



Repertoriumnummer 2020/
Datum van uitspraak 28 oktober 2020
Rolnummer 2020/KR/45

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

☒ Niet aan te bieden aan
de ontvanger

Eindarrest

Hof van beroep Brussel

Arrest

18N^e kamer,
burgerlijke zaken, kort geding

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001785738-0001-0032-02-01-1



TEGEN:

1. De **BELGISCHE STAAT**, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing, met kantoor te 1000 BRUSSEL, Wetstraat 2,
2. De **BELGISCHE STAAT**, vertegenwoordigd door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, met kantoor te 1000 BRUSSEL, Wetstraat 23,

geïntimeerden,

beiden vertegenwoordigd door Mr. BONBLED Nicolas, Mr. EYSKENS Thomas en mr. DE MEUE Sebastiaan, advocaten te 1000 BRUSSEL, Bischoffsheimlaan 33.

Gelet op de beschikking die, na tegenspraak, op 3 juli 2020 werd uitgesproken door de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zitting houdend in kort geding in de zaken C/20/00039, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep dat, tijdig en regelmatig naar de vorm, op 23 juli 2020 werd neergelegd op de griffie van het hof.

Gelet op de conclusies van partijen.

Gehoord de raadslieden van de partijen in hun mondelinge uiteenzetting op de openbare terechtzitting van 14 oktober 2020.

I. **PROCEDUREVOORGAANDEN EN VOORWERP VAN HET HOGER BEROEP.**

1.

De eerste rechter heeft bij beschikking van 3 juli 2020 geoordeeld dat de vordering van eisende partijen onontvankelijk was in de volgende bewoordingen:

Rechtsprekende over het voorlopige, na tegenspraak;

Alle andere of strijdige besluiten verwerpend;

PAGE 01-00001785738-0009-0032-02-01-4



Verleent akte aan de diverse tussenkommende partijen van hun vrijwillige tussenkomst;

Verklaart de vordering onontvankelijk en wijst deze af;

Veroordeelt eisers tot de kosten van de procedure, begroot in hun hoofde van eisende partij op 260,61 € dagvaardingskosten en 20,00 € Bijdrage Fonds juridische tweedelijsbijstand, en in hoofde van de Belgische Staat op 1.440,00 € rechtsplegingsvergoeding”

2.

De eerste rechter baseerde zich onder meer op de volgende motivering:

“Het rechtstreeks en werkelijk voorwerp van de vordering is aldus geen subjectief recht, waaruit een bepaalde rechtsplicht tot handelen zou voortvloeien, maar wel de wettigheid en de opportuniteit van het overheidshandelen, met name het Ministerieel Besluit van 23 maart 2020 en de navolgende wijzigingsbesluiten.

De bevoegde rechter om kennis te nemen van een dergelijke vordering tot schorsing van deze bestuurshandeling wegens de vermeende onwettigheid ervan, is de Raad van State. ”

3.

Appellanten verzoeken het hof:

“Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren,

Het bestreden vonnis te niet te doen en opnieuw wijzende,

Gelet op de hoogdringendheid en de dwingende noodzakelijkheid,

Bij toepassing van art. 584 Ger.W.,

In afwachting van het tussen te komen vonnis in de procedure ten gronde,

De concludenten vragen U ed. om, nadat U ed. prima facie zal hebben vastgesteld dat:

- *De bevolen maatregelen in het M.B. van 30.6.2020 die op heden nog gelden, en alle andere protocollen, vragenlijsten, generieke gidsen, of andere publicaties die daaruit voortvloeien, en er een toepassing van zijn, de fundamentele rechten en vrijheden zoals voorzien in de artikelen 8, 9, 11, 1,1° Protocol, 2, 4° Protocol E.V.R.M., van de concludenten beperken,*
- *Deze beperkingen van de rechten van de concludenten niet in overeenstemming zijn met de uitzonderingsbepalingen die zijn voorzien in deze artikelen noch met de vereisten voorzien in art. 18 E.V.R.M.,*
- *Aldus de door de Belgische Staat genomen maatregelen ter bestrijding van het Covid – 19 virus, de fundamentele rechten en vrijheden van de concludenten schenden,*
- *Hic et nunc er niet aangetoond is dat de genomen maatregelen een daadwerkelijk objectief vaststaand wettig doel nastreven, noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en proportioneel zijn,*
- *Hic et nunc er niet is aangetoond dat er geen andere maatregelen mogelijk zijn die de rechten van de concludenten in mindere mate of zelfs niet aantasten,*



En aldus de Belgische Staat verbod op te leggen om, in afwachting van het tussen te komen vonnis ten gronde, en bij wege van dringende en voorlopige maatregel, bij toepassing van art. 584 Ger.W., binnen de 5 dagen na de betekening van de tussen te komen Beschikking, en onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 euro per verzoeker en per maatregel, nog verder maatregelen te nemen of te handhaven ter bestrijding van het Covid – 19 virus die inhouden dat:

De concludenten of hun klanten verplicht worden een “sociale afstand” te houden door één van de volgende maatregelen:

- De verplichting om 1,5 meter afstand te houden.
- Het verbod op fysiek contact.
- De verplichte plaatsing van fysieke barrières tussen mensen, klanten en personeel.
- Het verbod op het houden van besprekingen in kleine ruimtes.
- Het verbod om een hand, een kus of een omhelzing geven. Ook niet de personen die tot hetzelfde huisgezin behoren, o.a. in een horecazaak.
- De verplichte scheiding van groepen bij evenementen.
- Het verbod op fysieke aanrakingen van personen en voorwerpen door verschillende deelnemers bij de erediensten, en de activiteiten van filosofisch-levensbeschouwelijke verenigingen.

Het concludenten of hun klanten verboden wordt of beperkingen worden opgelegd om te vergaderen, samen te scholen of samen te komen, door één van de volgende maatregelen:

- Verbod om meer personen aan één tafel te hebben dan 15 mensen in de horeca.
- Verbod voor clubs en verenigingen om samen te komen met meer dan 50 mensen.
- Verplichting tot aanwezigheid van een trainer, begeleider of toezichter.
- De beperking van het aantal personen bij banketten, huwelijken begrafenissen de uitoefening van de eredienst, de activiteiten van filosofisch – levensbeschouwelijke verenigingen, evenementen, voorstellingen, recepties, banketten, wedstrijden en andere gelegenheden.
- De beperking van het aantal deelnemers aan “statische betogingen”.
- De beperking van het aantal contacten in het kader van privé-bijeenkomsten.
- Verbod te vergaderen of samen te komen in de winkelstraten of de winkelcentra.

De concludenten of hun klanten verplicht worden om een mondmasker of gelaatsscherm te dragen

Aan de concludenten die handelaar zijn (en hun KBO nummer vermelden) beperkingen worden opgelegd aan het vrij gebruik van hun eigendommen, door één van de volgende maatregelen:

- Beperking van de openingsuren omwille van Covid – 19.
- De verplichte sluiting van jacuzzi's, stoomcabines en hammams.
- De verplichte sluiting van discotheken en dancings.
- Verbod op het gebruik van handdoeken of elektrische handdrogers. - Verbod op het gebruik van de sanitaire voorzieningen door niet-gasten.
- Beperkingen van het aantal klanten per m2 vloeroppervlakte, onder andere in de winkels en de winkelcentra.
- De beperking van het aantal klanten per lopende meter kraam op de markten.
- Verbod om drank of voedsel te verstrekken in andere zaken dan horecazaken.



