwoordelijkheden van eenieder (artikelen 26 tot 28 van het bestreden besluit). In die zin lijkt in de opgelegde sluiting een verplaatsingsverbod te kunnen worden gezien in de zin van artikel 182 van de wet van 15 mei 2007 krachtens hetwelk de minister in geval van dreigende omstandigheden de bevolking, ter verzekering van haar bescherming, kan verplichten zich te verwijderen van plaatsen, die bijzonder blootgesteld, bedreigd of getroffen zijn en zelfs, wat het geval is bij een (gehele) *lockdown*, om dezelfde reden iedere verplaatsing of elk verkeer van de bevolking kan verbieden.

In de mate waarin de verzoekende partij artikel 14 van de Grondwet krachtens hetwelk "geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet", geschonden acht, stelt de Raad van State vast dat artikel 187, eerste lid, van de wet van 15 mei 2007 bepaalt dat weigering of verzuim zich te gedragen naar de maatregelen die met toepassing van artikel 182 zijn bevolen, in vredestijd wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden, en met geldboete van zesentwintig euro tot vijfhonderd euro, of met één van die straffen alleen. De bij artikel 29 van het bestreden besluit bepaalde sanctie ingeval van inbreuken op de bij artikel 6, § 1, opgelegde sluiting lijkt dan ook *prima facie* rechtsgrond te vinden in artikel 187 van de wet van 15 mei 2007 waarnaar het verwijst, zodat een schending van artikel 14 van de Grondwet op het eerste gezicht niet voorligt.

12. In de mate de verzoekende partij tot slot de schending door de bestreden maatregel inroept van artikel 1 van het Eerste Protocol (al dan niet "[i]n

samenlezing met artikel 105 van de Grondwet en het legaliteitsbeginsel dat hieruit voortvloeit"), past het eraan te herinneren dat het genoemde artikel 1 van het Eerste Protocol wat volgt bepaalt:

> "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.

Zoals door het Grondwettelijk Hof meermaals is bevestigd kan de vrijheid van ondernemen niet worden opgevat als een absolute vrijheid (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), wat te dezen *prima facie* zoals bij de beoordeling van het tweede middel zal blijken, niet aan de orde is. Voorts lijkt de maatregel te kunnen worden ingepast in de bevoegdheden die de wetgever rechtstreeks aan de minister heeft toegewezen en lijkt ook de bestraffing van inbreuken op die maatregel afdoende steun te vinden in de wet, zoals *sub* 10 en 11 is uiteengezet.

13. Het eerste middel is niet ernstig.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. Het tweede middel is luidens het verzoekschrift genomen uit de schending van "de vrijheid van handel en nijverheid" zoals vervat in artikel II.2 van het Wetboek van economisch recht (hierna: WER), het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de materiëlemotiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk.

De verzoekende partij vat het middel waarin zij de hiervoor genoemde bepalingen, geschonden acht in haar verzoekschrift als volgt samen:

> "Doordat, de bestreden beslissing één specifieke en volledige sector (horeca) in het economisch leven belast (viseert) met een principiële sluitingsmaatregel met

restrictieve uitzonderingen spijts de implementatie van een sectorprotocol en het respect en de talloze investeringen in alle relevante voorzorgsmaatregelen.

Terwijl, de vrijheid van handel en nijverheid door haar opname in art. 6 §1, 6°van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen behoort tot de Grondwet in de materiële zin.

Dat deze vrijheid principieel het recht inhoudt om in vrijheid een handelszaak op te richten en te exploiteren, hetgeen veronderstelt dat de betrokken ondernemer zijn activiteiten mag uitoefenen met de middelen en op de wijze die hij goedvindt.

Dat de administratieve overheden deze vrijheid weliswaar kunnen beperken op voorwaarde dat zij binnen de hun rechtmatig verleende verordenende bevoegdheid optreden (zie eerste middel), en onder de cumulatieve voorwaarden dat: i) er een wettelijke grondslag voor de beperking voor handen is; ii) de maatregelen doelgebonden zijn aan de aan het bestuur toegewezen bevoegdheid; iii) de beperking evenredig is met de wettige doeleinden waarvoor zij wordt ingevoerd.

