

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 248.141 van 13 augustus 2020

in de zaak A. 231.434/X-17.769

In zake:

1. Dirk MELIS
2. de BV MELIS EVENTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yen Buytaert
kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis (Brugge)
Damse Vaart Zuid 24
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean Marie de Meester
kantoor houdend te 8020 Oostkamp
Stationsstraat 212

tegen:

1. de PROVINCIE ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Floris Sebreghs en Véronique Wildemeersch
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bart Martel en Hans Plancke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
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 “art. 2 van de politieverordening van de gouverneur van de provincie Antwerpen

zoals gepubliceerd in het B.S. op 29 juli 2020 betreffende aanvullende maatregelen in de strijd tegen het coronavirus COVID-19”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 augustus 2020, om 14.00 uur.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Jean Marie de Meester en Yen Buytaert, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaten Floris Sebreghs en Pieter-Jan Van de Weyer, die verschijnen voor de eerste verwerende partij en advocaten Bart Martel en Hans Plancke, die verschijnen voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 29 juli 2020 kondigt de gouverneur van de provincie Antwerpen een politieverordening ‘betreffende aanvullende maatregelen in de strijd tegen het coronavirus COVID-19’ af.

De vordering van de verzoekende partijen is beperkt tot artikel 2 van voormeld besluit dat luidt als volgt:

“Met uitzondering van essentiële, niet-uitstelbare verplaatsingen om dringende medische redenen, van of naar het werk en bij vertrek naar of terugkeer uit vakantie, is het verboden om zich op het openbaar domein te begeven tussen 23.30 u en 6.00u.

Inrichtingen die behoren tot de horecasector sluiten om 23.00 uur.”

3.2. Met een besluit van 5 augustus 2020 heft de gouverneur de politieverordening van 29 juli 2020 op.

3.3. Op dezelfde dag kondigt zij bij afzonderlijk besluit een vervangende politieverordening af die gewijzigde aanvullende maatregelen bevat om de verdere verspreiding van het coronavirus COVID-19 op het grondgebied van de provincie Antwerpen te bestrijden.

Artikel 2 van die politieverordening bepaalt:

“Met uitzondering van essentiële, niet-uitstelbare verplaatsingen om dringende medische redenen, van of naar het werk en bij vertrek naar of terugkeer uit vakantie, is het verboden om zich in de openbare ruimte te begeven tussen 23.30 u en 6.00u.

Inrichtingen die behoren tot de horecasector, de speelhallen en prostitutie sluiten om 23.00 uur.”

IV. Aanwijzing van de verwerende partij

4. In het kader van de voorafgaande maatregelen heeft het auditoraat zowel de provincie Antwerpen als de gouverneur van de provincie Antwerpen als verwerende partij aangeduid. De provincie Antwerpen vraagt echter, aangezien “zij volstrekt vreemd is aan de bestreden beslissing”, buiten de zaak te worden gesteld.

5. De bestreden politieverordening werd genomen op grond van artikel 128 van de Provinciewet. Naar luid van deze bepaling zorgt de gouverneur in de provincie voor het handhaven van de openbare orde, te weten de openbare rust, veiligheid en gezondheid. Hoewel die bepaling op zich rechtsgrond biedt voor een verordenend optreden van de gouverneur in het kader van het bewaren van de openbare rust, veiligheid en gezondheid, wordt in de bestreden politieverordening ook verwezen naar artikel 23 van het besluit van de federale minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken van 30 juni 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’, waarin onder meer wordt bepaald dat “[w]anneer de burgemeester of de gouverneur door het gezondheidsorganisme van de betrokken gefedereerde entiteit wordt ingelicht over een plaatselijke heropleving van de epidemie op diens grondgebied, of wanneer hij dit vaststelt, [...] hij bijkomende maatregelen [moet] nemen vereist door de situatie”.

