

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.863 van 25 oktober 2022
in de zaak A. 232.311/X-17.845**

In zake : 1. de BV CIGNO VIE
 2. de BV PIZZA DOUGH
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kelly Braem
 kantoor houdend te 1785 Merchtem
 Stoofstraat 50
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE ASSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jeroen Lison
kantoor houdend te 1730 Asse
Edingsesteenweg 75

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 november 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de gemeente Asse van 23 september 2020 om het pand gelegen te 1731 Zellik, Brusselsesteenweg 539, met alle erin aanwezige handelszaken, te sluiten gedurende een periode van drie maanden.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.
De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 mei 2022.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jeff Gillis, die *loco* advocaat Kelly Braem verschijnt voor de verzoekende partijen, is gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Verzoeksters baten in het pand te 1731 Zellik, Brusselsesteenweg 539, een lounge- en shishabar, Le Cigno, uit en een deliverydienst, Pizza Dough. Beide inrichtingen hebben dezelfde zaakvoerder.

In een informatief verslag van 21 september 2020 meldt de korpschef van de politiezone AMOW aan de burgemeester van de gemeente Asse dat naar aanleiding van de controle van Le Cigno op 18 september 2020 gesteld kan worden dat er zeer duidelijke sporen zijn van het gebruik van waterpijpen, dat er voldoende elementen zijn die wijzen op het gebruik van lachgas, dat er getracht werd het horecagebeuren op stiekeme wijze te organiseren, dat er sprake was van manifeste tegenwerking van de politiecontrole, en dat verschillende COVID-maatregelen niet werden geëerbiedigd.

Op 23 september 2020 beslist de burgemeester tot de sluiting van het pand, met alle erin aanwezige handelszaken, voor een duur van drie maanden.

Onder meer wordt overwogen dat er “ontegensprekelijke inbreuken” zijn op de federale regelgeving inzake COVID-19, op de politieverordening van de burgemeester van 24 juli 2020 houdende het tijdelijk verbod van het gebruik van waterpijpen in shishabars, en op artikel 59bis van de algemene politieverordening dat voorziet in een verbod op lachgas indien het gericht is op het gebruik ervan met het oog op een roeseffect, en dat er “een ontegensprekelijk risico is voor besmetting en verspreiding van het coronavirus COVID-19”, waardoor er met spoed een besluit dient te worden genomen. De burgemeester besluit:

“Gelet op het feit dat de manifeste inbreuken ontegensprekelijk vaststaan, [de zaakvoerder] zijn argumenten heeft kenbaar gemaakt bij de politiecontrole (weergegeven in het voormelde informatief verslag en aldus gekend door de burgemeester), er een onmiddellijk en ernstig gevaar is voor de openbare gezondheid, waarbij de zaak geen uitstel duldt en op grond van de feiten slechts één besluit mogelijk is, namelijk de sluiting van het pand, zodat er verzaakt kan worden aan de hoorplicht;
Overwegende dat om de openbare volksgezondheid te vrijwaren het noodzakelijk is om een sluiting voor een bepaalde termijn op te leggen;
Overwegende dat, rekening houdende met het feit dat er bij besluit van 10 december 2018 er reeds een sluitingsbevel werd opgelegd omdat er een ernstig en dreigend gevaar was voor de volksgezondheid, een sluitingstermijn van drie maanden redelijk is.”

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeksters leiden een eerste middel af uit de schending van de hoorplicht. Zij betogen niet gehoord te zijn voorafgaand aan de bestreden beslissing. Uit het informatief verslag van 21 september 2020 blijkt dat de zaakvoerder van eerste verzoekster niet voldoende de kans had zijn argumenten uiteen te zetten: de politiecontrole was al aan de gang toen hij ter plaatse kwam; hij deelde mee dat de coronamaatregelen gevolgd werden en geen waterpijp gebruikt werd; hij werd niet op de hoogte gebracht van de mogelijke maatregel, zijnde de

sluiting gedurende drie maanden van het volledige pand met alle erin aanwezige handelszaken.