Dat de voormelde vereisten aansluiten bij het legaliteitsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

Dat het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat het bestuur zich voorafgaand aan de administratieve beslissing voldoende deugdelijk informeert, zich desgevallend deskundig laat bijstaan, opdat zij met kennis van zaken kan oordelen, waarbij zij alle voor de beslissing relevante aspecten in haar besluitvorming dient te betrekken.

Dat de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in recht een in feite aanvaardbaar zijn, waarbij deze blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier, waarbij de motieven minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig dienen te zijn.

Dat het gelijkheidsbeginsel verhindert dat de verschillende rechtsonderhorigen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden verschillend worden behandeld, voor zover dit verschil in behandeling niet teruggaat op een objectief en pertinent criterium van onderscheid dat in evenredige verhouding staat tot de doelstelling waartoe de maatregel werd genomen. Dat voormeld beginsel eveneens verhindert dat vergelijkbare situaties op een verschillende wijze worden behandeld zonder dat daartoe aan dezelfde vereisten wordt voldaan.

Zodat, de bestreden beslissing die slechts één sector van het economisch bestel treft, en die werd getroffen zonder dat deze teruggaat op een deugdelijke feitenvinding naar objectieve, draagkrachtige en relevante elementen over het besmettingsrisico in deze specifieke sector (en de doelmatigheid van de maatregel), en zonder dat de beschikbare data inzake contactopsporing en handhaving in de beslissing werden betrokken, de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen schendt."

Beoordeling

15. 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."

16. 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 heropflakkering 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. Dat de verwerende partij nadien, op 23 respectievelijk 28 oktober 2020 zich genoodzaakt zag om met hetzelfde doel ten aanzien van andere sectoren en activiteiten nog bijkomende maatregelen te treffen, doet aan die vaststelling niet af.

17. Voor zover de verzoekende partij in haar tweede middel 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.

18. Voor zover de verzoekende partij in het tweede middel de schending van de vrijheid van ondernemen aanvoert, moet worden opgemerkt dat die vrijheid niet kan worden opgevat als een absolute vrijheid (artikelen II.3 en II.4 van het van het Wetboek van economisch recht (WER)) 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).

In de mate waarin de verzoekende partij in haar middel ook een schending van artikel 1 van het Eerste Protocol zou betrekken omdat de opgelegde sluiting niet alleen een beperking inhoudt van haar vrijheid van ondernemen doch ook een beperking van haar eigendomsrecht respectievelijk haar vermogensrechten, doet zulks op het eerste gezicht niet anders besluiten, zo lijkt.

Het is evenzo 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.

19. 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, minstens geen voldoende bewijs voorligt dat de besmettingen zich aldaar zouden situeren. Zij argumenteert voorts dat de “drastische” maatregel jegens de horeca, in het bijzonder de restaurants en cafés, niet redelijk verantwoord is omdat er “stringente en goed werkende beveiligingsmaatregelen zijn genomen” die zijn toegepast, er slechts een beperkt aantal inbreuken zouden zijn in de horeca, er sedert 8 juni 2020 een systeem is van verplichte registratie in het kader van de contacttracing, uit deze

data niet blijkt dat de besmettingen zich zouden voordoen in de horeca en er ook nog andere sectoren zijn waar het mondmasker niet moet worden gedragen en waar de “gouden regels” niet kunnen worden nageleefd waarbij zij in het bijzonder aan sportactiviteiten refereert.

In zoverre de verzoekende partij de verwerende partij een onzorgvuldig handelen verwijt bij de voorbereiding van de bestreden beslissing, kan zij niet worden bijgevallen, 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 overlegd 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 verzoekende partij slaagt er bijaldien niet in redelijkerwijze aannemelijk te maken, laat staan aan te tonen dat de verwerende partij tekort zou zijn geschoten in de op haar rustende plicht van een zorgvuldige feitengaring gegeven de deskundige adviezen en (nationale en internationale) rapporten en studies waarop zij zich heeft gesteund met de onzekerheden die ze bevatten en erkennen en waarvan zij zich ook rekenschap heeft gegeven.

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 5,7% (volgens de cijfers van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid)

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 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. Het lijkt dan ook niet onredelijk dat bij die stijgende exponentiële curve op basis van die aanbevelingen cafés en restaurants waar, zo mag worden aangenomen, vele en ook nauwe contacten plaatsvinden, eerst (opnieuw) werden gesloten. Het lijkt niet onredelijk te oordelen dat eten en drinken noodzakelijkerwijze moeilijk gepaard gaat met het dragen van een mondmasker. Bovendien gebeurt dat in de betrokken periode van het jaar in hoofdzaak in (overdekte) gelagzalen, terwijl die in deze periode juist moeilijker verlucht kunnen worden en terwijl de "gouden regels aan doelmatigheid inboeten waar ook alcoholische dranken worden genuttigd.