6. Bij het nemen van het bestreden besluit is de gouverneur van de provincie Antwerpen derhalve opgetreden in haar hoedanigheid van overheid van bestuurlijke politie. Uit de uitoefening van de aan die hoedanigheid toegewezen verordenende bevoegdheid, volgt dat enkel de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de gouverneur van de provincie Antwerpen, als verwerende partij moet worden aangewezen en dat de provincie Antwerpen buiten de zaak dient te worden gesteld. Hierna wordt met “de verwerende partij” dan ook enkel de Belgische Staat bedoeld.

V. Doelloze vordering

Standpunt van de verwerende partij

7. De verwerende partij werpt op dat de ingestelde vordering actueel geen voorwerp meer heeft omdat de bestreden politieverordening van 29 juli 2020 inmiddels werd opgeheven door het in randnummer 3.2 vermelde besluit van de gouverneur van de provincie Antwerpen.

Beoordeling

8. Aangezien hierna zal blijken dat de vordering hoe dan ook moet worden verworpen omdat niet voldaan is aan alle schorsingsvoorwaarden van artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gaat de Raad van State in de huidige stand van het geding voorbij aan de vraag of inderdaad besloten moet worden dat de voorliggende vordering geen voorwerp meer heeft, dan wel of het waarborgen van een daadwerkelijke rechtsbescherming vereist dat het voorwerp van de initiële vordering wordt uitgebreid tot artikel 2 van de vervangende politieverordening van 5 augustus 2020 dat voorziet in een identiek uitgaansverbod en verplicht sluitingsuur voor de horecasector.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

9. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

10. Om dezelfde reden als verwoord in randnummer 8 moeten deze excepties vooralsnog niet worden onderzocht.

VII. Grondvoorwaarden voor een schorsing

11. 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.

Uiterst dringende noodzakelijkheid

Uiteenzetting van de verzoekende partijen

12. Met betrekking tot deze schorsingsvoorwaarde zetten de verzoekende partijen het volgende uiteen:

“Onderhavig verzoek is zonder meer hoogdringend.

Immers, verzoeker is uitbater van diverse horecazaken.

Door het instellen van een avondklok zoals bepaald in art. 2 van de bestreden Politieverordening, lijdt verzoeker dagelijks een aanzienlijk omzetverlies [...].

Bij aanhouding van dergelijke verliezen dreigt uiteindelijk, doch snel een mogelijk faillissement, minstens een situatie van ernstige discontinuïteit.

Daarnaast dient verzoeker rekening te houden met het tewerkgestelde personeel.

Immers, bij het betalen van een eventuele werkloosheidsuitkering aan het personeel - al dan niet in het kader van de ad hoc coronamaatregelen - dient dit bij wet vantevoren aan het personeel ter kennis te worden gebracht.

Hieruit volgt dat huidig verzoek uiterst dringend is.

Vanaf de afkondiging van de bestreden Politieverordening dd. 29 juli 2020 zat verzoeker samen met enkele leden van de sector waarna na overleg per onmiddellijk een raadsman werd aangesteld met het oog op het inwinnen van advies en vervolgens per direct het overgaan tot onderhavig verzoek.

Het staat vast dat de zaak uiterst dringend noodzakelijk is zodat de behandeling ervan onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een gewone vordering tot schorsing cq. vernietiging. Per dag dat verder gevolg gegeven wordt aan de politieverordening dreigen desastreuze gevolgen voor verzoeker. Een gewone schorsing cq. vernietiging zullen hoe dan ook te laat komen om nog enig nuttig effect te kunnen ressorteren.”

Beoordeling

13. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij. De aanwending van die procedure moet dan ook de uitzondering vormen en beperkt blijven tot die gevallen waarbij het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is,

X-17769-6/10

ofwel door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond.

Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd daartoe “een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen”.

De voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is een schorsingsvoorwaarde die afzonderlijk onderzocht moet worden. De onwettigheden die tegen het bestreden besluit worden aangevoerd kunnen op zich geen reden zijn om het bestaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid te aanvaarden.

14. Een financiële benadeling volstaat in beginsel niet om de behandeling van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verantwoorden. Dit is uitzonderlijk anders, indien bijzondere redenen worden aangevoerd waaruit blijkt dat het beweerde financiële nadeel door de omvang ervan en/of door de persoonlijke toestand van de betrokkene, een zodanige betreurenswaardige of onherroepelijke impact heeft dat die met zich meebrengt dat zonder uitstel uitspraak moet worden gedaan over de wettigheid van de bestreden bestuurshandeling.

15. Eerste verzoeker geeft aan dat hij eigenaar is van verscheidene, meer bepaald zes, horecazaken (waarbij in het verzoekschrift in het midden wordt gelaten of die horecazaken door hun ligging in de provincie Antwerpen onder toepassing vallen van de bestreden politieverordening). Bij de uiteenzetting over het belang preciseert eerste verzoeker dat hij zich in voorliggende procedure enkel manifesteert als zaakvoerder van de “Melis Events BV [...] eventbedrijf publiekscatering”. De beoordeling van de impact van het beweerde financiële nadeel lijkt dan ook te moeten worden toegespitst op voormelde vennootschap.

Met de in het verzoekschrift gegeven uiteenzetting omtrent de uiterst dringende noodzakelijkheid - die overigens weinig samenhangend en doordacht is - wordt niet onmiskenbaar aangetoond of zelfs maar op voldoende overtuigende wijze aannemelijk gemaakt dat de bv Melis Events binnen de zeer korte geldingsduur van de bestreden politieverordening (vier weken) onvermijdelijk afstevent op een faillissement of een “situatie van ernstige discontinuïteit” volgens de bewoordingen van de verzoekende partijen.

In dit verband wordt vooreerst opgemerkt dat de tweede verzoekende partij geen enkel stuk neerlegt dat toelaat een globaal, betrouwbaar inzicht te krijgen in haar huidige financiële toestand. Bovendien wordt de bewering van de verwerende partij dat de hoofdactiviteit van de bv Melis Events feitelijk bestaat uit “de verhuur van tenten, catering en feestverhuur”, activiteiten die op het eerste gezicht niet rechtstreeks noch wezenlijk getroffen worden door de beperkende maatregelen van artikel 2 van de bestreden politieverordening, ter terechtzitting niet tegengesproken door de verzoekende partijen, laat staan aan de hand van concrete stukken weerlegd.

Waar bij de toelichting van het belang wordt aangegeven dat de tweede verzoekende partij “als uitbater geen wagens meer [mag] plaatsen voor directe consumptie op openbare markten enz,... hetgeen een omzetverlies van 85 à 90% tot gevolg heeft”, geldt de vaststelling dat artikel 7, § 3, van de bestreden politieverordening van 29 juli 2020 weliswaar “kramen gericht op consumptie ter plaatse” verbiedt op markten, maar dat de verzoekende partijen, zoals uitdrukkelijk ter terechtzitting werd verklaard, dit specifieke verbod niet wensen aan te vechten omdat zij “begrip” kunnen opbrengen voor sommige maatregelen die door de politieverordening van de gouverneur van de provincie Antwerpen worden opgelegd.

Tot slot kan in redelijkheid worden aangenomen dat eerste verzoeker als doorgewinterd zaakvoerder van zes horecazaken voldoende

vertrouwd is met alle aspecten van het gewone personeelsbeheer, inbegrepen het omgaan met omstandigheden die leiden tot een werkloosheidsuitkering voor de door hem tewerkgestelde personeelsleden.

16. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bestreden besluit te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

VIII. Kosten

17. De door de verzoekende partijen te dragen kosten van het geding omvatten geen rechtsplegingsvergoeding die verschuldigd is aan de provincie Antwerpen. Op haar eigen verzoek wordt de provincie Antwerpen immers buiten de zaak gesteld en zij is dan ook niet als een “in het gelijk gestelde partij” te beschouwen als bedoeld in artikel 30/1, § 1, eerste lid, van de RvS-wet.

BESLISSING

1. De provincie Antwerpen wordt buiten de zaak gesteld.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de tweede verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien augustus tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,
bijgestaan door

Tiny Temmerman,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Peter Sourbron