Als verzoeksters gehoord waren geweest, dan konden zij hebben toegelicht dat Pizza Dough volledig afgeschermd is van alle andere activiteiten in het pand en dat eerste verzoekster pas sinds augustus 2020 Le Cigno uitbaat, zodat in de besluitvorming ten onrechte rekening is gehouden met bepaalde gebeurtenissen uit het verleden. Bovendien had eerste verzoekster kunnen aantonen dat de gegevens van de aanwezige klanten wél werden bijgehouden in het kader van de *contact tracing*. Ook kon “nog tal van andere nuttige info” zijn verstrekt, over de waterpijpen en de capsules lachgas. Nu is de burgemeester uitgegaan van “een volledig verkeerde voorstelling van feiten”.

Wat de urgentie van de bestreden maatregel betreft, argumenteren verzoeksters dat er bijna een week is verstreken tussen de vaststellingen op 18 september 2020 en de bestreden beslissing van 23 september 2020. Zij wijzen erop dat de bestreden beslissing dateert van 23 september 2020 en dat verschillende kranten reeds twee dagen voordien berichtten dat de burgemeester tot sluiting van Le Cigno overging. Blijkbaar had hij wel tijd om, dagen voor de beslissing genomen werd, de pers te woord te staan.

5. Volgens de memorie van antwoord blijkt uit het informatief verslag dat er voldoende vaststaande feiten waren, zodat het horen van de belanghebbende weinig zinvol zou zijn. Wat de urgentie betreft, is er geen week verstreken tussen de politiecontrole op vrijdag 18 september 2020 en het sluitingsbevel van woensdag 23 september 2020. Gelet op het dringend karakter van de te nemen maatregel kon de burgemeester wel degelijk beslissen dat te dezen de hoorplicht niet werd nageleefd. Het sluitingsbevel geeft de redenen daarvoor zeer duidelijk aan. Bovendien wordt het sluitingsbevel slechts voor een beperkte termijn van drie maanden opgelegd.

Overigens, aldus nog de memorie van antwoord, heeft de zaakvoerder van beide verzoeksters de mogelijkheid gekregen zijn standpunt uiteen te zetten op het ogenblik van de politiecontrole, maar dit kwam enkel neer

op een ontkenning van de vastgestelde feiten. Ook zou de uitleg dat eerste verzoekster slechts sinds augustus 2020 uitbater is van Le Cigno niets aan de beslissing van de burgemeester veranderd hebben: een dringende sluiting drong zich op ter bescherming van de volksgezondheid. Voorts strookt het argument dat de zaak Pizza Dough volledig afgeschermd is van alle andere activiteiten in het pand niet met de vaststellingen in het informatief politieverslag.

6. In de laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat de zaakvoerder van verzoeksters “wel degelijk de mogelijkheid heeft gehad zijn verweermiddelen uiteen te zetten” en dat de hoorplicht niet absoluut is. In dit geval was de hoorplicht “ondoelmatig”; de feiten stonden duidelijk meteen vast. Tevens was, volgens de verwerende partij, de bvba Avola op 23 september 2020 de uitbater van Le Cigno en was de verwijzing naar het sluitingsbevel van 10 december 2018 wel degelijk gerechtvaardigd. Wat ten slotte het argument betreft dat Pizza Dough volledig afgeschermd is van de andere in het pand ontplooiende activiteiten wordt nog opgemerkt dat de scheiding tussen de shishabar en Pizza Dough helemaal niet zo absoluut is als verzoeksters laten uitschijnen. De handelsfondsen van eerste en tweede verzoekster zijn volledig met elkaar verstrengeld, want ook tweede verzoekster baat de shishabar uit.

Beoordeling

7. In het pand te 1731 Zellik, Brusselsesteenweg, worden twee handelszaken uitgebaat: de loungebar Le Cigno en de deliverydienst Pizza Dough. Ze worden door de burgemeester van de gemeente Asse op 23 september 2020 allebei gesloten op grond van de artikelen 133 en 135 van de nieuwe gemeentewet omdat er in de loungebar Le Cigno inbreuken werden begaan op de federale regelgeving inzake COVID-19, op de politieverordening van de burgemeester van 24 juli 2020 en op artikel 59*bis* van de algemene politieverordening.

8. Krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur kan een beslissing als het bestreden bevel tot sluiting van het pand in principe alleen rechtmatig worden genomen als de betrokkenen voorafgaandelijk in de gelegenheid zijn gesteld om nuttig voor hun belangen op te komen.

9. Wat de hoorplicht te dezen betreft, blaast de burgemeester warm en koud tegelijk. Namelijk zou de zaakvoerder zijn argumenten hebben kunnen kenbaar maken én heeft de burgemeester op goede grond van de naleving van de hoorplicht afgezien.

10. Het is onjuist dat de zaakvoerder van verzoeksters in de gelegenheid is geweest nuttig zijn argumenten met betrekking tot de voorgenomen maatregel te doen gelden.

Hij is tijdens de politiecontrole ter plaatse gekomen en heeft betwist dat hij de coronamaatregelen niet heeft gevolgd en dat er waterpijpen werden gebruikt. Hij heeft geen kennis kunnen nemen van het informatief verslag van de politie waarin de bestreden beslissing steun zoekt en er is hem niet meegedeeld dat de burgemeester een maandenlang sluitingsbevel op grond van de artikelen 133 en 135 van de nieuwe gemeentewet overwoog.

11. Ter staving dat de burgemeester de hoorplicht niet hoefde na te leven wordt in de bestreden beslissing geargumenteed dat de manifeste inbreuken ontegensprekelijk vaststaan, dat de zaak geen uitstel duldt wegens het gevaar voor de openbare gezondheid, en dat er op grond van de feiten maar één besluit mogelijk is.

12. Niet bijgevallen wordt dat de zaak zich als zo urgent voordeed dat het niet mogelijk was de zaakvoerder van de betrokken inrichtingen te horen, zelfs niet op een zeer korte termijn. Zoals blijkt uit stukken 6 van verzoeksters, slaagde de burgemeester er wel in al op 21 september 2020 de pers van de voorgenomen sluiting in te lichten. Waarom hij dan niet ook de zaakvoerder informeerde en in staat stelde, al was het op heel korte termijn, zijn zienswijze te geven, is niet duidelijk en gaat de verwerende partij in de loop van de huidige procedure opvallend uit de weg.

13. Evenmin wordt bijgevallen dat op grond van de feiten maar één besluit mogelijk was. Zelfs aangenomen – louter per hypothese – dat de feiten zo

duidelijk en evident een inbreuk op de regelgeving uitmaken als de verwerende partij meent, dan nog is het zo dat die inbreuken geenszins noodzakelijk tot een sluiting van het héle pand gedurende drie maanden moesten leiden.

14. In de memorie van antwoord en de laatste memorie – *post factum* dus – tracht de verwerende partij het te doen voorkomen alsof verzoekers, zelfs al waren zij in de gelegenheid gesteld hun zienswijze te geven, hoe dan ook geen nuttige, zinvolle argumenten konden hebben bijgebracht.

De Raad van State volgt dat niet. Zoals verzoeksters opmerken, hadden zij bijvoorbeeld kunnen doen gelden dat er bij het opleggen van een eventuele sluiting reden was om Pizza Dough te ontzien: het feit dat volgens het informatief politieverslag Le Cigno op 18 september 2020 ook de keuken gebruikt zou hebben van Pizza Dough, die op dat moment gesloten was, impliceert niet *per se* dat een sluiting van Le Cigno slechts effectief kan zijn als ook Pizza Dough wordt gesloten. Het is een argument dat niet van pertinentie verstoken is.

15. Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de burgemeester van de gemeente Asse van 23 september 2020 om het pand gelegen te 1731 Zellik, Brusselsesteenweg 539, met alle erin aanwezige handelszaken, te sluiten gedurende een periode van drie maanden.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 20 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan verzoeksters gezamenlijk.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientig oktober tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust