

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

ARREST

**nr. 248.145 van 13 augustus 2020
in de zaak A. 231.477/XIV-38.446**

In zake: Bilal CHERRADI HADI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Özgür Balci
kantoor houdend te 9040 Gent
Antwerpsesteenweg 576
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mohamed Ozdemir
kantoor houdend te 9000 Gent
Koopvaardijlaan 13

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 6 augustus 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van artikel 4 van het 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’.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 augustus 2020, om 10.30 uur.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Özgür Balci en Mohamed Ozdemir, die verschijnen 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. Verzoeker is uitbater van een shishabar te Merelbeke.

3.2. De verwerende partij neemt sinds medio maart maatregelen 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 (hierna ook: het ministerieel besluit van 30 juni 2020).

3.3. Bij artikel 4 van het 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’ (hierna: het ministerieel besluit van 24 juli 2020) wordt in het ministerieel besluit van 30 juni 2020 een artikel 5bis ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Het individueel en collectief gebruik van waterpijpen is verboden in voor het publiek toegankelijke plaatsen.”

Dit is de bestreden maatregel.

Het ministerieel besluit van 24 juli 2020 is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van dezelfde datum en is, wat de bestreden maatregel betreft, in werking getreden op 25 juli 2020.

In de aanhef van het ministerieel besluit van 24 juli 2020 wordt de volgende verantwoording gegeven voor deze maatregel:

“Overwegende dat het delen van een waterpijp tussen verschillende personen in voor het publiek toegankelijke plaatsen een verhoogd besmettingsrisico inhoudt; dat het daarenboven voor de politiediensten vanuit operationeel oogpunt en in termen van efficiëntie moeilijk is om te onderscheiden of het gebruik van een waterpijp op individuele dan wel collectieve manier plaatsvindt.”

In de nota aan de Ministerraad van 24 juli 2020 wordt hierover nog opgemerkt:

“Het gebruik van waterpijpen in voor het publiek toegankelijke plaatsen wordt verboden wegens het bijzondere besmettingsrisico.”

Krachtens artikel 24 van het ministerieel besluit van 30 juni 2020 is de maatregel van toepassing tot en met 31 augustus 2020.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Er is vooralsnog geen noodzaak om uitspraak te doen over de ontvankelijkheidsexceptie die door de verwerende partij in haar nota wordt opgeworpen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie 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.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van verzoeker

6. Verzoeker zet de uiterst dringende noodzakelijkheid van zijn vordering in zijn inleidend verzoekschrift uiteen als volgt:

“De uiterst dringende noodzakelijkheid vloeit voort uit het verbod om waterpijpen te gebruiken in publiek toegankelijke plaatsen, terwijl de verkoop van waterpijpen de hoofdactiviteit is van [v]erzoeker en [v]erzoeker zijn handelszaak heeft gesloten wegens niet rendabel. Hierna wordt verder minstens één ernstig middel aangevoerd dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing *prima facie* kan verantwoorden.”

Beoordeling

7. Er moet worden aan herinnerd dat de toepassing van de schorsingsprocedure ‘bij uiterst dringende noodzakelijkheid’ een ernstige verstoring teweegbrengt in het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, dat ze de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum beperkt en de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij aanzienlijk in het gedrang brengt.

De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat door de verzoekende partij op een duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond dat de zaak uiterst dringend is.

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”.

Dit betekent dat een verzoekende partij aan de hand van precieze en concrete gegevens in haar inleidend verzoekschrift aannemelijk moet maken dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien ze pas na het afwikkelen van een gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen dat haar ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing treft of dreigt te treffen.

Niet anders dan het geval is in een gewone schorsingsprocedure, is bovendien vereist dat de verzoekende partij het resultaat van de procedure ten gronde niet kan afwachten, op gevaar af zich in een toestand te bevinden waarin schadelijke gevolgen van de bestreden beslissing niet meer door een eventueel

vernietigingsarrest of in het kader van het rechtsherstel na een dergelijk arrest kunnen worden goedge maakt.

Daarenboven kan de uiterst dringende noodzakelijkheid niet voortkomen uit de enkele omstandigheid dat ingevolge de doorlooptijd van de zaak een uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure of een uitspraak ten gronde zou tussenkomen in een min of meer verre toekomst, waardoor de gewone schorsings- of annulatieprocedure verzoeker niet toelaat een arrest te verkrijgen voordat de bestreden handeling haar volledige uitwerking heeft gehad. Opdat aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid zou zijn voldaan, moet deze vaststelling ten minste gepaard gaan met andere feitelijke gegevens die eigen zijn aan de zaak en die aantonen dat de uiterst dringende noodzakelijkheid eraan inherent is.

8. In dit geval kan niet anders dan worden vastgesteld dat verzoeker de uiterst dringende noodzakelijkheid van zijn vordering in zijn inleidend verzoekschrift op een uiterst summiere wijze verantwoordt en dat hij als stavingsstukken niets anders bijvoegt dan een te dezen nietszeggend afschrift van de “[g]egevens van de geregistreerde entiteit” in de Kruispuntbank van Ondernemingen, alsook een bericht in de sociale media betreffende een aankondiging van de tijdelijke sluiting van zijn zaak.

9. Waar verzoeker stelt dat “de verkoop van waterpijpen [zijn] hoofdactiviteit is” en dat hij, ten gevolge van de bestreden maatregel, “zijn handelszaak heeft gesloten wegens niet rendabel”, lijkt hij zich te beroepen op een financieel-economisch nadeel.

Vooreerst moet evenwel worden opgemerkt dat de bestreden maatregel het individueel en collectief “gebruik” van waterpijpen in voor het publiek toegankelijke plaatsen verbiedt. Daarmee lijkt evenwel geen verbod te zijn ingesteld om waterpijpen te verkopen. Indien de verkoop van waterpijpen de hoofdactiviteit van verzoeker uitmaakt, zoals hij zelf stelt, dan valt niet zonder

meer aan te nemen dat hij wezenlijk door de bestreden maatregel wordt geraakt, op zodanige wijze dan nog dat bij uiterste hoogdringendheid daaraan dient te worden verholpen.

Verzoeker neemt het standpunt in dat hij door de bestreden maatregel wél wezenlijk wordt getroffen in zijn handelsactiviteit, maar hoe dan ook overtuigt hij er dan niet van dat aan de inkrimping van zijn handelsactiviteit en de financiële gevolgen die daaruit voortvloeien bij uiterste hoogdringendheid een einde moet worden gesteld.

Een dergelijk nadeel is immers in beginsel herstelbaar en verantwoordt op zich niet de spoedeisendheid, laat staan de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering. Dat zou alleen anders zijn indien verzoeker concreet zou aantonen dat hij ten gevolge van de tenuitvoerlegging van de bestreden maatregel in een zodanige penurie verzeilt dat hij de afloop van de gewone procedure niet kan afwachten.

Een financieel verlies kan, behalve indien het tegendeel wordt aangetoond of op zijn minst overtuigend aannemelijk wordt gemaakt, worden hersteld na een eventueel annulatiearrest. Dat gevergde tegenbewijs kan gelegen zijn in de omstandigheid dat de activiteiten van de verzoekende partij op een definitieve wijze in gevaar worden gebracht of dat een belangrijk deel van haar activiteiten moet worden stopgezet, waardoor zij op een faillissement afstevent, of dat het voortbestaan zelf of het financieel evenwicht van de ondernemingsactiviteit ernstig in gedrang wordt gebracht. De financiële gevolgen moeten aldus wezenlijk en onomkeerbaar zijn. Het staat aan de verzoekende partij voor de Raad van State om dit aan de hand van concrete en becijferde gegevens en met stavingsstukken aan te tonen. Zij mag zich niet ertoe beperken louter te stellen dat zij dit nadeel lijdt, zij moet concrete gegevens verstrekken omtrent het bestaan en de omvang ervan.

Huidige verzoeker bewaart daarover evenwel volledig het stilzwijgen.

Dit klemmt des te meer daar de bestreden maatregel, die in werking is getreden op 25 juli 2020, krachtens artikel 24 van het ministerieel besluit van 30 juni 2020 vooralsnog slechts van toepassing is tot en met 31 augustus 2020. Gelet op die korte periode is het hoe dan ook verre van evident dat verzoeker deze periode financieel niet zou kunnen overbruggen en dat het voortbestaan van zijn zaak door de maatregel zou zijn bedreigd.

Verzoeker maakt zulks alvast niet in het minst met concrete gegevens aannemelijk.

Daarbij kan nog worden opgemerkt dat de bestreden maatregel ook geen verplichting tot sluiting inhoudt, maar slechts een verbod op het gebruik van waterpijpen in voor het publiek toegankelijke plaatsen. De maatregel heeft, zoals hiervóór reeds opgemerkt, op het eerste gezicht geen betrekking op de verkoop van waterpijpen, ook niet op de verkoop van andere producten die voor het gebruik van waterpijpen nodig zijn, noch op andere commerciële activiteiten. Verzoeker laat helemaal in het ongewisse welk het aandeel is van het gebruik van de waterpijp in het geheel van zijn activiteiten.

Het ontbreken van dergelijke concrete en verifieerbare gegevens is des te prangender nu overeenkomstig artikel 6 van de wet van 22 december 2009 ‘betreffende een regeling voor rookvrije plaatsen en ter bescherming van de bevolking tegen tabaksrook’ de uitbater van een gesloten plaats die toegankelijk is voor het publiek, een rookkamer kan installeren waarvan de oppervlakte “niet meer [mag] bedragen dan een vierde van de totale oppervlakte van de gesloten plaats”, zodat de vraag rijst welke inkomsten de zaak van verzoeker uit haar andere activiteiten haalt.

Verzoeker brengt helemaal geen gegevens aan waaruit zou kunnen blijken dat hij in een zodanig moeilijke financiële positie dreigt terecht te komen door het opleggen van een maatregel die betrekking heeft op één activiteit, namelijk het gebruik van waterpijpen, dat hij dit nadeel niet langer kan verdragen. Noch uit zijn inleidend verzoekschrift, noch uit de daarbij gevoegde stukken blijkt welk deel deze activiteit vertegenwoordigt in zijn zakencijfer.

Uit de bij het inleidend verzoekschrift gevoegde stukken blijkt dat verzoeker zelf heeft besloten om tijdelijk tot sluiting over te gaan. Het financiële en economische nadeel dat verzoeker thans beweert te ondergaan, lijkt dan ook minstens ten dele een gevolg van die eigen keuze.

Ten slotte wijst de verwerende partij in haar nota op tal van tijdelijke gunstmaatregelen en een arsenaal van steunmaatregelen vanwege zowel de federale overheid als de Vlaamse overheid die verzoeker zouden kunnen helpen om deze periode te overbruggen.

Verzoeker maakt alvast niet aannemelijk dat hij voor geen van deze maatregelen in aanmerking zou komen of dat ze ontoereikend zouden zijn.

10. Voor zover verzoeker voorts in de uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid van zijn vordering verwijst naar de ernst van de door hem aangevoerde middelen, waarin hij doet gelden dat de bestreden maatregel het proportionaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel schendt, moet worden opgemerkt dat de eventuele ernst van aangevoerde middelen, de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering niet aantoot. Het hiervóór *sub* 5 vermelde artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State stelt twee van elkaar te onderscheiden voorwaarden vast, die beide vervuld moeten zijn opdat de vordering zou kunnen worden ingewilligd. Een eventueel op het eerste gezicht vastgestelde onwettigheid impliceert nog niet dat de zaak voor verzoeker urgent is.

11. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker de uiterst dringende noodzakelijkheid van zijn vordering niet aantoonde.

12. Bijgevolg is niet 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 13 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