

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.470 van 17 december 2021
in de zaak A. 235.175/VII-41.256**

In zake:

1. de NV JAMALO
2. de BV KVN
3. de BV DE WONDERLAMP
4. de BV ÂME D'ENFANCE
5. de BV KRILLY
6. de BV TARZAN & JANE
7. de BV TIME4KIDS
8. de BV JOBLAND
9. de BV CHANOA
10. de BV SPEELMIJNTJE
11. de BV PROVIS
12. de BVBA CAMA PLAYGROUNDS
13. de BV KIEBAS
14. de CV FRADEK
15. de BV SPEELMIJNTJE BOECHOUT
16. de BV SPEELMIJNTJE LOCHRISTI
17. de BV SPEELMIJNTJE DIEST
18. de BV SPEELMIJNTJE BEVEREN
19. de BV BINNENSPEELTUIN DE SNEPKENS
20. de BV SPEELSALOON

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Adriaenssens en Liesbeth Peeters
kantoor houdend te 2300 Turnhout
Parklaan 46
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 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 8 december 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 4 december 2021 ‘houdende wijziging van het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 houdende de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen voor de volksgezondheid van de afgekondigde epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie te voorkomen of te beperken’, en meer specifiek artikel 3 §2, punt 2 waarin wordt gesteld: “Zijn gesloten voor het publiek: de binnenspeeltuinen”. (B.S. 4/12/21).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 december 2021, om 10 uur.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Stijn Adriaensens en Liesbeth Peeters, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Sebastiaan De Meue, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur-generaal Luc Vermeire 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. Sinds medio maart 2020 wordt ook België geconfronteerd met de wereldwijde pandemie van de ziekte COVID-19 die wordt veroorzaakt door het virus SARS-CoV-2 en neemt de federale overheid maatregelen om de verspreiding van dit virus te beperken. De minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken (hierna: de minister) neemt een reeks besluiten om de verspreiding van het virus te beperken (hierna: coronabesluiten). Bij het nemen van de coronabesluiten wordt gekeken naar de trend van besmettingen, ziekenhuisopnames en overlijdens als gevolg van het virus. Die maatregelen zijn eerst vastgesteld bij ministerieel besluit van 13 maart 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ (BS 14 maart 2020), nadien volgen andere besluiten, waaronder het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

De pandemiewet

4. De wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ (hierna: Pandemiewet) creëert een wettelijk kader waarin maatregelen kunnen worden genomen om een epidemische noodsituatie, zoals de voorliggende coronacrisis te bestrijden. Deze wet verscheen in het Belgisch Staatsblad van 20 augustus 2021 en is in werking getreden op 4 oktober 2021.

Art. 2, 3°, van deze wet definieert de epidemische noodsituatie.

5. Artikel 4, § 1, eerste lid, van de Pandemiewet bepaalt dat de Koning na de afkondiging van de epidemische noodsituatie de nodige maatregelen van bestuurlijke politie moet nemen “teneinde de gevolgen van de epidemische noodsituatie voor de volksgezondheid te voorkomen of te beperken”.

6 De epidemische noodsituatie is afgekondigd tot en met 28 januari 2022 bij koninklijk besluit van 28 oktober 2021, nadien bekrachtigd bij wet van 10 november 2021 (B.S. 10 november 2021).

7. Artikel 5 strekt ertoe de ruime categorieën op te lijsten met maatregelen die de Koning kan nemen. Zo bepaalt artikel 5. § 1, b) van de Pandemiewet dat de politimaatregelen onder meer gericht kunnen zijn op “het bepalen van nadere regels of voorwaarden voor de toegang tot, het beperken van de toegang tot of de sluiting van één of meerdere categorieën van inrichtingen of delen van inrichtingen die publiek ontvangen, alsook van samenkomstplaatsen[...]”.

8. Artikel 4, § 3, eerste lid, bepaalt dat de genomen maatregelen “noodzakelijk, geschikt en in verhouding tot de nagestreefde doelstelling” dienen te zijn.

Het bestreden besluit

9. Het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 ‘houdende de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen voor de volksgezondheid van de afgekondigde epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie te voorkomen of te beperken’ bevat maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 tegen te gaan (B.S. 29 oktober 2021, inwerkingtreding 29 oktober 2021). Dit besluit is gewijzigd bij koninklijke besluiten van 19 november 2021, 27 november 2021 en 4 december 2021.

10. In de aanhef van het thans bestreden besluit wordt de volgende verantwoording gegeven voor de verstrengde maatregelen:

“Overwegende de adviezen van de Groep van Experts voor Managementstrategie van COVID-19 (GEMS) van 20 en 24 oktober 2021, van 14 en 25 november 2021 en van 2 december 2021, waarvan ook deskundigen deel uitmaken in de zin van artikel 4, § 1, eerste lid van de wet

van 14 augustus 2021 betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie; dat in deze adviezen wordt uiteengezet welke maatregelen moeten worden genomen en waarom; dat het noodzakelijk, geschikt en proportioneel karakter van de maatregelen genomen in dit koninklijk besluit uit deze adviezen blijkt; dat de essentiële elementen van deze adviezen op hoofdlijnen worden hernomen in de hierna volgende overwegingen; [...]

Overwegende dat het daggemiddelde van de nieuwe vastgestelde besmettingen met het coronavirus COVID-19 in België over de voorbije zeven dagen gestegen is tot 17.823 bevestigde positieve gevallen in de week van 24 tot 30 november 2021; dat hoewel de stijging van het aantal nieuwe besmettingen lijkt te vertragen, een plateau bereikt lijkt te zijn in de test- en tracingcapaciteit; dat het derhalve moeilijk is te bepalen of het gaat om een reële vertraging of een gebrekkige identificatie van besmettingen door moeilijkheden bij het verkrijgen van een test, onder meer voor hoog-risicocontacten;

Overwegende dat de positiviteitsratio in het bijzonder blijft stijgen voor kinderen en tieners;

Overwegende dat de incidentie op 30 november 2021 over een periode van 14 dagen 2.127 op 100.000 inwoners bedraagt; dat de grootste toename van incidentie werd waargenomen voor de leeftijdsgroep van 0 tot 9 jaar;

Overwegende dat het reproductiegetal op basis van de nieuwe hospitalisaties 1,003 bedraagt; dat hoewel het reproductiegetal daalde, deze nog niet onder 1 is gedaald, wat betekent dat de epidemie blijft groeien en bijgevolg ook de belasting op het gezondheidszorgsysteem;

Overwegende dat de nog steeds toenemende druk op de ziekenhuizen en op de continuïteit van de niet-COVID-19-zorg noopte tot een opschaling sinds 19 november 2021 naar fase 1B van het ziekenhuisnoodplan;

Overwegende dat op 3 december 2021 in totaal 3.604 patiënten getroffen door COVID-19 worden behandeld in de Belgische ziekenhuizen; dat op diezelfde datum in totaal 803 patiënten worden behandeld op de diensten van de intensieve zorg; dat de ziekenhuisbelasting erg hoog is met een verzadiging van 40 % van de diensten van de intensieve zorg ten opzichte van de erkende bedden; dat aan het huidige stijgingstempo, de diensten van de intensieve zorg riskeren om snel volledig verzadigd te raken; dat het Comité Hospital & Transport Surge Capacity (HTSC) de ziekenhuizen vraagt om zoveel als mogelijk niet-dringende electieve zorg te annuleren; dat een vergelijkbare vertraging in de reguliere niet-COVID-zorg enkel tijdens de eerste golf in 2020 vastgesteld kon worden;

Overwegende dat de lange duur van de pandemie ook een impact heeft op het aantal beschikbare bedden op de diensten van de intensieve zorg door een gebrek aan zorgpersoneel; dat 220 van deze bedden gesloten zijn door uitval van het zorgpersoneel vanwege het coronavirus COVID-19 en andere (psychosociale) gezondheidsproblemen;

Overwegende dat de situatie in het gezondheidszorgsysteem verder is verslechterd, niet alleen in de ziekenhuizen, maar ook in termen van draagkracht in de eerste lijn, met name wat betreft de huisartsen en

testcentra, evenals de contactopvolging; dat er opnieuw uitstel van zorg is, zowel in de eerste lijn als in de ziekenhuiszorg;

Overwegende dat het aantal overlijdens per week de op één na hoogste waarde in 2021 heeft bereikt, en dat er nog steeds een oversterfte wordt vastgesteld bij personen van 65 tot 84 jaar;

Overwegende dat, gezien deze cijfers en de laatste geconsolideerde data, de epidemische situatie op het gehele Belgische grondgebied de laatste dagen aanzienlijk is verslechterd; dat het aantal nieuwe besmettingen nu immers van dezelfde omvang is als tijdens de piek van de tweede golf, en dat het virus zeer snel circuleert; dat het zeer waarschijnlijk is dat de circulatie van het virus nog omvangrijker zal zijn dan bij de vorige golven;

Overwegende dat de snelheid waarmee nieuwe varianten in België zich kunnen verspreiden beïnvloed wordt door de viruscirculatie, die momenteel echter volledig veroorzaakt wordt door de delta-variant; dat doeltreffende actie noodzakelijk is om de viruscirculatie minder impactvol en beter beheersbaar te maken;

Overwegende dat bijkomende maatregelen nodig zijn om de bevolking te beschermen en de druk op het gezondheidszorgsysteem, met inbegrip van de eerstelijnszorg, te verminderen;

Overwegende het advies van de GEMS van 2 december 2021, waarin wordt gesteld dat de druk op de ziekenhuizen momenteel een gevaarlijk hoog niveau heeft bereikt; dat in dit advies wordt aanbevolen snel in te grijpen door middel van aanvullende preventieve maatregelen, teneinde de toename van het aantal ziekenhuisopnames een halt toe te roepen; dat indien de gezondheidstoestand blijft verergeren, langetermijngevolgen ook te vrezen zijn op vlak van de economie, het welbevinden en de mentale gezondheid van de bevolking;

Overwegende dat het alarmniveau momenteel, voor het land en voor alle regio's en provincies, niveau 5 bedraagt, hetgeen volgens de indicatoren het hoogst mogelijke niveau is; dat derhalve dringende maatregelen nodig zijn om het alarmniveau te verlagen, gelet op de sanitaire noodsituatie; [...]

dat het, gezien de extreem hoge verspreiding van het virus bij kinderen, noodzakelijk is de leeftijd vanaf welke het dragen van een mondkapje verplicht is, te verlagen tot 6 jaar; dat het om dezelfde reden noodzakelijk is om de binnenspeeltuinen, waar voornamelijk kinderen samenkomen, te sluiten, maar ook omdat het onmogelijk is om er de regels van social distancing en de hygiënemaatregelen correct na te leven;

Overwegende dat bepaalde bijeenkomsten, zowel binnen als buiten, nog steeds een specifieke bedreiging vormen voor de volksgezondheid en aan een aantal beperkingen dienen te worden onderworpen om het fundamentele recht op leven en gezondheid van de bevolking te vrijwaren; dat buitenactiviteiten nog steeds de voorkeur moeten krijgen; dat in het andere geval, de ruimtes voldoende moeten worden verlucht en geventileerd;

Overwegende dat door de verslechtering van de epidemische situatie, private bijeenkomsten evenals activiteiten in georganiseerd verband die binnen plaatsvinden, verboden worden, behoudens uitdrukkelijk voorziene uitzonderingen om het welzijn van de bevolking niet onevenredig te schaden; [...]

