

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.079 van 21 maart 2023
in de zaak A. 232.593/X-17.867**

In zake : de BVBA LOOTS
 woonplaats kiezend te 2387 Baarle-Hertog
 Kapelstraat 11

tegen :

 de GEMEENTE BAARLE-HERTOG
 woonplaats kiezend te 2387 Baarle-Hertog
 Parallelweg 1

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 december 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de gemeente Baarle-Hertog van 31 oktober 2020 waarbij aan de inrichting Loots Vuurwerk, Kapelstraat 11-13 te 2387 Baarle-Hertog, het verbod wordt opgelegd om op 1 november 2020 enige vorm van uitbating of activiteit uit te oefenen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2022.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Zaakvoerder Henricus Loots, die verschijnt voor de verzoekende partij en algemeen directeur Joannes Vervoort, die verschijnt voor de 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. Verzoekster baat te Baarle-Hertog, Kapelstraat 11-13, een handelszaak voor de verkoop van vuurwerk aan particulieren uit.

Op 31 oktober 2020 stelt de politie om 11.35 u, 12.33 u en 15.09 u vast dat er negen klanten in de winkel aanwezig zijn.

Dezelfde dag beslist de burgemeester de inrichting te sluiten op 1 november 2020, onder verwijzing naar “zijn bevoegdheid op grond van de artikelen 133 en 135 Nieuwe Gemeentewet”, om de openbare gezondheid te vrijwaren. Meer bepaald wordt tegen verzoekster ingebracht dat zij zich wetens en willens niet houdt aan artikel 5 van het besluit van de minister van Binnenlandse Zaken van 28 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ (hierna: het ministerieel besluit van 28 oktober 2020) en aan de “Gids betreffende de opening van de handelszaken om de verspreiding van het COVID-19-virus tegen te gaan’, ter beschikking gesteld op de website van de Federale Overheidsdienst Economie, laatst bijgewerkt op

29 oktober 2020”. Concreet voegt verzoekster zich niet naar het voorschrift dat er maximaal één klant per 10 m² in haar winkel aanwezig mag zijn.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Ten onrechte vraagt verzoekster om de memorie van antwoord van de gemeente, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, uit het debat te weren.

De bestreden beslissing is genomen door de burgemeester in zijn hoedanigheid van orgaan van de gemeente. De gemeente wordt in een gerechtelijke procedure regelmatig vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen.

V. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van verzoeker

5. Verzoekster leidt *een eerste van vier middelen* af uit de “schending van artikel 5 van het Ministerieel besluit van 28 oktober 2020 [...]”. Volgens die bepaling moeten in eerste instantie de minimale algemene regels gevolgd worden die de bevoegde overheidsdienst op haar website bekendmaakt. Blijkens deze regels, in een “Gids voor de opening van de handel”, kunnen, naast de vermelde maatregelen, ook andere genomen worden die een gelijkwaardige bescherming bieden. De bepaling is geschonden “[d]oor niet vast te stellen dat de maatregelen zoals genomen door verzoekende partij ter bestrijding van COVID 19, geen passende maatregelen zijn die een gelijkwaardige bescherming konden bieden”.

6. Een *tweede middel* noemt “de Gids voor de opening van de handel zoals gepubliceerd op de website van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie op 31/10/2020” geschonden. Op geen enkel ogenblik heeft de politie vastgesteld dat de maatregelen die verzoekster nam, geen passende maatregelen waren.

7. In een *derde middel* wordt de schending aangevoerd van artikel 63 van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: het decreet lokaal bestuur). Naar verzoekster toelicht, ziet de verwerende partij de mogelijkheid over het hoofd dat andere passende maatregelen kunnen genomen worden die een gelijkwaardige bescherming bieden. De verwerende partij stelt niet vast dat de maatregelen die verzoekster wél nam, geen gelijkwaardige bescherming boden.

8. Een *vierde middel*, ten slotte, is afgeleid uit de schending van de artikelen 133 en 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet. Uiteengezet wordt dat de verwerende partij nalaat te verwijzen naar de mogelijkheid om andere passende maatregelen te nemen en dat zij niet vaststelt dat de maatregelen die verzoekster wél nam geen gelijkwaardige bescherming boden. Tevens motiveert de burgemeester niet waarom een andere, lichtere maatregel niet hetzelfde doel kon bereiken.

Beoordeling

9. Met de bestreden beslissing sluit de burgemeester verzoeksters inrichting gedurende één dag, op 1 november 2020, “in het belang van de openbare gezondheid”, omdat er activiteiten worden uitgeoefend in strijd met artikel 5 van het besluit van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020. Meer bepaald weigert verzoekster zich wetens en willens te houden “aan het maximaal aantal klanten in [haar] winkel, zijnde maximaal 1 klant per 10 vierkante meter toegankelijke vloeroppervlakte, zijnde in casu maximaal 3 klanten”.

10. Artikel 5 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 schrijft in het eerste lid voor dat de ondernemingen en verenigingen die goederen of diensten aanbieden aan consumenten, hun activiteiten uitoefenen “overeenkomstig het protocol of de daartoe op de website van de bevoegde overheidsdienst bekendgemaakte minimale algemene regels”. Vervolgens worden in het tweede lid de regels opgesomd die minimaal moeten worden nageleefd “[b]ij gebrek aan een dergelijk protocol of van toepassing zijnde Gids”.