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 vooralsnog 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.

De genomen maatregelen waaronder de te dezen bestreden 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 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 waarin de verzoekende partij nog stelt 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.

In de mate waarin de verzoekende partij nog een schending van de materiëlemotiveringsplicht 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.

20. In de mate waarin de verzoekende partij tot slot het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur geschonden acht, overtuigt zij zoals hierna zal blijken, *prima facie* niet.

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.

21. Wat de beweerde ongelijke behandeling van de horecasector betreft op grond van het criterium/motief dat daar “geen mondmaskers kunnen worden gedragen of de gouden regels in de verdrukking komen door alcohol” wat de verzoekende partij “selectief” en willekeurig acht omdat er ook nog andere sectoren zijn waar (ook) geen mondmaskers worden gedragen hoewel deze niet moeten sluiten, lijkt haar betoog doel te missen. Zoals hiervoor reeds is gebleken (*sub* 19), beoogt de verwerende partij met het bestreden besluit het aantal contacten te verminderen en heeft zij daarbij het advies gevolgd dat het sluiten van bepaalde inrichtingen, waaronder eet- en drankgelegenheden, daarbij bijna even

doeltreffend zijn bij het terugbrengen van het aantal besmettingen, als de sluiting van bijna alle niet-essentiële ondernemingen. Het niet-dragen van het mondmasker was daarbij niet het enige element doch ook het aantal (nauwe) contacten, het nuttigen van alcohol, minder verluchte ruimten, enzovoort. Overigens wordt vastgesteld dat nauwelijks 10 dagen na het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 de sport-, de culturele en de recreatieve sectoren *quasi* in hun geheel met sluiting zijn geconfronteerd. Sedertdien is ook het ontvangen van gasten in de eigen woning aan banden gelegd en lijkt het in het licht van de aangegeven doelstellingen vooralsnog niet onredelijk 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.

22. In de mate waarin de verzoekende partij het gelijkheidsbeginsel geschonden acht door het gebrek aan onderscheid tussen restaurants en drankgelegenheden die volgens haar "bezwaarlijk" kunnen worden vergeleken omdat het verschillende situaties betreft waar het besmettingsrisico niet gelijk is en, derhalve niet, zonder enig onderscheid, kunnen worden behandeld door het opleggen van eenzelfde sluitingsmaatregel, kan zij *prima facie* niet overtuigen. Haar betoog dat cafés "in hoofdzaak gericht zijn op de consumptie van dranken, daar waar restaurants hoofdzakelijk de consumptie van spijs met bijhorende dranken tot doel hebben" en dat deze inrichtingen "[i]n het licht van het risico dat gebruikers van deze inrichtingen gedrag vertonen waarbij de zogenaamde gouden regels inzake preventie in de wind worden geslagen, […] geenszins vergelijkbaar zijn", lijkt in werkelijkheid minder uitgesproken dan de verzoekende partij dat wil voorstellen nu verschillende inrichtingen – daargelaten nog de juridische afbakening of kwalificatie ervan – in de feiten zowel als eetgelegenheid en als bar fungeren en het voor vele uitbaters zelf klaarblijkelijk niet zonder meer vanzelfsprekend is onder welke categorie ze ressorten. Bovendien is het cafégebeuren al "meer statisch" gemaakt (verplichting om plaats te nemen aan tafel, in beginsel geen bediening aan de bar, enzovoort) en is tot slot niet

aangetoond dat - 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.

23. Het tweede middel is niet ernstig.

VII. Conclusie

24. 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 30 oktober 2020, door de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de

Raad van State, samengesteld uit:

Roger Stevens,	eerste voorzitter,
Johan Lust,	kamervoorzitter,
Imre Kovalovszky,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
Frédéric Gosselin,	staatsraad,
Nathalie Van Laer,	staatsraad,
Florence Piret,	staatsraad,

bijgestaan door

Gregory Delannay,	hoofdgriffier.

De hoofdgriffier	**De eerste voorzitter**
Gregory Delannay	**Roger Stevens**