Overwegende dat tijdens evenementen met een staand publiek niet kan worden uitgesloten dat het publiek zich regelmatig verplaatst en beweegt; dat dit het moeilijk maakt om de regels van social distancing na te leven; dat om deze reden evenementen in binnenruimtes waar men recht staat, niet in alle veiligheid kunnen doorgaan; dat de evenementen die binnen plaatsvinden met een staand publiek daarom moeten worden verboden; dat om dezelfde redenen discotheken en dancings gesloten blijven;

Overwegende dat een grotere bedreiging inzake volksgezondheid uitgaat van evenementen waar veel mensen elkaar ontmoeten; dat, hoe meer personen tezamen in een besloten ruimte zijn, hoe meer verschillende potentieel besmettelijke contacten er kunnen optreden; dat om deze reden het maximum aantal bezoekers voor massa-evenementen binnen wordt beperkt tot 200; dat wanneer een tent aan ten minste twee zijden volledig open is, de lucht er vrij kan circuleren; dat een dergelijke tent bijgevolg kan worden beschouwd als een buitenruimte en dat er de regels gelden die van toepassing zijn op activiteiten die buiten plaatsvinden; dat de open zijdes niet gedeeltelijk mogen worden afgesloten, bijvoorbeeld door een windscherm; Overwegende dat om dezelfde redenen, het aantal bezoekers in bioscopen beperkt moet worden tot 200 per zaal ; dat de afstand tussen gezelschappen 1,5 meter nodig is om deze activiteit op een veilige manier te laten plaatsvinden;

Overwegende dat het aangewezen is om grote groepen mensen te vermijden; dat derhalve het aantal mensen dat aan een massa-evenement of proef- of pilootproject kan deelnemen, op korte termijn gradueel moet worden verlaagd tot een maximum van 4000 mensen tot en met 5 december 2021 en vervolgens tot een maximum van 200 mensen vanaf 6 december 2021; [...]

Overwegende dat sportactiviteiten bijdragen tot de mentale en fysieke gezondheid van het individu; dat deze derhalve nog kunnen worden beoefend, ook indien het een private bijeenkomst of activiteit in georganiseerd verband betreft, mits het respecteren van een aantal preventieve veiligheidsmaatregelen; dat het echter sterk aan te bevelen is dat groeps- en contactsporten zo vaak mogelijk in de open lucht worden beoefend;

Overwegende dat ook kinderen, voor wat betreft het maximum aantal toegelaten personen bij bijeenkomsten, steeds worden meegeteld, tenzij uitdrukkelijk anders wordt gesteld; [...]

Overwegende dat uit de meest recente prospectieve modellering blijkt dat een belasting van de ICU-diensten tussen 700 en 1050 COVID-patiënten realistisch is, wat een verslechtering inhoudt ten opzichte van de eerdere modellen; dat dit de continuïteit van de normale dienstverlening en de reguliere niet-COVID-zorg nu reeds onder druk zet; dat uit het model blijkt dat er een verhoogd risico bestaat dat de bezetting van bedden op de diensten van de intensieve zorg nog ten minste een maand boven de 500 COVID-patiënten zal blijven en dat bovendien uit de eerdere golven kan worden afgeleid dat een normalisering van de situatie in de ziekenhuizen meerdere weken vraagt; dat de gezondheidssituatie evenwel het onderwerp

uitmaakt van een continue evaluatie in functie waarvan nieuwe beslissingen kunnen worden genomen;

Overwegende dat de situatie in België, in vergelijking met de andere Europese landen, negatief evolueert op het vlak van besmettingen, hospitalisaties en overlijdens; dat een overbelasting van het gezondheidssysteem dient te worden vermeden, dat het onderwijs en de economische activiteiten zo normaal mogelijk moeten kunnen verlopen en dat het mentaal welzijn van de burgers maximaal moet worden gevrijwaard; Overwegende dat bijkomende maatregelen nodig zijn om de bevolking te beschermen en de vaccinatiecampagne verder te zetten; dat, gezien de huidige epidemische situatie, aangescherpte maatregelen adequaat, noodzakelijk en evenredig zijn; dat de gezondheidssituatie regelmatig wordt geëvalueerd; dat dit betekent dat strengere maatregelen nooit worden uitgesloten; [...]”.

11. Voor de huidige zaak is artikel 3 van het bestreden besluit relevant:

“Art. 3. In artikel 7 van hetzelfde besluit worden de volgende wijzigingen aangebracht:

[...]

2° paragraaf 2 wordt vervangen als volgt :

‘§ 2. Zijn gesloten voor het publiek:

1° de discotheken en de dancings;

2° de binnenspeeltuinen”’.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

12. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot schorsing van de tenuitvoerlegging, of tot het bevelen van een andere voorlopige maatregel, 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 een gewone vordering tot schorsing of tot het opleggen van een andere voorlopige maatregel.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de verzoekende partijen

13. De verzoekende partijen roepen de schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), en van de beginselen van behoorlijk bestuur: gelijkheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel:

“Doordat de bestreden beslissing overgaat tot de onmiddellijke sluiting van ‘binnenspeeltuinen’ onder de overweging dat het, gezien de extreem hoge verspreiding van het virus bij kinderen, noodzakelijk is om de binnenspeeltuinen, waar voornamelijk kinderen samenkomen, te sluiten, maar ook omdat het onmogelijk is om er de regels van social distancing en de hygiënemaatregelen correct na te leven.

En doordat de bestreden beslissing deze stelling enkel en alleen baseert op een loutere veronderstelling;

En doordat de bestreden beslissing vooreerst niet verduidelijkt wat ‘binnenspeeltuinen’ zijn, en voorts niet tegelijk overgaat tot de sluiting van soortgelijke uitbatingen, waaronder binnentrampolinezalen, binnenthemazalen en -parken, binnensportzalen, cinema’s, klimparken, e.d.m.

Terwijl het gelijkheidsbeginsel, zoals opgenomen in artikel 10 en 11 van de Grondwet er toe strekt dat iedere burger en iedere rechtspersoon gelijke rechten in gelijke gevallen kent en er slechts een ongelijke behandeling verantwoord is, wanneer ze rust op objectieve criteria en op redelijke wijze gerechtvaardigd is.

En terwijl de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet bepalen dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen,

En terwijl het zorgvuldigheidsbeginsel veronderstelt dat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval tot zijn besluit komt,

En terwijl het motiveringsbeginsel inhoudt dat er voor elke bestuurshandeling rechtens en aanvaardbare motieven bestaan. Bij het onderzoek van de vraag naar de materiële motivering van de bestreden beslissing moet de Raad van State onderzoeken of de concrete gegevens van het dossier de vermelde motieven op een deugdelijke wijze onderbouwen (RvS 13 november 2012, nr. 221 391, Cuvelier).

En terwijl een schending van het redelijkheidsbeginsel voorligt wanneer een overheid bij het nemen van haar beslissing onredelijk handelt en haar beleidsvrijheid onjuist gebruikt en een zorgvuldig handelende

administratieve overheid in dezelfde omstandigheden niet tot deze besluitvorming zou zijn gekomen. (RvS 14 september 2017, nr. 239 067, Peeters).

Zodat de bestreden beslissing niet rechtmatig kon overgaan tot het enkel sluiten van de binnenspeeltuinen, zonder de schending van de aangehaalde wetsbepalingen en beginselen”.

14. Zij zetten uiteen dat in de voorafgaande overwegingen van het koninklijk besluit van 4 december 2021 werd bepaald dat de sluiting van binnenspeeltuinen is ingegeven vanuit de veronderstelling dat: er voornamelijk kinderen samenkomen; de regels van social distancing niet zouden kunnen worden gerespecteerd; de hygiënemaatregelen niet correct zouden kunnen worden nageleefd:

“Er kan niet anders dan vastgesteld worden dat andere sectoren onderhevig zijn aan dezelfde potentiële risico’s, zonder dat deze tot sluiting worden gedwongen.

Zo worden onder meer binnentrampolinezalen niet gesloten, worden binnenthemaparken, klimzalen, e.d. ook niet gesloten, worden kindercinemazalen evenmin gesloten, blijven de activiteiten van jeugdbewegingen doorgaan en worden scholen evenmin gesloten, maar worden deze onderworpen aan een mondmaskerplicht vanaf 6 jaar.

[...]

Er is geen redelijk verschil met een binnenspeeltuin. Net zozeer als in een binnenspeeltuin is bijvoorbeeld in een thema-indoorpark het ‘spel’element aanwezig, spelen kinderen met elkaar, etc.

Voorts is er geen enkele objectieve verantwoording te vinden waarom binnensporten, zelfs contactsporten, wél mogen doorgaan én dit zonder mondmasker én met begeleiding van twee volwassenen, terwijl een binnenspeeltuin volledig wordt gesloten.

De sector van de binnenspeeltuinen wordt aldus zonder enige objectieve verantwoording op een ongelijke manier behandeld bij het nemen van deze sluitingsmaatregel.

Nergens in het KB van 4 december 2021 wordt overigens verantwoord hoe men tot de veronderstelling is gekomen dat de regels van social distancing niet zouden kunnen worden gerespecteerd, minstens dat de hygiënemaatregelen niet correct zouden nageleefd kunnen worden.

Nergens in het KB, noch in de voorbereidingen ervan, is derhalve een verantwoording terug te vinden waarom een ongelijke behandeling verantwoord is”.

Beoordeling

15. 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 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.

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 ter zake geldende beginselen.

16. De materiële motiveringsplicht 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.

17. Het redelijkheids- of evenredigheidsbeginsel vereist dat een beslissing berust op een redelijke verhouding tussen de feitelijk juiste en op zich rechtens relevante motieven enerzijds en de inhoud van het besluit anderzijds. In het geval van een reglementair besluit kan de schending van dit beginsel alleen worden vastgesteld indien de bestreden bepaling een beperking van de vrijheden oplegt die niet objectief en redelijkerwijze kan worden verantwoord in het licht van het nagestreefde doel.

18. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur bij de uitoefening van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid een zorgvuldige afweging dient te maken van de bij het besluit betrokken belangen. Een verzoekende partij, wil zij de onwettigheid van een reglementair besluit aantonen, kan er niet mee volstaan aan te tonen dat haar welbepaalde concreet belang beter zou gediend zijn met een andere maatregel dan deze verwoord in het reglementair

besluit. Zij moet aantonen dat de verwerende partij de belangen van een onbepaalde groep van rechtsonderhorigen op een onvoldoende wijze in aanmerking heeft genomen en dat de bestreden maatregel als gevolg hiervan op kennelijk onevenredige wijze de belangen van die groep benadeelt.

19. Volgens de verzoekende partijen verduidelijkt het bestreden besluit niet wat binnenspeeltuinen zijn. Evenwel blijkt uit de uiteenzetting van het middel niet dat het gebrek aan definitie tot toepassingsproblemen kan leiden. Evenmin tonen de verzoekende partijen aan welke geschonden geachte bepaling of beginsel de verwerende partij zou verplichten dit begrip te definiëren.

20. Reglementaire besluiten, zoals het bestreden koninklijk besluit, vallen buiten het toepassingsgebied van de motiveringswet. Een schending van deze wet kan bijgevolg niet dienstig worden aangevoerd.

21. Het komt de Raad van State niet toe om een eigen oordeel in de plaats te stellen van het oordeel van de overheid. De Koning beschikt te dezen 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 hij daarbij 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.

22. Gelet op de coronacrisis waarbij de hele maatschappij aan noodmaatregelen onderworpen is, kan de Koning niet anders dan de verscheidenheid van toestanden opvangen in categorieën die, noodzakelijkerwijze, slechts bij benadering met de werkelijkheid overeenstemmen.

23. In de aanhef van het bestreden besluit staat de volgende verantwoording voor de sluiting van binnenspeeltuinen: “dat het, gezien de extreem hoge verspreiding van het virus bij kinderen, noodzakelijk is de leeftijd vanaf welke het dragen van een mondmasker verplicht is, te verlagen tot 6 jaar; dat het om dezelfde reden noodzakelijk is om de binnenspeeltuinen, waar voornamelijk kinderen samenkomen, te sluiten, maar ook omdat het onmogelijk is om er de regels van social distancing en de hygiënemaatregelen correct na te leven[...]”.

In dit verband kan worden aangenomen dat in binnenspeeltuinen kinderen van jonge leeftijd, die niet gevaccineerd zijn, vaak door elkaar lopen. Er kan op het eerste gezicht worden aangenomen dat het risico op besmettingen in deze eerder afgesloten omgeving een stuk hoger ligt. Eveneens lijkt moeilijk te betwisten dat het voor jongere kinderen moeilijker is om de mondmaskerplicht, de social distancing en de hygiënemaatregelen na te leven.

24. Uit meerdere adviezen die het bestreden besluit zijn voorafgegaan, blijkt dat de positiviteitsratio voor kinderen en jongeren veel meer toeneemt dan bij de rest van de bevolking. Daarnaast wordt vastgesteld dat het aantal hospitalisaties zorgwekkend is. Zo stelt de Risk Assessment Groep (RAG), gecoördineerd door Sciensano, in het advies van 1 december 2021: “Het aantal besmettingen is de voorbije week verder toegenomen, maar de snelheid van de groei lijkt wel af te nemen. Doordat er echter een plateau lijkt bereikt te zijn van de test en trace capaciteit, is het moeilijk om te bepalen of het gaat om een reële vertraging, of een gebrekkige identificatie van besmettingen, door moeilijkheden om een test te kunnen laten uitvoeren (onder meer voor hoog-risicocontacten). Er is de laatste dagen wel een stabiliserende trend in de positiviteitsratio (PR) voor de volwassenen leeftijdsgroepen (meer uitgesproken in Wallonië en Brussel dan in Vlaanderen), wat kan wijzen op een vertraging van de viruscirculatie. Voor de kinderen en jongeren neemt de PR wel nog verder toe, ondanks een verdere stijging van het aantal testen. De sterkste stijging van incidentie werd in alle regio’s gezien voor de leeftijdsgroep van 0 tot 9-jarigen. De 14-daagse incidentie

voor kinderen in het lager onderwijs in Vlaanderen is nu hoger dan 4.000/100.000 en in Nederlandstalige scholen rapporteert een overgrote meerderheid (87%) een cluster, wat een impact heeft op het normale schoolverloop. Dit toont aan dat de gewijzigde strategie, waarbij er slechts beperkt contact tracing gebeurt in het basisonderwijs, niet toelaat om de circulatie van het virus onder controle te houden. [...]

Besluit classificatie nationaal: hoogste alarmniveau met verder toenemende trend in nieuwe besmettingen en hospitalisaties”.

Ook de Expertengroep Beheerstrategie (GEMS) luidt de alarmbel over het aantal besmettingen van kinderen tussen 7 en 12 jaar in haar verslag van 2 december 2021. Eveneens wijst dit advies op de voortdurende stijging van de ziekenhuis- en IC opnames waardoor de belasting van de ziekenhuizen een gevaarlijk hoog niveau heeft bereikt. Daarbij ijvert de GEMS voor een acute afkoelingsperiode voor scholen

In de nota van 2 december 2021 stelt het Commissariaat Corona trouwens dat “[...] activiteiten waar het moeilijk of onmogelijk is om sociale afstand, mondk maskerdracht en luchtkwaliteit te verzekeren, primair [moeten] worden geïmplementeerd bij het nemen van maatregelen”.

Uit het voorgaande volgt dat het bestreden sluitingsgebod *prima facie* op uitgewerkte motieven en onderbouwde adviezen berust.

25. De rechter kan slechts tot de toetsing van het gelijkheidsbeginsel overgaan, indien wordt nagegaan of de verschillende categorieën van personen met elkaar vergelijkbaar zijn.

De verzoekende partijen vergelijken de binnenspeeltuinen met een reeks categorieën zoals binnen trampolinezalen en themaparken, klimzalen, kindercinemazalen, jeugdbewegingen, scholen en binnensporten. Evenwel werken ze deze vergelijking in het verzoekschrift niet of op een zeer beperkte wijze uit.

Hierdoor schieten zij tekort aan hun stelplicht om de schending van het gelijkheidsbeginsel voldoende duidelijk en nauwkeurig te formuleren.

De omstandigheid dat talrijke inrichtingen die in verband kunnen worden gebracht met kinderen, aan beperkingen worden onderworpen als gevolg van de coronacrisis, maakt deze inrichtingen nog niet vergelijkbaar.

26. Zo verschillen de gezondheidsrisico's van deze categorieën van inrichtingen, zoals de verwerende partij dit in haar nota uiteenzet, op het eerste gezicht in belangrijke mate van elkaar. Bij wijze van voorbeeld kan worden opgemerkt dat bij kindercinemazalen kinderen op een welbepaalde plaats zitten waardoor er voldoende afstand kan worden georganiseerd. Zalen met klimmuren zijn niet in hoofdzaak gericht op kinderen en zeker niet op heel jonge kinderen. Eveneens kan een muur slechts door een beperkt aantal mensen worden beklommen. Jeugdbewegingen zijn vaak actief in de buitenlucht waar het gevaar op besmettingen aanzienlijk lager is. Zij lijken hiertoe trouwens verplicht te zijn op grond van artikel 12, § 1, eerste lid, van het coronabesluit van 28 oktober 2021, zoals gewijzigd door het bestreden besluit.

27. Scholen zijn uiteraard niet vergelijkbaar met een binnenspeeltuin. Hun maatschappelijk belang is immers zeer verschillend. Daarnaast is er een besluit op het niveau van de gemeenschappen genomen om de kerstvakantie voor alle kleuter- en lagere scholen reeds een week vroeger te laten starten. Deze kritiek mist dan ook feitelijke grondslag.

28. De enige inrichtingen waarvoor de verzoekende partijen een begin van vergelijking maken, zijn de binnenthemaparken en de binnentrampolinezalen. Maar ook hier kan de vergelijkbaarheid niet zonder meer worden aangenomen. De verwerende partij zet op gedetailleerde en op het eerste gezicht geloofwaardige wijze de verschillen uiteen. Binnenspeeltuinen zijn vaak kleiner met speeltuigen, zoals speelkooien, waar kinderen door elkaar lopen. Er kan op het eerste zicht worden aangenomen dat hier een inherent hoger

besmettingsrisico bestaat. Eveneens zijn binnenspeeltuinen veel meer gericht op heel jongere kinderen. Deze kinderen hebben het op het eerste zicht moeilijker om zich te conformeren aan de sanitaire voorschriften. Het spelelement zoals gesteld in het verzoekschrift, lijkt in de bestrijding van deze gezondheids crisis geen relevant element te zijn.

29. Evenmin voeren de verzoekende partijen de nodige gegevens aan die toelaten om de binnenspeeltuinen te vergelijken met binnensporten. In de aanhef van het bestreden besluit staat een verantwoording om sporten niet te verbieden. Daarbij wordt gewezen op de mentale en fysieke voordelen voor het individu: “Overwegende dat sportactiviteiten bijdragen tot de mentale en fysieke gezondheid van het individu; dat deze derhalve nog kunnen worden beoefend, ook indien het een private bijeenkomst of activiteit in georganiseerd verband betreft, mits het respecteren van een aantal preventieve veiligheidsmaatregelen; dat het echter sterk aan te bevelen is dat groeps- en contactsporten zo vaak mogelijk in de open lucht worden beoefend”. De verzoekende partijen betrekken deze verantwoording niet in hun kritiek.

30. De verzoekende partijen tonen op het eerste gezicht niet de vergelijkbaarheid van de verschillende categorieën van inrichtingen aan, laat staan dat zij het gebrek aan een objectieve en redelijke verantwoording van het gemaakte onderscheid aantonen.

31. Het enige middel is niet ernstig. Dit volstaat om de vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien december tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys