

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 257.049 van 4 juli 2023
in de zaak A. 233.970/X-17.958**

In zake : de COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP BRIC 74
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lamon
kantoor houdend te 1040 Brussel
Jachtlaan 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Uyttendaele en Patricia Minsier
kantoor houdend te 1060 Brussel
Bronstraat 68
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-François De Bock
kantoor houdend te 1180 Brussel
Bosveldweg 70

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 juni 2021, strekt tot de nietigverklaring van het “[b]esluit tot sluiting van een etablissement/drankgelegenheid ‘Au bassin’ (Baksteenkaai, 74), genomen [door de burgemeester van de stad Brussel] op 15.05.2021 [...] en bevestigd na overleg van het College van Burgemeester en Schepenen van 20.05.2021”.

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.

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 april 2023.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Els Meyer, die *loco* advocaat Pascal Lamon verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Joy Moens, die *loco* advocaten Marc Uyttendaele, Jean-François De Bock en Patricia Minsier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wendy Depester 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. Juridisch kader en feiten

3. 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) schrijft voor dat de inrichtingen die behoren tot de horecasector – in beginsel – gesloten zijn (artikel 6, § 1).

Het besluit van de minister van Binnenlandse Zaken van 7 mei 2021 ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus

COVID- 9 te beperken' (hierna: het ministerieel besluit van 7 mei 2021) versoepelt die verplichting door in de mogelijkheid te voorzien om "de open terrassen" te heropenen (artikel 4, eerste lid, 3°, waarbij artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 wordt aangevuld).

Als zo een "open terras" wordt gedefinieerd (artikel 1, tot aanvulling van artikel 1 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020):

"een onderdeel van een inrichting die behoort tot de horecasector of van een professionele traiteur- of cateringonderneming dat gelegen is buiten de besloten ruimte daarvan, waar de open lucht vrij kan circuleren, waar men zitgelegenheid biedt en waar dranken en spijsen voor directe consumptie worden aangeboden."

In de aanhef van het ministerieel besluit van 7 mei 2021 wordt ter zake overwogen:

"dat onder 'open terras' moet worden begrepen een onderdeel van een inrichting die behoort tot de horecasector of van een professionele traiteur- of cateringonderneming dat gelegen is buiten de besloten ruimte daarvan, waar de open lucht vrij kan circuleren, waar men zitgelegenheid biedt en waar dranken en spijsen voor directe consumptie worden aangeboden; dat het terras minstens over één volledige zijde geopend dient te zijn, ongeacht de weersomstandigheden, en dat een voldoende ventilatie dient te worden verzekerd; dat een overdekt terras waarbij één of meerdere zijden volledig open zijn, dus ook kan beantwoorden aan de definitie van een open terras; dat de open zijde niet deels mag worden afgesloten, zoals bijvoorbeeld met een windscherm of zonnewering; dat een terras in een gesloten ruimte, zoals bijvoorbeeld in een winkelcentrum, niet kan worden beschouwd als een open terras."

4. Verzoekster baat de drankgelegenheid Au Bassin uit te Brussel, Baksteenkaai 74.

Op 9 mei 2021 stelt de politie er vast dat "de binnenruimte" wordt uitgebaat. Zij laat de inbreuk ophouden en geeft een mondelinge waarschuwing.

Verzoekster betwist in een e-mail van 11 mei 2021 de regelmatigheid van de waarschuwing. Ze heeft volgens haar betrekking op twee,

via een trap te bereiken, “terrassen in de hoogte”. Aangekondigd wordt dat, nu alle regels geëerbiedigd worden, de uitbating ervan ’s anderendaags hervat zal worden.

De politie antwoordt op 12 mei 2021 dat de betrokken zalen duidelijk binnenruimtes zijn en geen open terras. Gevraagd wordt om de plaatsen niet uit te baten, zo niet riskeert verzoekster zwaardere maatregelen dan een eenvoudige mondelinge waarschuwing.

Verzoekster bedankt op 13 mei 2021 voor de vlugge reactie, maar verklaart op haar standpunt te blijven. De betrokken terrassen zijn buiten de besloten ruimte van de inrichting gelegen (“à l’extérieur de son ‘espace clos’”). Toegevoegd wordt onder meer dat de politiezone moet doen wat ze nuttig acht.

Nog op 13 mei 2021 stelt de politie rond 17.43u de aanwezigheid van personen vast “in de twee verhoogde binnenruimtes”. Er zitten in totaal 27 personen, “verdeeld over twee zalen”.

Ook op 14 mei 2021 blijkt volgens vaststellingen van de politie het “[i]ntern terras” in gebruik door ongeveer 20 klanten.

Met een e-mail van 14 mei 2021 laat verzoekster weten dat zij informeel vernam dat een sluitingsbevel zal worden opgelegd tenzij zij haar aanspraken met betrekking tot de exploitatie van de twee betrokken terrassen laat vallen, en dat zij in die exploitatie niet meer zal volharden (“obtempérera”) van zodra van het voorgaande (“de ce qui précède”) een schriftelijke bevestiging ontvangen wordt.

Op 15 mei 2021 beslist de burgemeester van de stad Brussel, onder verwijzing naar artikel 134ter van de nieuwe gemeentewet, om verzoeksters inrichting te sluiten “vanaf de notificatie van dit besluit t.e.m. 8 juni 2021”. Dit is het voorwerp van het beroep.

De beslissing wordt op 20 mei 2021 bekrachtigd door het college van burgemeester en schepenen.

IV. Ontvankelijkheid

Exceptie

5. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij tegen dat verzoekster zonder belang is omdat de bestreden beslissing ophield uitwerking te hebben. Dat was zelfs al het geval op het ogenblik van het indienen van het beroep tot nietigverklaring.

Beoordeling

6. Verzoekster heeft de bestreden politiemaatregel en de beperkingen die ze voor haar individuele rechten inhield, moeten ondergaan. De morele genoegdoening die een vernietiging haar in voorkomend geval kan bezorgen, is een voldoende voordeel ter staving van haar belang bij het beroep.

Er anders over oordelen zou er overigens op neerkomen dat de bestreden sluitingsmaatregel, van 15 mei 2021 tot 9 juni 2021, uitgesloten wordt uit het annulatiecontentieux. Uit niets blijkt echter dat de wetgever zulks gewild heeft.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoekster leidt in het verzoekschrift een eerste middel af uit “schendingen van de bepalingen van het Ministerieel Besluit van 07.05.2021”.

Toegelicht wordt dat een terras volgens het genoemde ministerieel besluit open is als het zich buiten de besloten ruimte bevindt en er een natuurlijke manier van verluchting is. De verwerende partij heeft echter “in werkelijkheid op illegale wijze de bijkomende voorwaarde toe[gevoegd] dat het terras zich moet bevinden in de openbare ruimte en niet mag zijn ingesloten”. Het terras mag overdekt zijn voor zover één zijde open is. Welnu, te dezen zijn twee zijden open, en geeft één zijde uit op een terras met open hemel en de andere op de open koetspoorten.

Beoordeling

8. Volgens de bestreden beslissing voldoen de door verzoekster zogenoemde “twee terrassen in de hoogte” of “de twee bovenste terrassen” niet aan de voorwaarden om te worden beschouwd als een “open terras”, waarvoor ten gevolge van het ministerieel besluit van 7 mei 2021 een afwijking geldt op de regel in artikel 6 van het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 dat de inrichtingen die behoren tot de horecasector gesloten moeten zijn. Inzonderheid bevinden de twee terrassen of zalen zich, naar de mening van de verwerende partij, in de binnenruimte van het etablissement.

9. Opdat er, gelet op artikel 1 van het koninklijk besluit van 7 mei 2021, van een open terras sprake kan zijn, is (onder meer) vereist dat het gaat om een onderdeel van de inrichting dat gelegen is buiten de besloten ruimte ervan.

10. Tevergeefs tracht verzoekster ervan te overtuigen dat de besproken plaatsen daaraan voldoen omdat er verluchting is en de lucht er “identiek dezelfde is als de buitenlucht”, omdat ze “twee grote openingen” hebben of twee “open muren”, één richting toegangstrap en één richting koetspoorten, en omdat ze ramen hebben die uitgeven op de straat.

Voortgaande op de foto's die verzoekster als haar stukken 5 en 6 bijbrengt, wordt integendeel de verwerende partij bijgevallen, volgens wie “het ruimtes betreft die volledig opgenomen zijn in het gebouw waarin het etablissement van verzoekende partij wordt uitgebaat”. Terecht merkt de

verwerende partij op dat verzoekster geen foto's bijbrengt van de zijde van de ruimtes in de richting van de toegangstrap en dat uit de foto's die zij wél bijbrengt niet blijkt dat de twee terrassen één volledige open zijde hebben, "wel integendeel".

11. Op grond van de door verzoekster aangevoerde stukken en toelichting kan niet worden aangenomen dat de verwerende partij er in de bestreden beslissing ten onrechte van is uitgegaan dat verzoeksters "bovenste terrassen" niet te beschouwen zijn als een "open terras" in de zin van artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 oktober 2020, zoals gewijzigd door artikel 1 van het koninklijk besluit van 7 mei 2021.

Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. In het verzoekschrift voert verzoekster in een tweede middel "misbruik van macht" aan.

Uiteengezet wordt dat er sprake is van een willekeurige beslissing. Dat moet in de eerste plaats hieruit blijken dat de bestreden beslissing iedere vorm van uitbating verbiedt alhoewel de politie-interventies alleen "de twee bovenste terrassen" betroffen en verzoekster er zich toe verbonden had om die twee delen niet uit te baten van zodra haar bevestigd werd dat zij geen sluitingsbevel zou krijgen. Voorts wordt in de bestreden beslissing verwezen naar niet toepasselijke of vroegere of irrelevante bepalingen. Ten slotte verwijst verzoekster in verband met het willekeurige karakter ook nog naar haar "dramatische situatie", naar de vaststelling dat vanaf 9 juni 2021 dan blijkbaar zelfs binnenruimtes weer mogen worden uitgebaat, naar de negatieve publiciteit die de verzegeling door de politie meebrengt, en naar de "natuurlijke ventilatie [...] over het volledige 'terras'".

Beoordeling

13. Verzoekster stelde zich bepaald recalcitrant op en was duidelijk onwillig om zich te schikken naar het verbod om haar bovenste terrassen overeenkomstig het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 gesloten te houden, spijs de herhaalde aansporingen daartoe van de politie. Ook nog in haar e-mail van 14 mei 2021 kon zij zich niet zonder meer bij het verbod neerleggen.

In de concrete omstandigheden komt het niet willekeurig of anderszins foutief voor dat de burgemeester meende, om een effectieve sluiting van de betrokken terrassen te verzekeren, heel verzoeksters inrichting te moeten sluiten.

14. Dat de bestreden beslissing enige inadequate verwijzingen zou bevatten, maakt ze nog niet *ipso facto* onwettig.

Het blijkt niet dat de verwijzingen verzoekster in dwaling hebben gebracht omtrent de juiste inhoud en draagwijdte van de bestreden beslissing en van haar motieven.

15. Noch de omstandigheid dat verzoekster door de bestreden beslissing “haar etablissement slechts heeft kunnen uitbaten [...] tussen 08.05.2021 en 14.05.2021”, noch de negatieve publiciteit ten gevolge van een verzegeling door de politie, noch het feit dat zij, door een nieuw ministerieel besluit, dan weer wel alle activiteiten mocht hernemen vanaf 9 juni 2021, zijn van aard de wettigheid van de bestreden beslissing aan te tasten.

Dat geldt ook voor verzoeksters opmerking dat er op heel haar terras een natuurlijke ventilatie is. Als gezien *sub* overwegingen 10 en 11 volstaat dat niet opdat de twee bovenste terrassen voor een “open terras” moesten worden gehouden.

16. Het tweede middel wordt in zijn geheel verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, op een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier juli tweeduizend drieëntwintig, 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 Cercq

Johan Lust