- *Verbod op het gebruik van ventilatoren.*

De concludenten of hun klanten worden beperkt in hun bewegingsvrijheid en de vrijheid van handelen, door één van de volgende maatregelen:

- *Verplichting om te blijven zitten, onder andere in de horeca.*
- *Verbod om aan een bar te staan behalve in éénmanszaken. Dus niet in vennootschappen.*
- *Verbod om een discotheek of dancing te bezoeken – welke zaken gesloten zijn.*
- *Verbod om een publieke jacuzzi, stoomcabine of hammam te bezoeken.*
- *De verplichting te lopen in één zelfde richting.*
- *Het ondernemen van niet essentiële reizen buiten de EU, en de Schengenzone, en naar landen in een rode zone.*
- *Personeel met “gezondheidsklachten” mag niet naar het werk komen.*
- *Hoesten of niezen moet in de elleboog of in een papieren zakdoek die wordt weggegooid. (Terwijl men wel met die elleboog dan in de plaats van een hand te geven een andere elleboog moet aanraken.)*
- *Verbod om te werken voor wie om het even welke ziekte heeft.*
- *Thuisdiensten moeten tot een minimum in de tijd beperkt worden.*

De privacy van de concludenten en hun klanten te beperken door één van de volgende maatregelen:

- *Gasten met “gezondheidsklachten die mogelijks wijzen op Covid – 19” moeten de toegang tot horeca-inrichtingen worden geweigerd. Dit gebeurt zonder de tussenkomst van een arts. Het horecapersoneel moet een medische diagnose maken.*
- *Make-up van sprekers wordt tot een minimum beperkt.*
- *Wie ziek is (wat ook) blijft thuis en mag niet gaan werken.*
- *De verplichting een PCR-test te ondergaan waarvan Sciensano zelf zegt dat hij in belangrijke mate foute resultaten geeft, zodat deze test volstrekt zinloos is en aanleiding geeft tot verkeerde diagnoses en verkeerd handelen.*

Minstens te zeggen voor recht dat de concludenten en hun klanten er in afwachting van het tussen te komen vonnis ten gronde niet toe gehouden zijn de vrijheidsbeperkende maatregelen ter bestrijding van het Covid-19 virus zoals hiervoor omschreven, na te leven, vanaf de vijfde dag volgend op de betekening van het tussen te komen arrest,

De Belgische Staat te verwijzen in alle kosten van het geding, de beide aanleggen, daarin begrepen de kosten van de dagvaarding op de deze akte begroot, de bijdragen, de rolrechten, en de rechtsplegingsvergoedingen begroot op 2 x 1.440,00 euro,”

4.

Geïntimeerden vragen het hof:

“Het hoger beroep te verwerpen als onontvankelijk, minstens ongegrond,



Het incidenteel beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, en appellanten telkens hoofdelijk te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, voor de Belgische Staat begroot op 12.000 euro per aanleg in hoofde van appellanten-eisers op hoofdvordering, en 12.000 euro per aanleg in hoofde van appellanten-verzoekers tot agressieve tussenkomst.”

II. OVERZICHT VAN DE RELEVANTE FEITEN (sterk samengevat).

5.

Het geschil heeft betrekking op de (aanvullende) maatregelen (hierna coronamaatregelen genoemd) genomen door geïntimeerden inzake de bestrijding van de COVID-19-pandemie.

6.

COVID-19 is een ziekte die veroorzaakt wordt door het gelijknamige coronavirus. De infectieziekte treft meestal de longen en de luchtwegen, mogelijk met dodelijke afloop. Het coronavirus lijkt zich via de lucht over te dragen van mens op mens. De overdracht lijkt plaats te vinden via alle mogelijke emissies via de mond en de neus. Het virus heeft in korte tijd een globale verspreiding gekend.

7.

Gelet op de karakteristieken van het virus, in het bijzonder met betrekking tot de besmettelijkheid, het sterfterisico en het aantal gevallen dat werd gedetecteerd, heeft de Wereldgezondheidsorganisatie ('WHO') het virus op 11 maart 2020 als een pandemie gekwalificeerd.'

De WHO heeft op 16 maart 2020 het hoogste dreigingsniveau uitgeroepen aangaande COVID-19 dat de wereldeconomie destabiliseert en zich snel verspreidt over de wereld.

De wereldwijde pandemie blijft ook tot op heden zorgwekkend.

8.

COVID-19 heeft in België ondertussen meer dan 10.000 doden veroorzaakt, althans volgens de huidige stand van registratie. Het risico neemt duidelijk toe met de leeftijd. Vooral personen boven de 65 jaar en zeker boven de 80 jaar lopen gevaar. Ook onderliggende aandoeningen zoals ernstige hart- long- of nieraandoeningen, diabetes, immunosuppressie of een actieve kwaadaardige aandoening verhogen het risico op een ernstig verloop.

9.

Sinds januari 2020 en het ontstaan van de COVID-19-pandemie in China, kwamen drie organen samen om in het bijzonder de opvolging van de gezondheidssituatie te garanderen:



1. De Risk Assessment Group (RAG) analyseert het risico voor de bevolking op basis van epidemiologische en wetenschappelijke gegevens. De groep wordt voorgezeten door Sciensano en bestaat uit experts van Sciensano en de gezondheidsautoriteiten.
2. De Risk Management Group (RMG) neemt op basis van het advies van de RAG maatregelen om de volksgezondheid te beschermen. Deze groep wordt voorgezeten door de FOD Volksgezondheid en bestaat uit vertegenwoordigers van de gezondheidsautoriteiten, zowel van de federale staat als van de deelstaten.
3. Het Wetenschappelijk comité Coronavirus helpt de gezondheidsautoriteiten om het coronavirus te bestrijden. Het comité geeft wetenschappelijk advies over de evolutie van het virus en draagt bij aan de optimale voorbereiding van ons land op de komst van dit nieuwe virus.

10.

Sinds 13 maart 2020 bevindt België zich in de 'federale fase van het crisisbeheer'. Sindsdien verstrekken voormelde organen adviezen aan een 'Evaluatiecel' (CELEVAL). De cel wordt voorgezeten door de FOD Volksgezondheid en bestaat uit vertegenwoordigers van SCIENSANO, het Wetenschappelijk comité dat in werking werd gesteld voor het COVID-19, de Hoge Gezondheidsraad, de administraties die bevoegd zijn voor volksgezondheid op het niveau van de Gewesten en Gemeenschappen, alsook de FOD Binnenlandse Zaken en de FOD Mobiliteit. Ze adviseert over volksgezondheid aan de autoriteiten voor het nemen van beslissingen om de pandemie te bestrijden.

De federale overheid heeft in de afgelopen maanden verschillende maatregelen genomen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te bestrijden, en de volksgezondheid te vrijwaren. Deze beslissingen worden genomen op basis van de aanbevelingen van o.m. de voormelde organen, in essentie bemand door gezondheidsexperts.

11.

Daarnaast wordt het voorgenomen beleid op politiek niveau overlegd in volgende strategische en beleidsorganen:

1. De "Nationale Veiligheidsraad" (NVR), die in essentie uit de Eerste minister en de Vice-Eersteministers bestaat, en die werd uitgebreid naar de Ministers-Presidenten van de Gewesten en Gemeenschappen. Dit collegiaal orgaan neemt de beleidsbeslissingen voor het beheer van de crisis.
2. Het "Federaal Coördinatiecomité" (COFECO) wordt voorgezeten door het Nationaal Crisiscentrum ('NCCN'). Het beheer van de medische aspecten wordt in het bijzonder gecoördineerd door de FOD Volksgezondheid (hospitaalcapaciteit, persoonlijke beschermingsmiddelen, testing, ...). COFECO is samengesteld uit de Voorzitter van de RMG en vertegenwoordigers van de Eerste Minister, de federale ministers van Binnenlandse Zaken, Justitie, Financiën, Buitenlandse Zaken, Volksgezondheid, Begroting, Mobiliteit, Defensie, Werkgelegenheid en Arbeid, evenals van de Ministers-Presidenten van de Gewesten en Gemeenschappen. De volgende administraties worden er ook vertegenwoordigd: de FOD's Volksgezondheid, Mobiliteit, Economie en Defensie evenals de



regionale crisiscentra en de federale politie. Het comité bereidt de uitvoering van de beleidsbeslissingen van de NVR op strategisch niveau voor en coördineert de uitvoering.

