

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.393 van 10 april 2020
in de zaak A. 230.449/X-17.692**

In zake : 1. De BV PROBUMAT
 2. Yassine AKODAD
 3. de BV PMB HOLDING
 4. de BV TYMMOH
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Stijn Verbist, Deniz Bahtijarevic en
 Elien De Martelaere
 kantoor houdend te 2560 Kessel
 Torenvenstraat 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim Deridder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210/A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 april 2020, strekt tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “de beslissing van 31 maart 2020 van de heer burgemeester van de stad Antwerpen, waarmee enige vorm van activiteit verboden wordt in de inrichting gevestigd te Oostkaai 25, bus 5 en aanhorigheden (inclusief alle lokalen gelegen te Oostkaai 24)”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De partijen zijn overeenkomstig artikel 16, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’ door de voorzitter van de Xe kamer te zijnen huize bijeen geroepen voor een virtuele terechtzitting via Skype, op vrijdag 10 april 2020, om 11 u.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Stijn Verbist en Deniz Bahtijarevic, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Jim Deridder, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven 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. Eerste verzoekster baat een detailhandel en een groothandel in bouwmaterialen uit aan de Oostkaai te Merksem. Tweede verzoeker is bestuurder van eerste verzoekster. Derde en vierde verzoekster zijn “zo goed als volledig” afhankelijk van inkomsten vanwege eerste verzoekster.

Om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken wordt, achtereenvolgend, door ministeriële besluiten van 13 maart 2020, 18 maart 2020 en 23 maart 2020 in dringende maatregelen voorzien.

Middels een administratieve akte van 25 maart 2020 signaleert de politiezone Antwerpen inbreuken, in de handelszaak “Probemat” te Merksem,

op de ministeriële besluiten houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken. Melding wordt gemaakt van vaststellingen op 14 maart 2020, 23 maart 2020 en 24 maart 2020.

Met een brief van 25 maart 2020 deelt de burgemeester van de stad Antwerpen aan eerste verzoekster en tweede verzoeker mee dat hij overweegt maatregelen te nemen op grond van artikel 133 en 135 van de nieuwe gemeentewet en worden zij uitgenodigd om een schriftelijk verweer in te dienen. Een afschrift van de administratieve akte van 25 maart 2020 is bijgevoegd.

Tweede verzoeker dient op 27 maart 2020 een schriftelijk verweer in.

Bij besluit van de burgemeester van de stad Antwerpen van 31 maart 2020 wordt verboden “in de inrichting gevestigd te 2170 Merksem, Oostkaai 25, bus 5, en aanhorigheden (inclusief alle lokalen gelegen te Oostkaai 24), enige vorm van activiteit uit te oefenen voor zolang de veiligheidsmaatregelen zoals opgenomen in de Ministeriële besluiten van 18 maart 2020 en 23 maart 2020 en ieder later (Ministerieel) besluit, dat deze maatregelen tegen het coronavirus COVID-19 vervangt of herneemt, van kracht zijn”. Tevens wordt opdracht tot verzegeling gegeven van iedere afzonderlijke deur van de inrichting en aanhorigheden die toegang geeft tot de lokalen waar eerste verzoekster haar activiteiten uitoefent.

In de veertien bladzijden tellende beslissing wordt onder andere overwogen dat wanneer blijkt dat de maatregelen opgelegd door het ministerieel besluit van 23 maart 2020 – voorheen het ministerieel besluit van 13 maart 2020 en van 18 maart 2020 – onvoldoende nageleefd worden om de openbare gezondheid op het grondgebied van de gemeente te vrijwaren, de burgemeester gebruik kan maken van zijn bevoegdheid op grond van de artikelen 133 en 135 van de nieuwe gemeentewet om bijkomende, individuele maatregelen te treffen teneinde de bedreiging van de openbare gezondheid te vrijwaren, en dat de inrichting van eerste verzoekster voor het volledige publiek geopend was op

14 maart 2020, op 24 maart 2020 en, blijkens de vaststelling van de heimelijke technieken om politionele controles te ontwijken, met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid op 23 maart 2020. Finaal concludeert de burgemeester:

“Ingevolge het bovenstaande, onder meer de reeds gedane vaststellingen, het heimelijk omzeilen van de dringende maatregelen en de onevenredige belasting voor de ordediensten die daaruit voortvloeit, is de sluiting van de inrichting, zelfs gedeeltelijk, kennelijk onvoldoende, maar dringt ook de verzegeling van de inrichting zich op. De sluiting en verzegeling strekken zich uit tot alle lokalen waar activiteiten worden uitgeoefend.

Deze maatregelen zijn noodzakelijk om iedere verdere uitbating van de inrichting in strijd met de dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, het faciliteren van de niet-essentiële verplaatsingen van personen naar de inrichting te voorkomen en dit voor zolang de veiligheidsmaatregelen zoals opgenomen in de Ministeriële besluiten van 18 maart 2020 en 23 maart 2020 en ieder later (Ministerieel) besluit dat deze maatregelen vervangt of herneemt, van kracht zijn.”

IV. Ontvankelijkheid

4. De verwerende partij betwist in de nota het belang van derde en vierde verzoekster.

Een onderzoek van en uitspraak over de exceptie zouden zich alleen opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan mocht zijn, hetgeen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Grondvoorwaarden voor een schorsing

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Een eerste middel is afgeleid uit “de schending van de hoorplicht, de formele motiveringsplicht, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel”. Het wordt in het verzoekschrift aldus samengevat:

“18. Doordat de eerste verzoekende partij enkel de kans kreeg te worden gehoord omtrent de administratieve akte dd. 25 maart 2020 en doordat de bestreden beslissing steunt op andere feiten wordt de hoorplicht manifest geschonden, alsook de formele motiveringsplicht.

19. Daarnaast heeft de eerste verzoekende partij geen redelijke voorbereidingstermijn gekregen om haar verweer voor te bereiden, wat eveneens een schending inhoudt van de hoorplicht.

20. Bovendien getuigt het van onbehoorlijk besturen om de aangereikte argumentatie in de verweernota van de eerste verzoekende partij volstrekt onbesproken te laten, wat een manifeste schending inhoudt van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.”

Beoordeling

7. Zoals de uitnodiging van 25 maart 2020 tot het indienen van een schriftelijk verweer expliciet aangeeft, maakt de erbij gevoegde administratieve akte van 25 maart 2020 “het gehele administratieve dossier” uit. De administratieve akte van 25 maart 2020 relateert feiten op 14 maart 2020, 23 maart 2020 en 24 maart 2020.

Slechts één “element” dat mee ten grondslag ligt aan de bestreden beslissing en waaromtrent de hoorplicht geschonden zou zijn, wordt in het verzoekschrift benoemd: “de ‘heimelijke wijze’ waarop de eerste verzoekende partij haar producten zou verkopen”. Het is, aldus de verzoekende partijen, een element dat in de administratieve akte van 25 maart 2020 “verder niet aan bod kwam”, waardoor tweede verzoeker “er geen verweer rond heeft kunnen voeren”.

Dit lijkt onjuist. In de administratieve akte van 25 maart 2020 wordt uitdrukkelijk gewag gemaakt van het feit dat op 24 maart 2020 verschillende personen via een poort in de inrichting van eerste verzoekster worden binnengelaten en dat er “een persoon op de uitkijk [zou] staan [die] melding zou maken indien er een politiepatrouille zou passeren”.

Ter terechtzitting betogen de verzoekende partijen alsnog dat in de verweernota wél verweer is geboden tegen het betrokken “element”, zij het impliciet. De Raad van State gaat, alleszins voorlopig, niet mee in die bocht van de verzoekende partijen.

8. De uitnodiging tot schriftelijk verweer is voor kennisname ondertekend op 26 maart 2020, om 10.30 u. Het verweer moest uiterlijk op 27 maart 2020, vóór 18 u, zijn ingediend.

Er is ook effectief binnen de gestelde termijn een schriftelijk verweer ingediend. Daarin werd geen kritiek in verband met de voorbereidingstijd geuit, laat staan dat erin op een verlenging van de voorbereidingstijd werd aangedrongen.

In de concrete omstandigheden van de zaak komt een voorbereidingstijd van praktisch twee volle werkdagen niet onredelijk kort voor.

9. Dat de bestreden beslissing het verweer van 27 maart 2020 “volstrekt onbesproken” zou laten, is op het eerste gezicht volstrekt zonder grond. Het volstaat daartoe de bladzijden 6, 7, 8 en 11 van de bestreden beslissing te lezen.

Voorts lijkt het zonder belang dat in de bestreden beslissing niet wordt stilgestaan bij de opmerking in de verweernota dat er geen inbreuken zijn vastgesteld op 27 maart 2020. De beslissing wordt immers verantwoord door de opening van de inrichting van eerste verzoekster voor het volledige publiek op

14 maart 2020, op 24 maart 2020 en, “met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid”, op 23 maart 2020.

10. De kritiek in het middel dat “er geen concreet onderzoek werd gevoerd naar de feitelijke juistheid van de motieven”, die geruchten “zijn en blijven”, kan in de huidige stand van de procedure evenmin overtuigen.

De motieven van het opgelegde verbod en de verzegeling worden in de bestreden beslissing concreet beargumenteerd en gestaafd. Zo wordt onder meer uiteengezet waarom de burgemeester van mening is dat de sluiting op 14 maart 2020 “onmogelijk” op het initiatief van de uitbater kan zijn geweest, wordt vastgesteld dat “geen verweer [wordt] gevoerd” ten aanzien van het feit dat op heimelijke wijze getracht is de politionele controles te ontwijken, en wordt verklaard waarom “met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid” wordt aangenomen dat de inrichting ook op 23 maart 2020 voor het volledige publiek geopend was. Op het eerste gezicht lijkt het middel niets te bevatten wat beslissend de juistheid van die argumentatie doet betwijfelen.

11. Blijft nog de grief dat de verwerende partij zich met betrekking tot de verantwoording van de maatregel en de afweging van de belangen zou hebben bediend van vage bewoordingen “die zonder meer voor talrijke situaties gelden”.

De door de verzoekende partijen gewraakte passage in de bestreden beslissing lijkt niet meer te zijn dan de verantwoording voor de dringende maatregelen waarin de ministeriële besluiten van 13, 18 en 23 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ voorzien.

Noch doet de grief concluderen dat deze ministeriële besluiten onwettig zouden zijn, noch lijkt, voor het overige, de grief uit te wijzen dat de verwerende partij in de bestreden beslissing verkeerdelijk van oordeel is geweest

dat eerste verzoekster onvoldoende de maatregelen heeft nageleefd die de ministeriële besluiten opleggen.

12. Het middel is in zijn geheel niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van het redelijkheids-, evenredigheids-, en rechtszekerheidsbeginsel. De samenvatting ervan in het verzoekschrift luidt:

“35. Doordat de verwerende partij de meeste verregaande maatregelen neemt zonder enige tussenmaatregel terwijl reeds bleek dat er in *casu* enkel sprake is van één werkelijke vaststellingen, en niet meer dan dat, schendt de verwerende partij manifest het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

36. Daarnaast schendt de verwerende partij eveneens het rechtszekerheidsbeginsel doordat de maatregelen uit de bestreden beslissing worden genomen voor onbepaalde duur en dus zonder vaste einddatum. De bestreden beslissing geldt zolang de coronamaatregelen gelden en dit laatste hangt volledig af van het verloop van het virus, dit heeft niemand in de hand.”

Beoordeling

14. Niet op één enkele vaststelling beroept de burgemeester zich, maar op feiten van 14 maart 2020, van 24 maart 2020 en van – quasi-zeker – 23 maart 2020.

15. In de verweernota van 27 maart 2020 heeft tweede verzoeker als “tussenmaatregel” – alleen – voorgesteld:

“Yassine Akodad/Probumat is dan ook de mening toegedaan dat zijn magazijn kan openblijven en zijn activiteiten kunnen worden voortgezet op voorwaarde dat alle bestellingen ‘online’ gebeuren en de professionele klanten/afnemers op afspraak hun goederen komen afhalen.

Desgevallend en voor zover als nodig kan Probumat zelf zorgen voor de levering aan haar klanten.

Op deze manier kan de zaak draaiende blijven met respect van de coronamaatregelen en de *social distancy* die vereist is.”

Het voorstel is in de bestreden beslissing gemotiveerd verworpen: de winkel moest reeds sinds 18 maart 2020 gesloten zijn voor particuliere afnemers; enkel professionele klanten mogen nog goederen aankopen met respect voor de sociale afstand en de regel dat verplaatsingen in de openbare ruimte maximaal vermeden moeten worden waar mogelijk; eerste verzoekster omzeilt deze maatregelen echter doelbewust door gebruik te maken van heimelijke technieken; op die manier worden de ordediensten die toezicht moeten houden op de dringende en noodzakelijke maatregelen, onevenredig belast.

Met andere woorden meent de verwerende partij er in de concrete omstandigheden van de zaak geen vertrouwen te mogen in hebben dat de openbare gezondheid kan worden gevrijwaard met minder dan een gehele sluiting van de inrichting.

De verzoekende partijen slagen er in het middel op het eerste gezicht niet in om dat te ontkrachten en om een schending van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel aannemelijk te maken. Hun verwijzing naar een interview waarin de burgemeester, in een zeer verschillende context, verklaarde dat de regels “ook niet te ver” mogen gaan, verandert dat niet.

16. Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

17. Het bestreden verbod en de verzegeling waartoe in de bestreden beslissing wordt besloten, wordt opgelegd zolang “de veiligheidsmaatregelen zoals opgenomen in de Ministeriële besluiten van 18 maart 2020 en 23 maart 2020 en ieder later (Ministerieel) besluit, dat deze maatregelen tegen het coronavirus COVID-19 vervangt of herneemt” van kracht zijn.

Onder “de veiligheidsmaatregelen” in kwestie zijn redelijkerwijze, en zoals de verwerende partij ter terechtzitting bevestigt, alleen

die veiligheidsmaatregelen te begrijpen die betrokken kunnen worden op specifiek (de exploitatie van) een inrichting zoals die van eerste verzoekster.

18. Is deze duur van de sluiting en de verzegeling niet precies te bepalen, hij is wel goed bepaalbaar, namelijk totdat de verspreiding van het coronavirus COVID-19 zodanig beperkt is dat er aan de dringende maatregelen ten aanzien van een inrichting als die van eerste verzoekster een einde is gesteld.

Bekeken in het licht van de niet-betwiste onvoorspelbaarheid van de evolutie van de coronavirus-COVID-19-pandemie, lijkt dit, ten minste in de huidige stand van zaken, voldoende duidelijk en genoeg houvast te bieden om in overeenstemming geacht te kunnen worden met het aangevoerde rechtszekerheidsbeginsel.

19. Ook het tweede middelonderdeel van het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

20. Een derde middel, “genomen uit de schending van artikel 2 van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus CO[V]ID-19 te beperken *juncto* het gelijkheids- en non discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet of genomen uit het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”, wordt in het verzoekschrift als volgt samengevat:

“53. Doordat de eerste verzoekende partij niet net als alle andere ondernemingen zijn producten per bestelling mag leveren aan particulieren en mag verkopen aan professionelen in het magazijn met respect voor de regels van *social distancing*, schendt de verwerende partij artikel 2 van het MB omtrent de coronamaatregelen aangezien er geen objectieve verantwoording bestaat waarom de eerste verzoekende partij ongelijk zou moeten worden behandeld in gelijke gevallen.”

Beoordeling

21. De bestreden beslissing is genomen om reden dat de wijze waarop eerste verzoekster haar activiteiten uitoefent in de inrichting te Merksem, Oostkaai 25, bus 5, en aanhorigheden, een risico vormt voor de openbare gezondheid. Meer bepaald oefende zij, niettegenstaande de dringende maatregelen die bij ministerieel besluit werden opgelegd, “activiteiten uit die verboden waren en faciliteerde zij hierdoor tevens niet-essentiële verplaatsingen en samenscholingen”.

Concreet wordt in de bestreden beslissing verwezen naar artikel 1, § 1, artikel 5 en artikel 8 van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

22. Deze motivering wordt op het eerste gezicht geenszins in het gedrang gebracht door, zoals de verzoekende partijen doen, te appelleren aan artikel 2 van dat ministerieel besluit, luidend:

“Telethuiswerk is verplicht bij alle niet essentiële bedrijven, welke grootte zij ook hebben, voor alle personeelsleden wie[r] functie zich ertoe leent.

Voor de functies waar telethuiswerk niet kan toegepast worden, moeten de bedrijven de nodige maatregelen nemen om de naleving van de regels van *social distancing* te garanderen, in het bijzonder het behoud van een afstand van 1,5 meter tussen elke persoon.

Deze regel is eveneens van toepassing op het vervoer georganiseerd door de werkgever.

De niet essentiële bedrijven die in de onmogelijkheid zijn om voormelde maatregelen te respecteren moeten sluiten.”

23. Gelet op de verantwoording in de bestreden beslissing, die de verzoekende partijen noch in het besproken middel noch in een ander middel in het gedrang brengen, kwam het hen toe te verduidelijken ten opzichte van welke andere onderneming, die in een vergelijkbaar geval zou verkeren, eerste verzoekster ongelijk wordt behandeld. Die verduidelijking lijkt ten enenmale achterwege te blijven.

24. Het derde en laatste middel is eveneens niet ernstig.

Hieruit volgt dat geen ernstige middelen worden aangevoerd.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in haar geheel te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden, elk voor een vierde, verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 800 euro, een bijdrage van 20 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien april tweeduizend twintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust