

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

ARREST

**nr. 248.132 van 10 augustus 2020
in de zaak A. 231.436/XIV-38.439**

In zake: de BV HARMAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Walter Van Steenbrugge
kantoor houdend te 9030 Mariakerke
Durmstraat 29
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Veiligheid en 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 3 augustus 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 28 juli 2020 ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’, “en meer specifiek artikel 6”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 augustus 2020, om 14.00 uur.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Walter Van Steenbrugge, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaten Sebastiaan De Meue en Junior Geysens, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Inge Vos 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 en regelgeving

3.1. De verzoekende partij is uitbaatster van een nachtwinkel te Aalst.

3.2. Nachtwinkels mogen in normale omstandigheden geopend zijn van 18.00 uur 's avonds tot 7.00 uur 's ochtends.

Zij worden 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. Die maatregelen zijn thans inzonderheid opgenomen in het ministerieel besluit van 30 juni 2020 'houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken', zoals meermaals gewijzigd.

3.3. Bij ministerieel besluit van 24 juli 2020 ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ (BS 24 juli 2020) wordt de verzoekende partij (opnieuw) verplicht haar nachtwinkel te sluiten uiterlijk om 22.00 uur, waar deze aan de vooravond van de maatregel nog open mocht blijven tot 1.00 uur ’s nachts.

Ingevolge de wijziging bij artikel 5 van het ministerieel besluit van 24 juli 2020, die in werking treedt op 25 juli 2020, luidt artikel 8 van het ministerieel besluit van 30 juni 2020 immers:

“Winkels mogen open blijven volgens de gebruikelijke dagen en uren.
Nachtwinkels mogen geopend blijven vanaf het gebruikelijke openingsuur tot 22.00 uur.”

De vordering van de verzoekende partij tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 24 juli 2020, “en meer specifiek artikel 5”, is verworpen bij arrest nr. 248.123 van 4 augustus 2020.

3.4. Met het thans bestreden ministerieel besluit van 28 juli 2020 wordt het ministerieel besluit van 30 juni 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ andermaal gewijzigd.

Artikel 6 van het ministerieel besluit van 28 juli 2020 ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ wijzigd artikel 8 van het ministerieel besluit van 30 juni 2020 als volgt:

“§ 1. Winkels mogen open blijven volgens de gebruikelijke dagen en uren.
Nachtwinkels mogen geopend blijven vanaf het gebruikelijke openingsuur tot 22.00 uur.

§ 2. Er wordt individueel gewinkeld en gedurende een periode van maximum 30 minuten, behalve in geval van een afspraak.

§ 3. In afwijking van paragraaf 2, mag een volwassene de minderjarigen die onder hetzelfde dak wonen of een persoon die nood heeft aan begeleiding, vergezellen.”

Het ministerieel besluit van 28 juli 2020 wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van dezelfde datum en treedt in werking op 29 juli 2020.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

A. Vertrouwelijk stuk

4. De verwerende partij verzoekt om het door haar neergelegde stuk IV.1 ‘Nota federale politie, incidenten tijdens en na sluitingsuur horeca’ als een vertrouwelijk stuk te behandelen.

Zij stelt dat dit stuk “verwijzing [bevat] naar een aantal hangende opsporingsonderzoeken, met vermelding van een aantal PV-nummers, en gegevens aan de hand waarvan een of meerdere verdachten zouden kunnen worden geïdentificeerd”.

5. De verzoekende partij vraagt niet om de vertrouwelijkheid van dat stuk te lichten. Ook de Raad van State ziet er in de huidige stand van de rechtspleging geen reden toe.

B. Bijkomende stukken

6. De verwerende partij verzoekt om de door de verzoekende partij bijkomend neergelegde stukken nrs. 10 tot 12 uit het debat te weren. Zij betoogt dat deze stukken, die reeds bij het inleidend verzoekschrift hadden kunnen worden gevoegd, “kennelijk laattijdig” zijn neergelegd op 5 augustus 2020, “amper één uur voor het uiterlijke ogenblik waarop [zij] haar nota en het administratief [dossier]

moest indienen”, waardoor haar rechten van verdediging “flagrant [worden] miskend”.

7. Op dit verzoek van de verwerende partij dient evenwel niet te worden ingegaan, omdat de desbetreffende stukken, die de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering beogen te staven, niet dienstig zijn voor de hierna volgende oplossing van het geschil.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

8. Er is vooralsnog geen noodzaak om uitspraak te doen over de ontvankelijkheidsexcepties die door de verwerende partij in haar nota worden opgeworpen. 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

9. 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

10. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

Zij betoogt dat het bestreden ministerieel besluit, blijkens zijn aanhef, louter steunt op veronderstellingen, namelijk (1) dat wanneer mensen na 1.00 uur alcoholische dranken consumeren op de openbare weg, deze “vlak voor” het einde van de nachtelijke activiteiten zijn aangekocht en (2) dat zij deze dranken in nachtwinkels hebben aangekocht. Aldus wordt er echter aan voorbijgegaan dat deze alcoholische dranken eveneens voorafgaandelijk kunnen zijn aangekocht in goedkopere “gewone winkels” of in benzinestations, krantenwinkels en “betcenters” die eveneens alcoholische dranken verkopen en zelfs vierentwintig uur per dag mogen openblijven. Er liggen geen bewijzen voor van die gemaakte veronderstellingen, terwijl beperkende maatregelen nochtans minstens moeten steunen op goede motieven die gebaseerd zijn op feiten.

Volgens de verzoekende partij zijn er geen feiten voorhanden die een algemene maatregel verantwoorden. Zijzelf is nooit geconfronteerd geweest met extra aankopen rond het sluitingsuur en, bij navraag, ook haar collega’s niet. Indien overigens zou blijken dat dit op een aantal plaatsen wel is gebeurd, dan was een andere, gerichte en plaatselijke maatregel mogelijk geweest, zeker nu bij de beslissingen van de Nationale Veiligheidsraad werd uitgegaan van de mogelijkheid voor plaatselijke besturen om specifieke maatregelen te nemen.

Beoordeling

11. De materiële motiveringsplicht, die in het middel geschonden wordt genoemd, houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling, en dus ook een reglementair besluit, moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht komt het de Raad van State niet toe om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

12. In de aanhef van het ministerieel besluit van 24 juli 2020, dat de betwiste vervroeging van het sluitingsuur van de nachtwinkels initieel bepaalde, is te lezen dat het virus “sinds enkele weken een neerwaartse trend kende maar het aantal nieuwe besmettingen de laatste tijd opnieuw steeg”.

In de aanhef van het bestreden ministerieel besluit van 28 juli 2020 luidt het dat “het gemiddelde cijfer in België van de nieuwe besmettingen met het coronavirus COVID-19 gestegen is tot 255 bevestigde positieve gevallen per dag op 26 juli 2020; dat het gaat om een verdrievoudiging met betrekking tot de situatie van drie weken geleden; [...] dat het reproductiegetal R momenteel wordt geschat op 1,3 voor België” en voorts “dat het Celeval-rapport van 26 juli 2020 vaststelt dat er een begin is van een tweede golf van besmettingen [...] en dat de impact zich eveneens duidelijk laat voelen in het stijgend aantal ziekenhuisopnames”. Tevens wordt overwogen dat “deze epidemiologische toestand opnieuw een drastische vermindering van de sociale contacten vereist”.

Voorts blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat het merendeel van de besmettingen op het ogenblik van het nemen van het bestreden

ministerieel besluit, anders dan tijdens de eerdere fasen van de epidemie, te situëren is in de jongere leeftijdscategorieën, met een aanzienlijke toename van het aantal besmettingen in de leeftijdsgroepen van tien tot negentien jaar, twintig tot negenentwintig jaar en dertig tot negenendertig jaar.

13. De aanhef van het ministerieel besluit van 24 juli 2020 bevat in het licht van de voorgaande feitelijke vaststellingen de volgende verantwoording voor het verstrengen van het sluitingsuur van de nachtwinkels:

“Overwegende dat de beperking van de nachtelijke activiteiten tot één uur ’s nachts als doel had te voorkomen dat mensen te veel alcohol zouden consumeren en de social distancing maatregelen zouden vergeten; dat in de afgelopen weken is gebleken dat deze beperking wordt omzeild doordat mensen hun feestelijke activiteiten op de openbare weg voortzetten door alcohol te kopen vlak vóór het einde van de nachtelijke activiteiten; dat het bijgevolg noodzakelijk is om de nachtwinkels eerder te sluiten.”

In de nota aan de Ministerraad van 24 juli 2020 wordt dit nog toegelicht als volgt:

“Het sluitingsuur voor nachtwinkels wordt terug naar 22:00 gebracht, gelet op de ervaring dat het nachtleven buiten de horeca wordt beleefd of voortgezet in soms grote getalen en met niet-naleving van de social distancing en met verbruik van alcohol en het feit dat nachtwinkels algemeen alcoholische dranken verkopen en op die manier een gemakkelijk bevoorradingskanaal voor dergelijk nachtleven kunnen zijn.”

De verwerende partij legt voorts vertrouwelijk stuk IV.1 neer. In de desbetreffende nota van de federale politie zijn een reeks incidenten beschreven waarbij grote groepen mensen samenscholen na het sluitingsuur van de horeca. Ook verwijst de verwerende partij in haar nota naar berichtgeving in de media in verband met “uitwassen” die zich hebben voorgedaan in verschillende steden en gemeenten in het land.

14. Er kan worden aangenomen dat het voortzetten van feestelijke activiteiten op de openbare weg – door de partijen het “alternatieve nachtleven”

genoemd – een weinig gepland en veeleer spontaan karakter heeft. Er lijkt eveneens te mogen worden aangenomen dat de nachtwinkels die alcohol verkopen, daarbij een belangrijke rol spelen. Een vervroeging van het sluitingsuur van de nachtwinkels komt op het eerste gezicht dan ook voor als een maatregel die dit risico inperkt en in de hiervóór vermelde feitelijke vaststellingen een deugdelijke grondslag vindt.

15. De verzoekende partij stelt dat indien zou blijken dat er zich op bepaalde plaatsen problemen hebben voorgedaan, er ook andere, gerichte en plaatselijke maatregelen mogelijk waren.

Zoals de verwerende partij terecht opmerkt in haar nota strekt de bestreden maatregel echter tot preventie omdat, op het moment dat repressief moet of kan worden opgetreden, het volksgezondheidsrisico zich reeds in belangrijke mate heeft voltrokken. Nu de maatregel strekt tot preventie, lijkt, anders dan de verzoekende partij bepleit, geen bewijs te moeten voorliggen dat dergelijke incidenten zich effectief hebben voorgedaan rondom alle nachtwinkels van het land of in de omgeving van de nachtwinkel van de verzoekende partij. Ook lijkt het, gelet op het beoogde preventieve karakter van de maatregel, niet onredelijk dat de verwerende partij wat het sluitingsuur van nachtwinkels betreft, lokale maatregelen minder geschikt acht.

Uit de reeds genoemde nota van de federale politie, evenals uit de in de nota van de verwerende partij aangehaalde berichtgeving in de media, blijkt bovendien op het eerste gezicht dat zich reeds in de drie gewesten incidenten hebben voorgedaan.

16. De verzoekende partij verwijst daarnaast nog naar de mogelijkheid om dag en nacht alcohol te kopen in benzinestations, krantenwinkels en “betcenters”.

De omstandigheid dat in benzinestations, krantenwinkels en zogenaamde betcenters na 22.00 uur nog alcohol zou kunnen worden gekocht, toont op zich niet aan dat de bestreden maatregel zijn doel voorbijschiet.

Bovendien valt op te merken dat de vergelijking met de “betcenters” op het eerste gezicht niet opgaat, omdat de verkoop van alcohol in een vaste kansspelinrichting klasse IV verboden lijkt krachtens artikel 43/4, § 2, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 ‘op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers’.

Daarnaast moet worden vastgesteld dat voor winkels bij tankstations een specifieke regeling geldt, waaraan ook specifieke beperkingen inzake ligging, hoofdactiviteit en alcoholpercentage van de te verkopen dranken lijken te zijn verbonden. Overeenkomstig artikel 16, § 1, eerste lid, f), van de wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’ is het verbod bedoeld in artikel 6 van de wet, dat verplichte sluitingsuren oplegt, immers niet van toepassing op “de verkopen in tankstations of vestigingseenheden gelegen op het domein van autosnelwegen, van een assortiment algemene voedingswaren en huishoudelijke artikelen, uitgezonderd gedistilleerde alcoholhoudende dranken en gisthoudende dranken, met een alcoholvolume van meer dan 6%, op voorwaarde dat de netto verkoopoppervlakte niet groter is dan 250 m²”. Overeenkomstig artikel 16, § 2, eerste lid, c), is het verbod evenmin van toepassing op de vestigingseenheden waarvan de hoofdactiviteit de verkoop van brandstof en olie voor autovoertuigen uitmaakt, waarbij er sprake is van een hoofdactiviteit indien de verkoop van de productgroep die de hoofdactiviteit uitmaakt, minstens 50% van het jaarlijkse zakencijfer vertegenwoordigt. Ook lijkt de verwerende partij terecht erop te wijzen dat tankstations, anders dan nachtwinkels, zelden in de stedelijke en gemeentelijke centra gelegen zijn.

Ook voor krantenwinkels geldt op grond van de voornoemde wet van 10 november 2006 een specifieke regeling met beperkingen. Overeenkomstig artikel 16, § 2, eerste lid, a), is het verbod bedoeld in artikel 6 van de wet evenmin

van toepassing op de vestigingseenheden waarvan de hoofdactiviteit de verkoop van kranten, tijdschriften, tabak en rookwaren, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij betreft, waarbij er opnieuw slechts sprake is van een hoofdactiviteit indien de verkoop van de productgroep die de hoofdactiviteit uitmaakt, minstens 50% van het jaarlijkse zakencijfer vertegenwoordigt.

17. Het vervroegen van het sluitingsuur van de nachtwinkels heeft onmiskenbaar tot gevolg dat het aanbod van alcohol na 22.00 uur op algemene wijze wordt ingeperkt, wat de kans op de voortzetting van de feestelijke activiteiten op de weg verkleint en ten goede komt aan de vrijwaring van de maatregelen van *social distancing*. Dit volstaat op het eerste gezicht om het nut van de maatregel in het licht van de volksgezondheid aan te tonen.

Daarbij kan worden opgemerkt dat de bestreden maatregel kan worden gecombineerd met maatregelen genomen op provinciaal en lokaal niveau. Zo geldt bijvoorbeeld in de provincie Antwerpen dat cafés en restaurants dienen te sluiten om 23.00 uur.

18. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. De verzoekende partij voert in een tweede middel aan dat de genomen maatregel disproportioneel is.

Zij verwijst daarbij naar “de vrijheid van ondernemerschap”, die zij beschermd ziet door artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 12 december 2007 en artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht.

In een *eerste onderdeel van het middel* doet de verzoekende partij gelden dat er geen onderscheid wordt gemaakt volgens de locatie van de nachtwinkel, waardoor de maatregel te verregaand is en ook ondernemingen treft waarvan de opening tot 1.00 uur geen enkel nadeel inhoudt voor de volksgezondheid.

Zij licht toe:

“Wanneer de regering meent dat mensen, na het sluiten van de cafés, verder feesten op straat en daarbij alcohol inkopen in de nachtwinkels, vlak voor de cafés sluiten, dan is het duidelijk dat dit feesten gebeurt in de nabijheid van de cafés op pleintjes, in autovrije straten, in de uitgangsbuurt en dergelijke meer. De feestvierders blijven met andere woorden in de buurt en bevoorraden zich dan bij nachtwinkels die in de buurt dicht bij de uitgangsbuurt liggen.

Het is evident dat nachtwinkels die verder van de uitgangsbuurt, in woonwijken in kleinere steden en gemeenten liggen waar geen grote uitgangsbuurt aanwezig is, in heel deze zaak niet betrokken zijn. Toch worden ook zij getroffen. Het sluiten van deze nachtwinkels brengt niets bij aan de volksgezondheid en is op geen enkele manier doeltreffend. Per definitie is deze maatregel, doordat ze te algemeen en te weinig doordacht is ingevoerd, minstens voor een groot deel niet doeltreffend en dus niet proportioneel.”

De verzoekende partij wijst er vervolgens op dat haar nachtwinkel niet in een uitgaansbuurt is gelegen.

In een *tweede onderdeel van het middel* betoogt de verzoekende partij dat de vaststelling van het sluitingsuur drie uur vóór de sluiting van cafés disproportioneel is. Zelfs indien het zo zou zijn dat mensen “vlak voor” het sluitingsuur van de cafés zich zouden gaan bevoorraden bij de naburige nachtwinkels, dan nog is een sluiting van de nachtwinkels drie uur eerder niet in verhouding tot de doelstelling van de maatregel.

De verzoekende partij verwijst daarbij naar de adviezen van de Gees (Groep van Experts die belast zijn met de Exit Strategy) en de Celeval (evaluatiecel) om de nachtwinkels slechts een half uur vóór het sluiten van de cafés te sluiten.

In een *derde onderdeel van het middel* voert de verzoekende partij nog aan dat de maatregel ook discriminerend is, aangezien benzinestations, krantenwinkels en “betcenters” wel open mogen blijven volgens de gebruikelijke uren, namelijk vierentwintig uur per dag.

Zij betoogt:

“Aangezien beide categorieën winkels alcoholische dranken verkopen, en [...] de beoogde maatregelen als doel [zouden] hebben om de aankoop van alcohol vlak voor het sluiten van de cafés tegen te gaan, is het door de maatregelen gecreëerde onderscheid alleszins discriminerend en ligt een schending voor van het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (art. 10 van de Grondwet).”

Beoordeling

20. Voor zover in het tweede middel een schending wordt aangevoerd van artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, is het middel op het eerste gezicht niet ontvankelijk.

Er dient immers aan te worden herinnerd dat het toepassingsgebied van het Handvest, wat het optreden van de lidstaten betreft, is omschreven in artikel 51, lid 1, van het Handvest, luidens hetwelk de bepalingen van het Handvest tot de lidstaten zijn gericht “uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen” (zie HvJ 26 februari 2013, nr. C-617/10, Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C: 2013:105, punten 17-20).

In dit geval blijkt op het eerste gezicht niet dat met de bestreden maatregel het recht van de Unie ten uitvoer wordt gelegd.

21. Artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht, waaraan het middel eveneens refereert, waarborgt de vrijheid “om enige economische activiteit naar keuze uit te oefenen”.

Voor zover de verzoekende partij beoogt een schending van de vrijheid van ondernemen aan te voeren, moet worden opgemerkt dat die vrijheid niet kan worden opgevat als een absolute vrijheid. Ze belet niet dat de overheid de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt, zoals artikel II.4 van het Wetboek van economisch recht reeds aangeeft.

Ook al lijkt een bestuur binnen de beoordelingsmarge waarover het beschikt omzichtiger te moeten optreden als zijn regelend 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 nastreefde doel (zie bijvoorbeeld GwH 17 oktober 2019, nr. 141/2019, B.11).

22. De in het middel aangevoerde schending van artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht lijkt evenwel wezenlijk betrekking te hebben op een beweerd gebrek aan proportionaliteit van de beperking.

23. De beperkingen op de bewegingsvrijheid van het publiek en op de ondernemingen die goederen aanbieden aan consumenten, zijn genomen om de gezondheid van de bevolking in dreigende omstandigheden te beschermen. De verwerende partij treft daartoe een reeks van maatregelen, waaronder de thans bestreden maatregel, die alle tot doel hebben de verspreiding van het coronavirus te vertragen. 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.

De verzoekende partij stelt terecht niet in vraag dat de beheersing van de gezondheidscrisis een legitiem doel is, dat het nauwgezet respecteren van de zogenaamde *social distancing* één van de meest doeltreffende manieren is om de verspreiding van het virus te belemmeren en dat overmatige alcoholconsumptie bijdraagt tot gedrag dat *social distancing* in de wind slaat.

Zij betwist evenmin dat de minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken bevoegd is om in het kader van zijn wettelijke opdrachten, vermeld in de aanhef van het bestreden ministerieel besluit, dringende en tijdelijke maatregelen ter bescherming van de bevolking en de civiele veiligheid te nemen.

Er kan worden aangenomen dat de minister, telkens hij een besluit neemt om de verspreiding van het rondwarende coronavirus te beperken, een evenwicht moet nastreven tussen de inperking van het besmettingsgevaar en de naleving hiervan, eensdeels, en het zoveel als mogelijk laten doorgaan van het normale maatschappelijk verkeer, alsook de respectieve, niet steeds samenlopende belangen van alle deelnemers aan dit maatschappelijk verkeer, anderdeels.

24. De in het geding zijnde bepalingen leggen, als één van de maatregelen om de verspreiding van het coronavirus SARS-CoV-2 te beperken, tijdelijk aan de nachtwinkels het sluitingsuur van 22.00 uur op. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de regelgever om te beslissen of dergelijk sluitingsuur dient te worden opgelegd aan een bepaalde categorie van handelaren. De Raad van State zou die keuze enkel kunnen afwijzen indien die niet redelijk verantwoord is.

25. In het eerste middelonderdeel voert de verzoekende partij aan dat de beperking disproportioneel is omdat er geen onderscheid wordt gemaakt volgens de locatie van de nachtwinkel. Hierdoor zou de maatregel te verregaand zijn en ook ondernemingen treffen waarvan de opening tot 1.00 uur geen enkel nadeel inhoudt voor de volksgezondheid.

De verzoekende partij lijkt er daarbij evenwel aan voorbij te gaan dat de “federale fase” van het crisisbeheer werd afgekondigd. In de aanhef van het bestreden ministerieel besluit wordt in dat verband onder meer overwogen “dat het gevaar zich 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”.

Uit het advies van de Celeval van 20 juli 2020 blijkt voorts dat, bij gebrek aan kennis van wat het specifieke aandeel is van “lokale clusters of de algemene bevolking (meer diffuus)”, wordt geadviseerd om “deze twee type bronnen” aan te pakken: “de lokale clusters [...] en ook de algemene bevolking”. Daarbij moet ook worden vastgesteld dat de vervroeging van het sluitingsuur voor nachtwinkels door de Celeval wordt voorgesteld als één van de te nemen maatregelen op het “regionale/nationale niveau” en dus niet op het “lokale niveau”.

Zoals reeds werd vastgesteld bij de beoordeling van het eerste middel blijkt bovendien dat de bestreden maatregel strekt tot preventie omdat, op het moment dat repressief moet of kan worden opgetreden, het volksgezondheidsrisico zich reeds in belangrijke mate heeft voltrokken. Daarom lijkt, anders dan de verzoekende partij bepleit, geen bewijs te moeten voorliggen dat zich effectief incidenten hebben voorgedaan rondom alle nachtwinkels van het land of in de omgeving van de nachtwinkel van de verzoekende partij. Ook kan worden herhaald dat het, gelet op het beoogde preventieve karakter van de maatregel, niet onredelijk lijkt dat de verwerende partij wat het sluitingsuur van nachtwinkels betreft, lokale maatregelen minder geschikt acht.

Dat de verwerende partij van oordeel is dat een beperking van de maatregelen in verband met het sluitingsuur tot de nachtwinkels die gelegen zijn aan drukkerie stedelijke locaties en bij uitgaanscentra, zoals de verzoekende partij suggereert, het risico zou inhouden dat het nachtleven en de impulsieve aankopen zich naar elders verplaatsen, lijkt op het eerste gezicht evenmin de grenzen van een redelijke beoordeling te buiten te gaan.

Uit de nota van de federale politie en de in de nota van de verwerende partij aangehaalde berichtgeving in de media blijkt op het eerste gezicht ook dat zich reeds in de drie gewesten incidenten hebben voorgedaan en dat ze niet tot enkele uitgaansbuurten of grootsteden beperkt zijn.

Rekening houdend met de hiervóór reeds uiteengezette doelstelling lijkt de bestreden maatregel in de mate dat hij als nationale en niet louter als lokale maatregel wordt opgelegd, niet zonder redelijke verantwoording, noch disproportioneel.

Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

26. In het tweede middelonderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de vaststelling van het sluitingsuur drie uur vóór de sluiting van cafés disproportioneel is. Er is volgens haar geen enkele reden om de sluiting al vanaf 22.00 uur op te leggen om te verhinderen dat “vlak voor” het sluiten van de cafés alcohol zou worden verkocht.

De verzoekende partij lijkt aldus de doelstelling van de bestreden maatregel uit het oog te verliezen. Door het regelen van een sluitingsuur wil de verwerende partij niet vermijden dat tot vlak vóór het einde van de nachtelijke activiteiten nog alcohol kan worden geconsumeerd, maar wil zij voorkomen dat mensen te veel alcohol zouden consumeren en de maatregelen van *social distancing* zouden vergeten en dat inzonderheid de opgelegde beperkingen worden omzeild doordat de feestelijke activiteiten na 1.00 uur 's nachts op de openbare weg worden voortgezet, nadat in nachtwinkels een voorraad alcohol is aangeschaft. De minister mocht in redelijkheid ervan uitgaan dat een minder verregaand sluitingsuur nog steeds een te groot risico liet op het omzeilen van de veiligheidsmaatregelen.

De verzoekende partij toont *prima facie* niet de onevenredigheid van de bestreden maatregel aan in het licht van deze doelstelling.

De Celeva heeft op 20 juli 2020 geadviseerd om “[h]et sluitingsuur van nachtwinkels [te] vervroegen (tot 24u of ten laatste 00u30), om een massale drukte bij sluitingstijd te vermijden”.

De bevoegde minister heeft met de bestreden maatregel het advies van de Celeval gevolgd wat het vervroegen van het sluitingsuur betreft. De vaststelling dat hij een strenger standpunt heeft ingenomen dan de Celeval, toont op zich niet de onevenredigheid van het gekozen uur aan – des te minder daar tussen de datum van het advies en de datum van het ministerieel besluit het aantal besmettingen nog aanzienlijk was toegenomen.

Daarbij kan nog worden opgemerkt dat onder de initiële werking van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ nachtwinkels ook slechts open mochten blijven tot 22.00 uur en dat naar die maatregel is teruggegrepen.

Ook het tweede middelonderdeel is niet ernstig.

27. In het derde middelonderdeel voert de verzoekende partij ten slotte nog aan dat de maatregel ook discriminerend is, aangezien benzinestations, krantenwinkels en “betcenters” wel open mogen blijven volgens de gebruikelijke uren, namelijk vierentwintig uur per dag.

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 tussen burgers.

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 overigens 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 houdend 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.

Een verzoekende partij die de schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert, dient met voldoende concrete elementen aan te tonen dat zij ongelijk wordt behandeld ten opzichte van diegenen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden.

In dit geval beperkt de verzoekende partij zich ertoe te beweren dat het gemaakte onderscheid tussen de nachtwinkels die tot 22.00 uur open mogen blijven en de benzinestations, de krantenwinkels en de “betcenters” die vierentwintig uur per dag open mogen blijven “een duidelijke discriminatie” inhoudt.

Zoals hiervóór *sub* 16 reeds werd opgemerkt, gaat de vergelijking met de “betcenters” op het eerste gezicht niet op, omdat de verkoop van alcohol in een vaste kansspelinrichting klasse IV verboden lijkt krachtens artikel 43/4, § 2, derde lid, van de wet van 7 mei 1999 ‘op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers’.

Voorts, zoals bij de beoordeling van het eerste middel reeds werd vastgesteld, blijkt zowel uit de aanhef van het ministerieel besluit van 24 juli 2020 als de nota aan de Ministerraad van 24 juli 2020 dat een specifieke verantwoording voorligt voor het verstrengen van het sluitingsuur van de nachtwinkels, waarbij wordt getracht om een antwoord te bieden op de problematiek van het ontstaan van een “alternatief nachtleven”.

In haar nota zet de verwerende partij uiteen dat het niet opleggen van een vergelijkbare beperking ten aanzien van winkels bij tankstations en kran-

tenwinkels redelijk verantwoord is, aangezien de verkoop van voedingswaren in tankstations en krantenwinkels hooguit een nevenactiviteit betreft, zodat ook mag worden aangenomen dat het aanbod van alcoholische dranken in deze inrichtingen beperkter is. Bovendien hebben de tankstations een hoofdactiviteit, de brandstofbevoorrading, die door de verwerende partij essentieel wordt geacht. Hetzelfde geldt volgens haar voor de krantenwinkels, aan wie nooit een sluiting werd opgelegd om de rol van de media in een democratische samenleving veilig te stellen en de bevolking via de geschreven pers op de hoogte te houden. Ten slotte wijst zij er ook op dat tankstations zelden in de stedelijke en gemeentelijke centra gelegen zijn.

Dit standpunt van de verwerende partij vindt op het eerste gezicht steun in de wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’ die de winkels bij tankstations en de krantenwinkels reeds onderscheidt van onder meer de nachtwinkels en voor hen voorziet in een specifieke regeling met beperkingen, zoals hiervóór ook reeds *sub* 16 is uiteengezet.

In het licht van de doelstelling van de genomen maatregel, is de door de verwerende partij aangevoerde verantwoording van de verschillende behandeling op het eerste gezicht pertinent en lijkt ze de beweerde discriminatie tegen te spreken.

Ook het derde middelonderdeel is niet ernstig.

28. Het tweede middel is in geen van zijn onderdelen ernstig.

29. Uit wat voorafgaat volgt dat niet is voldaan aan alvast 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 opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou kunnen worden ingewilligd.

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 10 augustus tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	

Elisabeth Impens,	griffier.
-------------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Bert Thys