3. Een aanzienlijk aantal van de politiek overlegde maatregelen wordt vervolgens genomen door de Minister van Veiligheid en Binnenlandse zaken, op grond van de bevoegdheden aan hem toegekend in de Wet op de Civiele Veiligheid', de Wet op de Civiele Bescherming' en de Wet op het Politieambt.

12.

Een eerste Ministerieel Besluit in die zin wordt genomen op 13 maart 2020.

Deze maatregelen bestaan in essentie uit de beperking van de bewegingsvrijheid om de besmettingsgraad te vertragen. Bijeenkomsten van personen dienen zoveel als mogelijk te worden vermeden. In dat opzicht worden verschillende activiteiten verboden, terwijl allerlei voor het publiek toegankelijke inrichtingen worden gesloten. Appellanten verwijzen naar een "lockdown" en geïntimeerden stellen dat er daarvan nooit echt sprake geweest is.

13.

Volgens appellanten hebben bepaalde maatregelen tot op heden nog steeds uitwerking. Zij verwijzen onder meer naar de MB's van 30 juni en 10 juli 2020, naar de website van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en naar de "protocollen" per sector en deelsector.

Appellanten beklagen zich in het bijzonder over twee zaken:

1. Volgens hen zijn de maatregelen die worden genomen van overheidswege ter bestrijding van Covid-19 gesteund op adviezen die op tal van essentiële punten totaal verkeerd zijn. Appellanten verwijzen naar een "experiment" en steunen zich naar eigen zeggen op wetenschappelijke artikels, verklaringen van de virologen voor het Parlement in Groot-Brittannië, en vooral de eigen verklaringen, cijfers, gegevens en studies van de Belgische en buitenlandse virologen zelf.
2. De tweede oorsprong van de maatregelen is volgens appellanten de wijze waarop de Chinese overheid met de bestrijding van Covid-19 is omgegaan. Zij stellen dat de Westerse overheden en meer bepaald ook België, deze methode klakkeloos en kritiekloos hebben overgenomen, zonder acht te slaan op de noodzakelijk toetsing aan de in Europa geldende mensenrechten en fundamentele rechten en vrijheden.

14.

Op 1 oktober 2020 hebben de leden van een nieuwe federale regering de eed afgelegd in handen van de Koning.

Op 6 oktober 2020 hebben de nieuwe federale regering en de minister-presidenten van de deelstaten zich gebogen over de epidemiologische situatie met betrekking tot COVID-19. Er werd ook een COVID-commissaris aangeduid. Er werden nieuwe maatregelen ingevoerd die gelden voor het



hele grondgebied van vrijdag 9 oktober tot en met 9 november 2020 (MB van 8 oktober 2020 houdende wijziging van het MB van 30 juni 2020).

15.

Om het stijgend aantal coronabesmettingen af te remmen, heeft een politiek adviesorgaan met name het Overlegcomité vrijdag 16 oktober 2020 een reeks nieuwe, strengere maatregelen aangekondigd. Die gaan in vanaf maandag 19 oktober 2020, en gelden voor één maand, voor het hele land. Een overzicht:

- Cafés en restaurants moeten vier weken sluiten. Na twee weken wordt de maatregel geëvalueerd, mogelijk kan de sluiting dus nog verlengd worden. Afhalen is wel nog toegestaan, tot 22 uur 's avonds. Er komt een omvangrijk steunpakket voor de getroffen zaken.
- Er komt ook een algemeen verbod op de verkoop van alcohol vanaf 20 uur. Nachtwinkels moeten sluiten om 22 uur.
- Recepties en banketten met een professionele catering zijn verboden, behalve in hotels voor de verblijvende gasten en de koffietafel bij uitvaarten (maximum 40 personen).
- Voortaan zal het nog maar toegestaan zijn om één nauw contact te onderhouden.
- Men mag thuis maximaal vier bezoekers ontvangen, als men de afstandsregels naleeft.
- Samenscholingen buiten worden beperkt tot maximaal vier personen.
- Er komt een avondklok tussen middernacht en 5 uur 's morgens. Essentiële verplaatsingen, zoals naar het werk of vanwege dringende medische redenen, kunnen wel.
- Thuiswerk wordt opnieuw verplicht voor wie dat mogelijk is. Wie niet per se op kantoor moet zijn, moet dus van thuis uit werken. Waar dat wel nodig is, moeten alles op alles worden gezet, zodat het in veilige omstandigheden kan.
- Dit jaar komen er in ons land geen kerstmarkten. Markten en kleine kermissen mogen wel blijven doorgaan, maar het nuttigen van drank en voeding wordt verboden. Rommelmarkten en brocantes zijn verboden.
- De protocollen voor de cultuur-, sport- en evenementensector worden herbekeken. Er komt een verbod op de verkoop van drank en voeding.
- Bij sportwedstrijden worden compartimenten gehalveerd van 400 naar 200 toeschouwers bij professionele wedstrijden, of enkel met leden van hetzelfde huishouden bij amateurs. Kantines en drankgelegenheden worden gesloten.

Deze maatregelen zijn opgenomen in een nieuw Ministerieel Besluit van 18 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van dezelfde dag.

16.

Er werd eveneens door appellanten een geding ten gronde ingeleid voor de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel waarin appellanten gelijkaardige vorderingen stellen en daarenboven ook 1 EUR provisioneel als schadevergoeding vragen. Deze zaak moet nog in staat worden gesteld.



Appellanten stellen ook een strafklacht te hebben neergelegd in handen van het Federaal Parket (er werd geen onderzoeksrechter gevorderd).

III. BESPREKING.

A. Artikel 705 Ger. W.

17.

In onderhavige procedure treedt de Belgische Staat als geïntimeerde op via twee onderscheiden ministers met onderscheiden departementen en met de begrotingsgevolgen die daaruit voortvloeien.

Artikel 705 Ger. W. stelt:

De Staat wordt gedagvaard aan het kabinet van de minister tot wiens bevoegdheid het onderwerp van het geschil behoort of aan het kantoor van de door hem aangewezen ambtenaar. Indien het voorwerp van het geschil behoort tot de bevoegdheid van de Senaat of de Kamer van volksvertegenwoordigers, wordt de Staat, vertegenwoordigd door de Senaat of de Kamer van volksvertegenwoordigers, gedagvaard aan de griffie van de betrokken assemblee.

De minister die in de zaak betrokken is mag niet betwisten dat het voorwerp van het geschil tot de bevoegdheid van zijn departement behoort, tenzij hij tevens de betrokken minister of Wetgevende kamer in zijn plaats stelt, hetgeen geschiedt bij eenvoudige conclusie. De Wetgevende Kamer die in de zaak betrokken is, mag niet betwisten dat het voorwerp van het geschil tot haar bevoegdheid behoort, tenzij zij tevens de betrokken minister of Wetgevende Kamer in haar plaats stelt, hetgeen geschiedt bij eenvoudige conclusie.

Behalve in spoedeisende gevallen kan de rechter niettemin aan de Staat uitstel verlenen om hem te laten uitmaken welke minister of welke Wetgevende Kamer bevoegd is en om hem in zijn verweer te laten voorzien. Die termijn mag niet langer zijn dan een maand.

De rechter kan beslissen dat de kosten van dagvaarding ten aanzien van de Staat, indien deze op onregelmatige wijze vertegenwoordigd is, niet zullen worden begroot.

De rechtspleging wordt voortgezet op de oorspronkelijk aan de Staat betekende dagvaarding, met dien verstande dat voor het overige alle rechten en excepties onverkort blijven.

Hoewel de Staat één en ondeelbaar is en de onderscheiden departementen geen eigen van de Staat onderscheiden rechtspersoonlijkheid hebben, wordt de Staat, in zijn buitengerechtelijke of gerechtelijke verhoudingen met derden, rechtsgeldig vertegenwoordigd door de minister van het departement waarop die verhoudingen betrekking hebben en voor zover die van belang zijn voor de begroting van dat departement. De aanwijzing van een onbevoegd departement als vertegenwoordiger heeft alleen tot gevolg dat dit departement het bevoegde departement in de plaats kan stellen. Wanneer tussen de departementen hierover onenigheid bestaat, kan de rechter



de procedure lastens een van hen laten voortgaan en moet hij geen in solidum-veroordeling uitspreken.

18.

De rechter die, na een correcte toepassing van het tweede lid, beslist dat een procedure moet voortgang vinden tegen de Belgische Staat, vertegenwoordigd door een bepaalde minister, kan indien de aansprakelijkheid van de Belgische Staat vaststaat, een veroordeling uitspreken ten laste van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door deze minister, zonder dat hij de aansprakelijkheid van elk ministerieel departement apart moet beoordelen (Cass. 10 december 2015, C.13.0558.N.; Cass. 15 maart 2012, F.10.0143.N).

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever beoogde om de moeilijkheden voor de eiser te milderen bij de aanduiding van de bevoegde minister en ervan uitging dat de bevoegdheidsdiscussie tussen de departementen onderling kon worden geregeld door een indeplaatsstelling via conclusie, en bij gebreke hieraan, verder kon geprocedeerd worden zonder indeplaatsstelling, hetzij tegen het oorspronkelijk in het geding betrokken departement. (Cass. 10 december 2015, C.13.0558.N).

Het Hof van Cassatie stelt ook dat artikel 705 Ger. W. aan de rechter niet het recht verleent om zelf de bevoegde minister aan te wijzen in de plaats van de Staat, die zulks niet gedaan zou hebben (Cass., 22 februari 1990, A.C., 1989-90, 819 en J.L.M.B., 1990, 830, noot G. DE LEVAL). In zodanig geval moet de rechter integendeel oordelen dat, in de bij hem aanhangige procedure, de Staat als verweerder overeenkomstig de wet vertegenwoordigd wordt door de minister die door de dagvaarding in de zaak is betrokken. Die beslissing van het Hof van Cassatie strookt met het beginsel van de scheiding der machten, krachtens hetwelk de rechter zich niet mag mengen in aangelegenheden die uitsluitend tot het domein van de uitvoerende macht behoren. Dit beginsel wordt trouwens impliciet bevestigd in artikel 705, derde lid Ger. W., waarin bepaald wordt dat de rechter aan de Staat uitstel kan verlenen om 'hem' – d.i. de Staat, niet de rechter – toe te laten uit te maken welke minister bevoegd is.

Het hof van beroep te Brussel zetelend in kortgeding kan dus enkel vaststellen dat de Belgische Staat gedurende de ganse procedure voor de eerste rechter en het hof heeft nagelaten de bevoegde minister aan te duiden conform de vereisten van artikel 705 Ger. W.

B. Artikel 744 Ger. W.

19.

De conclusie is de geschreven procesakte waarin procespartijen hun aanspraken formuleren en de middelen ter staving van hun eis aanvoeren (M. CASTERMANS, Potpourri I: hervormingen m.b.t. de burgerlijke rechtspleging, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 23). Door de inhoudelijke structuur van de conclusie te preciseren en de antwoordplicht van de rechter daaraan vast te haken, wou de



wetgever partijen responsabiliseren en de motiveringsplicht van de rechter stroomlijnen (MvT, Parl.St. Kamer 2014-15, nr. 54K1219/001, 4).

20.

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie legt art. 744 Ger. W. dus een verplichte structuur op voor de schriftelijke conclusies in een rechtsgeding. Dat artikel stelt: de conclusies “bevatten tevens, achtereenvolgens en uitdrukkelijk: 1° de uiteenzetting van de voor de beslechting van het geschil pertinente feiten; 2° de aanspraken van de concluderende partij; 3° de middelen die worden ingeroepen ter ondersteuning van de vordering of het verweer, waarbij in voorkomend geval verschillende middelen genummerd worden en hun voordracht in hoofdorde of in ondergeschikte orde wordt vermeld.”

Volgens artikel 780 lid 1, 3° Ger. W. bevat het vonnis, op straffe van nietigheid, het antwoord op de overeenkomstig artikel 744 Ger. W. uiteengezette middelen. Kortom, de rechter hoeft niet te antwoorden op middelen: [1] die niet geformuleerd zijn na de pertinente feiten en aanspraken; [2] die niet genummerd zijn (bij meerdere middelen); [3] die niet gerangschikt zijn volgens hun belang; en [4] die niet geformuleerd worden voor het gevraagde beschikkende gedeelte (X. TATON en G. ELOY, “Structure et contenu des conclusions, chose jugée et mesures d’instruction: nouvelle responsabilités des parties” in J. ENGLEBERT en X. TATON (eds.), *Le procès civil efficace?*, Limal, Anthemis, 2015, (77) 92, randnr. 14).

De rechter die oordeelt dat de conclusie van een partij niet voldoet aan het voorschrift van artikel 744, eerste lid, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, miskent het recht van verdediging niet wanneer hij zich ervan onthoudt die middelen te beantwoorden, terwijl de partijen hierover geen debat hebben gevoerd (Cass. AR S.18.0056.F, 10 december 2018, <http://www.cass.be> (25 juli 2019); JT 2019, afl. 6783, 597 en <http://it.larcier.be/> (8 oktober 2019)).

Het hof van beroep te Brussel zetelend in kortgeding kan enkel vaststellen dat de syntheseconclusies van de gedingvoerende partijen niet in overeenstemming zijn met de vereisten van artikel 744 Ger. W. Hoewel dit voor gevolg heeft dat het hof bij wie de vordering aanhangig is gemaakt, niet gehouden is tot het antwoorden op de middelen die vervat zijn in de conclusies die genomen worden met schending van deze bepaling, is het het hof echter niet verboden om daarop te antwoorden in zoverre dit noodzakelijk is voor een goede rechtsbedeling en voor een goed begrip van de beslissing.

C. Ontvankelijkheid van het hoofdberoep en het incidenteel beroep.

21.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig ingesteld. Geïntimeerde heeft geen middelen van onontvankelijkheid voorgedragen. Er dient zich evenmin enige ambtshalve op te werpen grond van

onontvankelijkheid aan, zodat het hoger beroep ontvankelijk is. Deze vaststelling geldt eveneens voor het incidenteel beroep.

D. Ontvankelijkheid van de vorderingen van appellanten.

22.

Volgens geïntimeerden is de vordering van appellanten onontvankelijk.

Zij beroepen zich daarvoor op de volgende middelen/grieven:

D.1. Gebrek aan rechtsmacht van de hoven en rechtbanken.

23.

Geïntimeerden betogen:

- 1) dat de Raad van State bevoegd is in zoverre de vordering in werkelijkheid de schorsing van een bestuurshandeling beoogt;
- 2) dat appellanten zich in elk geval niet beroepen op een subjectief recht waaraan een rechtsplicht in hoofde van de federale overheid beantwoordt;
- 3) dat de vordering er in werkelijkheid toe strekt het hof zich in de plaats van de federale overheid te laten stellen.

24.

Appellanten stellen daarentegen dat de hoven en rechtbanken rechtsmacht hebben om van hun vorderingen kennis te nemen.

25.

Volgens geïntimeerden slagen appellanten er niet in om aan te tonen dat zij over een subjectief recht beschikken en evenmin dat geïntimeerden dit recht zouden hebben geschonden. Samengevat argumenteren geïntimeerden dat het enkel aan geïntimeerden als overheidsorgaan toekomt om beslissingen te nemen omtrent de volksgezondheid en dat zij dat stevast hebben gedaan. Door de vordering van appellanten wordt het hof op die manier gevraagd om zich wel degelijk in de plaats te stellen van de uitvoerende macht. De rechterlijke macht kan (en mag) zich hier echter niet over uitspreken, zo luidt de stelling van geïntimeerden.

Het hof overweegt het volgende: jurisdictionele rechtsbescherming tegen de overheid wordt in de Belgische rechtsorde geboden door twee soorten rechters, enerzijds de gewone hoven en rechtbanken, anderzijds de administratieve rechtscolleges. Aan de verdeling van de rechtsmacht om geschillen te beslechten tussen de justitiële rechter en de administratieve rechter liggen de artikelen 144, 145 en volgende van de Belgische Grondwet ten grondslag. Luidens artikel 144, eerste lid G.W. behoren de geschillen over burgerlijke (subjectieve) rechten uitsluitend tot de rechtsmacht van de gewone rechtbanken. Overeenkomstig artikel 145 G.W. geldt dat ook voor wat betreft de politieke



rechten, behalve in de wettelijk bepaalde uitzonderingen. Algemeen gesteld, houden de administratieve rechtscolleges zich bezig met het “objectief contentieux”. Waar het “subjectief contentieux” betrekking heeft op het bestaan of de bescherming van subjectieve rechten, is het “objectief contentieux” erop gericht om vast te stellen of een bestreden beslissing van een overheid op een correcte wijze is tot stand gekomen en de beslissingen die onregelmatig werden bevonden uit het rechtsverkeer te verwijderen. Het gaat hier met andere woorden over een controle op de wettigheid van de beslissingen van administratieve overheden.

26.

Het enige criterium dat bepalend is voor de bevoegdheid van de gewone rechter is nochtans uiteindelijk de aard van de maatregel die wordt gevraagd. Vordert men bijvoorbeeld het verbod om een overheidsbeslissing uit te voeren op grond dat ze subjectieve rechten miskent, dan kan de gewone rechter zich erover uitspreken, ook al komt dergelijke maatregel de facto vaak neer op de schorsing van de effectieve uitvoering van de litigieuze overheidsbeslissing.

Appellanten steunen zich op de schending van hun subjectieve rechten zodat de hoven en rechtbanken rechtsmacht hebben in toepassing van art. 144 G.W. (*“Geschillen over burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken”*).

Appellanten vragen - heel erg samengevat - dat geïntimeerden het verbod wordt opgelegd nog verder maatregelen te nemen of te handhaven in het kader van de covid-19 bestrijding waardoor appellanten of hun klanten mondmaskers of gelaatsschermen moeten dragen of beperkt worden in hun vrijheid of geschonden worden in hun privacy.

Deze vordering komt zeker neer op de uitoefening van een subjectief recht. Van een subjectief recht is sprake wanneer de vordering gegrond is op een juridische verplichting die een regel van het objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij wier uitvoering de eiser belang heeft.¹

27.

Het loutere feit dat geïntimeerden over een discretionaire bevoegdheid beschikken om de volksgezondheid te beschermen (die niet ter betwisting staat), doet daaraan geen afbreuk. De rechterlijke macht heeft rechtsmacht om de door het bestuur, zelfs bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid begane onrechtmatigheid, vast te stellen, of, in kort geding, hierover een voorlopige appreciatie te doen en de gepaste maatregelen te nemen om schade te voorkomen.²

¹ Zie Cass., C.08.0429.N, 24 september 2010.

² Zie Cass. 14 januari 1994, AR C.93.0255.N, <http://www.cass.be>; Arr.Cass. 1994, 44, concl. D'HOORE.; Cass. 4 maart 2004, AR C.03.0346.N, C.03.0448.N, C.03.0449.N, www.cass.be; Cass. 24 november 2005, AR C.04.0317.N, www.cass.be; Cass., C.08.0429.N, 24 september 2010.



De rechter in kort geding kan op grond van een voorlopige en marginale beoordeling van de zorgvuldigheid waarmee het bestuur moet handelen, bepaalde daden opleggen of verbieden.³ De enige beperking hierop is dat de rechtbank of het hof niet de inhoud van de discretionaire bevoegdheid mag bepalen.

De door geïntimeerden ingeroepen exceptie van gebrek aan rechtsmacht wordt verworpen.

D.2. De vordering zou zich niet lenen tot een prima facie uitspraak met gezag van gewijsde inter partes.

28.

Volgens geïntimeerden beoogt de vordering van appellanten een definitieve uitspraak over de zaak zelf en is de gevraagde voorlopige maatregel bijgevolg juridisch niet uitvoerbaar gelet op de relativiteit van het gezag van gewijsde. Hierover anders oordelen, zou er op neerkomen dat de kortgedingrechter een schorsing met uitwerking *erga omnes* uitspreekt, dan wel een beschikking met algemene gelding in de zin van artikel 6 Ger.W.

29.

Volgens appellanten heeft de actuele zaak tot voorwerp het bevelen van voorlopige maatregelen in afwachting van de procedure ten gronde die is gegrond op de overheidsaansprakelijkheid. Appellanten beroepen er zich op dat geïntimeerden de Covid-19 episode onzorgvuldig hebben aangepakt ten gevolge waarvan zij schade hebben geleden (zie ook in die zin Brussel, 2 juni 2009, 2007/AR/1625, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

30.

In tegenstelling tot wat de eerste rechter heeft overwogen, heeft de vordering van appellanten niet de vernietiging van een bepaald Ministerieel Besluit tot voorwerp, noch in de procedure ten gronde, noch in het kortgeding. Noch heeft deze vordering tot voorwerp de schorsing van een beslissing met een werking *erga omnes* te schorsen. Appellanten vorderen in kortgeding dat aan de beweerdelijk onrechtmatige aantasting van hun rechten een einde zou worden gemaakt om bijkomende schade te vermijden.

Het recht op vergoeding van geleden schade dat mede het recht inhoudt te vorderen dat de toename van deze schade zou worden voorkomen, zijn subjectieve rechten die tot de bevoegdheid behoren van de rechterlijk macht.

31.

Het feit dat de te bevelen voorlopige maatregelen onomkeerbare gevolgen zouden kunnen hebben vermindert geenszins de bevoegdheid van de rechter in kort geding om de rechten van de partijen te

³ Zie Cass. (1e k.) AR C.03.0346.N, C.03.0448.N, C.03.0449.N, 4 maart 2004 (Belgische Staat / C.T. e.a.)

onderzoeken en een deel ervan of al deze maatregelen te bevelen in het geval het bestaan van een recht waarschijnlijk is. De maatregelen zouden niet bindend zijn voor de rechter ten gronde, die zich moet uitspreken over de omvang en de juiste draagwijdte van de rechten van de partijen.

32.

De beslissing van een rechter bindt slechts de partijen in het vonnis of arrest. Zelfs indien de beschikking ter kennis wordt gebracht aan derden, zoals beoogd door appellanten, dan nog is ze voor hen niet dwingend. Er stelt zich geen ernstig probleem inzake het principe van de relativiteit van het gezag van gewijsde zoals geïntimeerden ten onrechte trachten voor te houden. Ook al heeft een verbod om een overheidsbeslissing uit te voeren ten aanzien van de appellanten dezelfde gevolgen als een schorsing, het heeft niet dezelfde draagwijdte naar derden toe. De uitspraak geldt immers slechts *inter partes*. Enkel de partijen in het geding zijn erdoor gebonden. De overheid kan de overheidsbeslissing in al haar aspecten verder uitvoeren tegen personen en rechtspersonen die niet bij de procedure waren betrokken.

33.

Het hof bekijkt deze zaak vanuit het oogpunt van de adequate rechtsbescherming die vereist dat snel een adequate (voorlopige) oplossing aan een geschil kan worden gegeven en dat de rechter, indien nodig, wel degelijk kan ingrijpen tegen de overheid en de rechtzoekende kan beschermen tegen de nadelige gevolgen van haar verordenend optreden.

Ook deze exceptie wordt verworpen.

D.3. Gebrek aan belang.

34.

Krachtens art. 17 Ger.W. kan de rechtsvordering *“niet worden toegelaten, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen”*. Art. 18 Ger.W. bepaalt dat het belang *“een reeds verkregen en dadelijk belang (moet) zijn”*.

Een procespartij zoals appellanten tesamen genomen, die voorhouden titularis te zijn van een subjectief recht, heeft hoedanigheid en belang om de vordering in te stellen, ook al wordt dit recht betwist. Het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het subjectief recht dat wordt ingeroepen, betreft niet de ontvankelijkheid, maar de gegrondheid van de vordering (zie Cass. AR C.02.0609.N, 2 april 2004, Arr. Cass.2004, afl. 4, 597).

35.

Het betreft hier ook niet, zoals geïntimeerden ten onrechte aanvoeren, een *actio popularis* of een rechtsvordering in het algemeen belang. Het gaat hier evenmin om een collectieve rechtsvordering of een *class action*. Elk van de appellanten heeft een subjectief individueel belang en dus een vorderingsrecht in de zin van artikel 17 Ger. W.

Ook deze exceptie wordt verworpen.



E. Spoedeisendheid van de vorderingen (in kort geding).

36.

De rechter in kort geding doet uitspraak in zaken die hij spoedeisend acht en die een dringende rechterlijke maatregel vereisen. Er bestaat spoed in alle situaties waarin de vrees voor een nadeel van een zekere omvang of zelfs van een ernstig ongemak een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt. Aan de urgentievereiste is voldaan wanneer *“een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen; dat men derhalve zijn toevlucht kan nemen tot het kort geding wanneer de gewone rechtspleging niet bij machte is het geschil tijdig op te lossen wat maakt dat de rechter in kort geding over een ruime feitelijke beoordelingsmacht beschikt en, binnen de juiste maat, over de grootste vrijheid.”*⁴

37.

Het komt hier uiteraard aan appellanten toe om te bewijzen dat de vereiste spoedeisendheid voorhanden is (art. 870 Ger.W.; art. 1315, eerste lid BW)⁵. Die spoedeisendheid hoort nog te bestaan op het ogenblik dat de rechter uitspraak doet⁶. Dat betekent dat ook in graad van beroep het hof tot het besluit moet komen dat die spoedeisendheid nog voorhanden is op het ogenblik dat het zijn arrest velt.⁷

38.

Geïntimeerden betwisten dat er nog sprake is van enige urgentie.

De eerste versie van de door appellanten bestreden coronamaatregelen trad in werking op 13 maart 2020, dit is meer dan tien weken voor de gedinginleidende dagvaarding (die dateert van 25 mei 2020). Het nadeel dat zij menen te ondergaan ingevolge de verschillende coronamaatregelen die zij onrechtmatig achten, voltrekt zich minstens vanaf 13 maart. Voorts zijn sindsdien meerdere ministeriële besluiten aangenomen die deze maatregelen hebben vervangen resp. gewijzigd en verlengd.

Minstens ontkracht een en ander de beweerde hoogdringendheid: kennelijk was het beweerde nadeel dat eisende partijen ondergingen niet van dien aard een onmiddellijke rechterlijke interventie te noodzaken.

⁴ Zie Cass. 21 mei 1987, Pas. 1987, I, 1160; zie ook Cass. 13 september 1990, Pas. 1991, I, 41.

⁵ Zie Gent 29 september 2016, *T.Verz.* 2017, 199; Antwerpen 26 februari 2018, *P&B* 2018, 163.

⁶ Zie Luik 3 december 2002, *JLMB* 2003, 37; Antwerpen 3 januari 2006, *P&B* 2006, 259; Gent 29 september 2016, *T.Verz.* 2017, 199; zie ook Cass. 17 april 2009, AR C.08.0329.N.

⁷ Zie Brussel 11 juni 2013, *AM* 2014, 260 (weergave); Antwerpen 22 maart 2018, *TRV* 2018, 876, noot J. GOLJIER.



Er valt ook niet in te zien waarom appellanten nu nog steeds, op het moment dat deze coronamaatregelen alvast aanzienlijk gewijzigd zijn, in rechte treden om de totale opheffing van die (initiële) coronamaatregelen te vorderen.

Appellanten bieden hiervoor geen afdoende verantwoording.

F. Grond van de zaak in kort geding (schijn van recht).

39.

Geïntimeerden betwisten het bestaan van een voldoende schijn van recht voor de door appellanten aangevochten maatregelen.

40.

Het komt hier uiteraard aan appellanten toe om te bewijzen dat de vereiste schijn van recht (*prima facie* schending van subjectieve rechten) voorhanden is (art. 870 Ger. W.; art. 1315, eerste lid BW).

41.

Het is de rechter in kort geding niet verboden «de rechten van de partijen te onderzoeken». De rechter in kort geding mag zich aldus een oordeel vormen over de rechtsverhouding van de partijen, juist zoals de rechter ten gronde dat zou doen, en in functie van dat oordeel al dan niet een maatregel bevelen of laten schorsen. Op zichzelf houdt zulke voorlopige «beoordeling» van de grond van de zaak immers geen «beslissing» ten gronde over die rechtsverhouding in, zijnde het enige wat niet binnen de macht van de rechter in kort geding ligt. Daarbij moet opgemerkt worden dat het bestaan van een ernstige betwisting met betrekking tot de rechten van de partijen voor de rechter in kort geding geen beletsel is om zijn beslissing op die rechten te steunen.

De rechter in kort geding kan dus alle nodige maatregelen bevelen indien er voldoende schijn van recht bestaat.

42.

Hoewel de kortgedingrechter kan overgaan tot een onderzoek van de rechten van partijen, mag hij geen nadeel toebrengen aan de grond van de zaak en dient hij zich te steunen op een voldoende schijn van recht (Zie Cass. 31 januari 1997, Arr. Cass. 1997, 140). De rechterlijke macht kan zich echter niet mengen in beleidsbeslissingen. Zij kan wel ten voorlopige titel een einde stellen aan de schending van klaarblijkelijke en vaststaande rechten door een overheid ten gevolge van feitelijke feiten gepleegd door die overheid:

"Het bestuur dat op grond van zijn discretionaire bevoegdheid een beslissing neemt, beschikt over een beoordelingsvrijheid die het de mogelijkheid biedt zelf te oordelen over de wijze waarop het zijn bevoegdheid uitoefent en de meest geschikt lijkende oplossing te kiezen binnen de door de wet gestelde grenzen. De rechterlijke macht is bevoegd om een door het bestuur bij de uitoefening van



zijn niet-gebonden bevoegdheid begane onrechtmatige aantasting van een subjectief recht zowel te voorkomen als te vergoeden, maar vermag daarbij aan het bestuur zijn beleidsvrijheid niet te ontnemen en zich in de plaats van het bestuur te stellen. De rechter in kort geding mag dit evenmin doen. De rechter in kort geding kan op grond van een voorlopige en marginale beoordeling van de zorgvuldigheid waarmee het bestuur moet handelen, bepaalde daden opleggen of verbieden, maar kan dit enkel doen wanneer hij in redelijkheid tot de conclusie komt dat het bestuur niet heeft gehandeld binnen de grenzen waarin het moet optreden. De kortgedingrechter mag bij de voorlopige beoordeling van de rechtmatigheid van het overheidsoptreden een criterium dat aan die overheidsbeslissing ten grondslag ligt, niet uitsluiten zonder te beslissen dat, prima facie, dit criterium niet rechtmatig was aangewend.

Hij mag evenmin naar eigen opvatting, andere criteria in de plaats stellen die tot een andere beslissing leiden. " (zie Cass. 3 januari 2008, NJW, 2008, afl. 176, 123).

Bij de beoordeling van hogervermeld standpunt van het Hof van Cassatie dat het hof als kortgedingrechter bijtreedt, wordt vooropgesteld dat aan de Belgische Staat een ruime beoordelingsvrijheid ("margin of appreciation") toekomt bij de keuzen die hem uit het oogpunt van algemeen belang nodig of gewenst voorkomen, in het bijzonder als het gaat om preventieve maatregelen op het gebied van gezondheid (vgl. EHRM 4 januari 2008, Shelly/VK, nr. 23800/06). Deze vrijheid om (politieke) keuzen te maken, beperkt de vrijheid van de kortgedingrechter in de toetsing van de noodzaak daarvan. De besluiten die de regering in dit kader neemt, zijn voortdurend onderwerp van politiek debat en afwegingen op dit gebied behoren bij uitstek tot het domein van de uitvoerende macht. Dit brengt met zich dat de rechter in kort geding – zich terughoudend dient op te stellen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het handelen van geïntimeerden. Er is – anders dan appellanten kennelijk menen – geen plaats voor een eigen, "volle" afweging door een kortgedingrechter. Alleen als *het prima facie* evident is dat geïntimeerden onjuiste keuzes maakten en aldus niet in redelijkheid hebben kunnen besluiten de nu nog geldende maatregelen voort te laten duren, is er plaats voor rechterlijk ingrijpen.

43.

Gezien de ernst van de situatie in België die niemand ter zitting nog betwist, kan zoals hoger toegelicht, een rechter in kort geding enkel tussenkomen (i) in het kader van de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid door de overheid om een **ogenschojnlijk onrechtmatige aantasting van een subjectief recht** te voorkomen of te beëindigen en **op voorwaarde dat de rechter de overheid haar beoordelingsvrijheid niet ontnemt**, of (ii) indien de betrokken overheid haar gebonden bevoegdheid niet correct zou hebben uitgevoerd.

De assumpties.

44.

De WHO heeft de uitbraak van het coronavirus in maart 2020 tot pandemie bestempeld en de lidstaten opgeroepen tot actie. De WHO heeft tot op heden steeds weer nadrukkelijk gewezen op



het wereldwijde hoge aantal slachtoffers van Covid-19. De Belgische Staat heeft zich – ter invulling van de op hem rustende verplichting tot bescherming van de volksgezondheid en in lijn met het advies van de WHO, waaraan hij in redelijkheid groot belang mag hechten – voorzien van deskundig advies van vele wetenschappers uit verschillende relevante disciplines en met het oog daarop hogervermelde adviesorganen samengesteld. Uit de adviezen volgt dat deze deskundigen nog altijd maatregelen noodzakelijk achten om het coronavirus te bestrijden hetgeen appellanten niet (langer) betwisten.

Daarmee is ogenschijnlijke onderbouwing van die maatregelen door geïntimeerden gegeven. Daaraan doet niet af dat volgens appellanten er ook zeer competente wetenschappers te vinden zijn die een heel andere visie hebben op de huidige situatie. Geïntimeerden mogen in redelijkheid afgaan op professionele en onderbouwde adviezen van hun eigen deskundige adviseurs. Het is niet aan de kortgedingrechter een ‘battle of experts’ of deskundigenoorlog in kort geding te beslechten.

45.

Geïntimeerden laten zich bovendien weliswaar met betrekking tot te nemen coronamaatregelen adviseren door hogervermelde adviesorganen, maar hebben daarbij steeds ook een eigen afweging gemaakt en die afweging toegelicht op publieke momenten. Dat die afweging heeft geleid tot uitkomsten die appellanten onwelgevallig zijn, betekent niet dat het handelen van geïntimeerden *prima facie* onrechtmatig is. Overigens blijkt uit het feit dat is gepoogd tegemoet te komen aan economische belangen door middel van een omvangrijk pakket aan steunmaatregelen, dat de Belgische Staat zich terdege bewust is van de economische schade (en dus de zogenaamde ‘collateral damage’ of nevenschade waarnaar appellanten verwijzen) die de maatregelen teweeg hebben gebracht en nog brengen en dat de Belgische Staat die belangen ook heeft meegewogen.

46.

Dat in de afweging steeds een groot, mogelijk zelfs doorslaggevend, gewicht is toegekend aan het voorkomen van overbelasting van de (afdelingen voor intensive care in) ziekenhuizen, kan volgens het hof wel degelijk in vraag gesteld worden. Dit is wat appellanten onder meer in het kader van deze procedure doen. Zij stellen – samengevat – dat geïntimeerden uitgaan van foutieve assumpties, zich voor de maatregelen niet steunen op afdoende wetenschappelijke grondslag en dat de nevenschade (appellanten verwijzen naar het Engelse ‘collateral damage’) erger is dan zonder deze ingrijpende maatregelen. Zij vragen in essentie andere maatregelen die wel conform zijn aan het EVRM (zonder die zelf voor te stellen).

Appellanten stellen dat vooraanstaande experts onder meer beweren dat het beheersen van de pandemie een illusie is en dat de focus zou moeten verlegd worden op het be- en afschermen van kwetsbare personen. Dit lijkt inderdaad een plausibel argument gelet op het feit dat de wetenschap zelf toegeeft over een heel aantal zaken volledig in het duister te tasten. Een vooraanstaand wetenschapper geciteerd door appellanten (Prof. Heneghan <https://www.cebm.net/oxford-covid-19-evidence-service/>) vergelijkt de bestrijding van de pandemie met een oorlog (vrij vertaald uit het Engels) “*mistig, onvoorspelbaar en gaat nooit zoals je denkt*”.



47.

De vraag rijst echter of een dergelijke aangelegenheid (welke assumpties of aannames zijn kennelijk juist of foutief gelet op het voortschrijdend wetenschappelijk inzicht?) kan worden beslecht zonder bijkomende onderzoeksmaatregelen, zoals de aanstelling van een gerechtsdeskundige met relevante wetenschappelijke expertise. Er kan evenwel worden vastgesteld dat appellanten dit hoegenaamd niet vragen en dat dit ter voorkoming van een verdere 'battle of experts' of oorlog tussen deskundigen op dit ogenblik in kortgeding niet wenselijk is.

48.

Appellanten tonen echter zelf *prima facie* niet aan dat het bij het opleggen van de maatregelen vanaf maart 2020 kennelijk onredelijk was aan te nemen (als assumptie) dat er een risico bestond op de overschrijding van de ziekenhuiscapaciteit, zoals onder meer in andere Europese landen (Italië) op dat moment het geval was. Uit de gegevens van Sciensano blijkt dat het aantal personen op intensieve zorgen ingevolge COVID-19 tussen 15 maart 2020 en 5 april steeg van 54 naar 1.267: op twintig dagen tijd bleek dus reeds bijna de helft van de middelen een noodplan uitgebreide capaciteit voor intensieve zorgen bereikt.

De maatregelen zelf.

49.

Vele coronamaatregelen raken zoals appellanten zeer terecht aanvoeren aan fundamentele rechten, zoals het recht op vergadering, onderwijs, privéleven of ondernemen. Een inperking van die vrijheden kan alleen bij wet, stellen zowel de Grondwet als de relevante internationale verdragen zoals het EVRM. Op die manier is er een fiat nodig van de – verkozen – wetgevende macht. De meeste coronamaatregelen (protocollen geciteerd door appellanten bevatten zoals geïntimeerden aanvoeren geen dwingende rechtsregels) staan zoals geïntimeerden argumenteren in een ministerieel besluit, dat op zijn beurt verwijst naar de Wet op de Civiele Veiligheid, de Wet op de Civiele Bescherming en de Wet op het Politieambt die de minister van Binnenlandse Zaken bevoegd maken 'in geval van dreigende omstandigheden':

- Art. 181, 182 en 188 van de Wet van 15 mei 2007 betreffende de civiele veiligheid.
- Art. 4 van de Wet van 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming.
- Artikel 11 en 42 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

Echter die 'wet civiele veiligheid' is gemaakt voor acute en zeer tijdelijke noodsituaties zoals branden, ontploffingen of het vrijkomen van radioactieve stoffen zoals appellanten ook terecht aanvoeren. Deze wet bevat *prima facie* geen afdoende basis om langlopende vrijheidsbeperkingen op te leggen.

De vrijheidsbeperkingen die vervat zijn in de eerste coronamaatregelen die in maart 2020 werden genomen en die eigenlijk het voorwerp uitmaken van onderhavig kortgeding zijn gelet op de toen



bestaande dringende noodsituatie terecht gebaseerd op hogervermelde regelgeving en zijn in die zin dus *prima facie* wel legitiem en dus niet kennelijk onrechtmatig.

50.

Intussen heeft de Belgische Staat de tijd gehad om aan een nieuw wettelijk kader te werken waarin de basisprincipes en de limieten van al de nieuwe en meer langdurige coronamaatregelen en de ermee gepaard gaande sancties (die op zich niet het voorwerp uitmaken van onderhavige procedure) worden uiteengezet. Bovendien zouden, gezien het tijdsverloop en de evolutie van de situatie, nieuw opgelegde coronamaatregelen *prima facie* fijnmaziger moeten worden, mede gelet op de noodzaak tot vrijwaring en bescherming van fundamentele rechten en vrijheden en zou het cijferwerk ter onderbouwing ervan robuuster en gedetailleerder (cijfers inzake brononderzoeken, proportie van kwetsbaren t.o.v. geteste populaties, cijfers inzake oversterfte) moeten zijn. Een nieuw wettelijk kader voor nieuwe maatregelen en de onderbouwing ervan maken echter niet het voorwerp uit van onderhavige procedure in kortgeding.

51.

Wanneer geïntimeerden daarenboven op grond van hun discretionaire bevoegdheid beslissen om uitgaande van bepaalde assumpties coronamaatregelen uit te vaardigen uit hoofde van bescherming van de volksgezondheid, dan beschikken ze daarbij over een beoordelingsvrijheid waarbij ze zelf kunnen oordelen over de wijze waarop ze hun bevoegdheid uitoefenen en de volgens hun meest geschikt zijnde oplossing kunnen kiezen binnen de door de wet gestelde grenzen.

De rechter kan in kort geding op grond van een voorlopige en marginale beoordeling van de zorgvuldigheid waarmee het bestuur moet handelen, bepaalde daden opleggen of verbieden maar kan dit enkel doen wanneer hij in redelijkheid tot de conclusie komt dat de Belgische Staat niet heeft gehandeld binnen de grenzen waarin hij moet optreden (zie, Cass. 4 maart 2004, *NjW* 2004, 983.).

Appellanten tonen *prima facie* niet aan dat het criterium van de bescherming van de volksgezondheid dat aan de beslissingen van geïntimeerden ten grondslag ligt voor die eerste reeks coronamaatregelen die appellanten in onderhavig kortgeding aanvechten niet rechtmatig zou zijn aangewend.

52.

Appellanten hebben inderdaad een subjectief recht op het behoud van allerlei fundamentele rechten en vrijheden maar dat impliceert niet dat geïntimeerden in kortgeding verplicht kunnen worden alle of een deel van de initieel genomen, verlengde en hier bestreden coronamaatregelen op te heffen, in te perken of te schorsen indien dat niet op een gegarandeerd veilige wijze kan.

De kortgedingrechter beschikt over een ruime feitelijke beoordelingsmacht, maar kan niet bij middel van één of meer maatregelen in kort geding de gezondheidssituatie in België bepalen of herdefiniëren.



Gelet op het niet voorhanden zijn van hoogdringendheid in hoofde van appellanten noch een voldoende schijn van recht, is de vordering van appellanten in kortgeding ongegrond.

G. **Beoordeling van het incidenteel beroep strekkende tot verhoging van de rechtsplegingsvergoeding naar het maximumbedrag per aanleg.**

53.

Geïntimeerden vorderen het maximumbedrag van de rechtsplegingsvergoeding en stellen daarenboven onomwonden:

“De agressieve vrijwillige tussenkomst van verzoekers tot tussenkomst doet een nieuwe gerechtelijke band ontstaan. Het gegeven dat zij eenzelfde advocaat hebben geraadpleegd, doet daaraan geen afbreuk. Bijgevolg dienen zij eveneens tot een onderscheiden rechtsplegingsvergoeding veroordeeld te worden.”

54.

Ter rechtvaardiging van dit maximumbedrag en de gevraagde hoofdelijkheid verwijzen zij naar de complexiteit van de zaak en het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

De zaak is niet dermate complex dat zij het maximumbedrag van de rechtsplegingsvergoeding rechtvaardigt.

Artikel 1022 Ger. W. bepaalt dat het kennelijk onredelijk karakter van de situatie een criterium is om af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding. Dit criterium moet worden omschreven als een specifieke situatie die niet valt gelijk te stellen met een algemeen begrip als “billijkheid” en dus minder ruim is. Het is geen algemeen billijkheidscriterium. De tekst verwijst naar de situatie die onredelijk moet zijn, wat iedere verwijzing naar de onredelijkheid van de persoon lijkt uit te sluiten (zie: H. Lamon, “Verhaalbaarheid advocatenkosten. Wet van 21 april 2007”, NJW 2007, (434) 440, nr. 19). In de parlementaire voorbereidingen werd verwezen naar de financiële situatie van partijen (Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 51/2891/002, 5):

55.

Geïntimeerden verwijzen naar de houding van appellanten om het kennelijk onredelijk karakter van de situatie te motiveren. Deze motivering beantwoordt niet aan het begrip “kennelijk onredelijk karakter van de situatie” in de zin van art. 1022 Ger. W. Bovendien hebben geïntimeerden zelf aan deze toestand bijgedragen zoals hierboven uiteengezet.

Het incidenteel beroep van geïntimeerden is manifest ongegrond.

Alle overige door partijen ingeroepen grieven of aanspraken zijn niet ter zake dienend in het licht van wat voorafgaat.



H. De kosten.

56.

Aangezien zowel appellanten als geïntimeerden deels in het ongelijk worden gesteld, worden de kosten omgeslagen in die zin dat elke partij blijft instaan voor de eigen kosten.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

Rechtsprekend op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Verklaart het principaal hoger beroep ontvankelijk en slechts in de volgende mate gegrond:
hervormt de bestreden beschikking van 3 juli 2020 en spreekt opnieuw recht als volgt:
verklaart de vorderingen van appellanten ontvankelijk maar ongegrond.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk maar ongegrond,

Zegt dat de gerechtskosten van beide aanleggen, hierin begrepen de bijdragen voor het Begrotingsfonds, worden omgeslagen derwijze dat elkeen definitief de door hem/haar blootgestelde kosten ten laste houdt zonder aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding lastens een wederpartij. Veroordeelt appellanten en geïntimeerden tot betaling, solidair en ondeelbaar, van de helft van de rolrechten in hoger beroep (400 euro te delen door twee), te innen door de FOD Financiën overeenkomstig het KB van 28 januari 2019 betreffende de uitvoering van het wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

Dit arrest werd gewezen door de 18N-kamer van het hof van beroep te Brussel, samengesteld uit:

M. BOSMANS	Raadsheer dd. voorzitter
A-M. WITTERS	Raadsheer
O. DUGARDYN	Plaatsvervangend raadsheer

die alle zittingen hebben bijgewoond en die over de zaak hebben beraadslaagd.
bijgestaan door A. De Clerck, griffier,



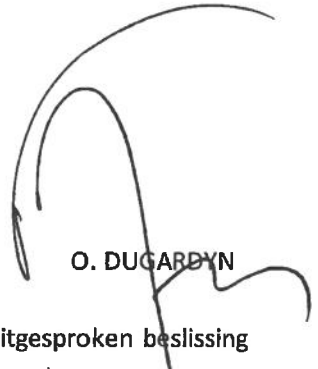


A. DE CLERCK



M. BOSMANS

A-M. WITTERS



O. DUGARDYN

Mevrouw de raadsheer A-M. WITTERS verkeert in de onmogelijkheid om de uitgesproken beslissing te ondertekenen.

De voorzitter van de 18N-kamer heeft dit arrest uitgesproken overeenkomstig art. 782bis, eerste lid Ger. W. in openbare zitting van 28 oktober 2020.

M. BOSMANS Raadsheer dd. voorzitter

A. DE CLERCK Griffier



A. DE CLERCK



M. BOSMANS