De gids in kwestie is de “Gids voor de opening van de handel” van de federale overheidsdienst Economie, K.M.O, Middenstand en Energie. Daarin wordt met betrekking tot de “doelstelling” van de gids vermeld:

“Deze ‘Generieke gids betreffende de opening van de handelszaken om de verspreiding van het COVID-19-virus tegen te gaan’ beschrijft de noodzakelijke, minimale preventiemaatregelen om de contacten tussen detailhandelaars en zelfstandigen met hun klanten zo veilig mogelijk te laten plaatsvinden door het besmettingsrisico zo laag mogelijk te houden en besmettingen zoveel mogelijk te vermijden.

Deze preventiemaatregelen kunnen aangevuld worden op sectoraal en/of ondernemingsniveau om maximaal rekening te houden met de specifieke context zodat de activiteiten in veilige omstandigheden kunnen worden opgestart. Ook andere passende maatregelen, die een gelijkwaardige bescherming bieden, kunnen worden genomen.”

11. Als noodzakelijke, minimale preventiemaatregelen voor de detailhandelaar vermeldt de gids onder meer:

- laat maximaal 1 klant per 10 m² toegankelijke vloeroppervlakte toe;
- klanten moeten binnen en buiten de vestiging de afstand van 1,5 m gemakkelijk kunnen bewaren;
- zorg voor de noodzakelijke handhygiëne voor het personeel en de klanten door geschikte handgel of ontsmettingsmiddelen te voorzien om handen te ontsmetten;
- iedereen is vanaf de leeftijd van 12 jaar verplicht om de mond en de neus te bedekken met een masker of elk ander alternatief in stof.

12. In de inrichting van verzoekster is er 25 m² toegankelijke vloeroppervlakte. Dit is goed voor, naar boven afgerond, maximaal drie klanten die tegelijkertijd in de winkel aanwezig mogen zijn.

Bij elk van de drie politiecontroles op 31 oktober 2020 blijken er evenwel negen klanten in de winkel aanwezig te zijn.

Volgens verzoekster vormt dat geen probleem omdat zij “andere passende maatregelen” heeft genomen die een gelijkwaardige bescherming bieden, namelijk, aldus het verzoekschrift:

“het aanbrengen van stickers op de vloer waardoor alle klanten minstens 1,5 meter afstand dienden te bewaren van elkaar, het handhaven op het gebruik van de stickers, het aanduiden, op basis van de stickers, van het maximum aantal toegelaten klanten in de zaak, het verplicht dragen van mondkapjes, en het voorzien van handreinigingsmiddelen.”

In de memorie van wederantwoord wordt daar nog “het plaatsen van een portier/deurwachter” aan toegevoegd.

13. Anders dan verzoekster meent, kan de hiervoor *sub* 10 geciteerde passus uit de “Gids voor de handel” niet zo worden gelezen dat de erin vermelde “passende maatregelen, die een gelijkwaardige bescherming bieden” als een alternatief zouden kunnen gelden voor de “noodzakelijke, minimale preventiemaatregelen” die worden beschreven.

Weliswaar kunnen die “noodzakelijke, minimale preventiemaatregelen” nog worden aangevuld met andere maatregelen, genomen op sectoraal of ondernemingsniveau, of anderszins, om de activiteiten in veilige omstandigheden te laten doorgaan, maar ze kunnen er niet door vervangen worden. Ze vormen het vereiste, onontbeerlijke minimum.

Overigens blijkt ook niet dat verzoekster heeft voorzien in andere preventiemaatregelen die eenzelfde bescherming bieden als de voorgeschreven minimaal noodzakelijke maatregelen. Met de “andere” maatregelen die verzoekster zou genomen hebben en waarop zij zich beroept, doet zij in essentie niets meer dan een paar van de voorgeschreven en dus sowieso verplicht in acht te nemen maatregelen naleven.

14. De conclusie is dat de burgemeester verzoekster in de bestreden beslissing terecht heeft tegengeworpen dat zij, in strijd met artikel 5 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 en de meer vermelde “Gids voor de handel”, meer klanten in haar winkel binnenliet dan toegelaten. De omstandigheid dat het parket van de procureur des Konings te Antwerpen op 16 april 2021 meedeelde verzoeksters betwisting in dit verband te aanvaarden, doet daar niet aan af.

15. Omdat de niet-naleving van deze veiligheidsmaatregel “een versnelde verspreiding en eventuele heropflakking van het coronavirus COVID-19” in de hand werkt en verzoekster zich spijs eerdere waarschuwingen van de politie “duidelijk niet ten volle bewust” is van het risico dat haar houding inhoudt, achtte de burgemeester het “ter voorkoming van epidemieën ter vrijwaring van de openbare gezondheid” nodig verzoeksters inrichting tijdelijk, gedurende één dag, te sluiten.

Die verantwoording volstaat om de opgelegde maatregel niet disproportioneel te achten.

16. De vier besproken middelen worden alle verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en op een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig maart tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust