

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 123.938 van 7 oktober 2003
in de zaak A. 137.820/XII-3885.**

In zake : Marc TAYMANS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat E. Boydens,
 kantoor houdende te Hoeilaart,
 K. Coppensstraat 13

tegen :

de STAD LEUVEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Beelen,
kantoor houdende te Leuven,
Justus Lipsiusstraat 24.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Marc Taymans op 12 juni 2003 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 20 januari 2003 van de gemeenteraad van Leuven waarbij de vergunningsvoorwaarden betreffende de standplaatsen op de openbare weg voor de verkoop van eetwaren bestemd voor onmiddellijke consumptie voor de periode 1 augustus 2003 - 31 juli 2009 worden goedgekeurd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien de “bijkomende nota” van verzoeker;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. De Somere;

Gezien de “nota na het verslag van de auditeur” van verzoeker;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 24 juli 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 september 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Van Der Schueren, die loco advocaat E. Boydens verschijnt voor verzoeker, en van advocaat B. Beelen, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur P. De Somere;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de gemeenteraad van Leuven op 17 maart 1997 en 12 mei 1997 de vergunningsvoorwaarden betreffende de standplaatsen op de openbare weg voor de verkoop van eetwaren bestemd voor onmiddellijke consumptie voor de periode 1 augustus 1997 - 31 juli 2003 goedkeurt; dat van de twaalf standplaatsen die in de vergunningsvoorwaarden worden opgenomen er zich twee in het stadscentrum bevinden, een op het Herbert Hooverplein (standplaats 1) en een op de Vismarkt (standplaats 2); dat volgens artikel 3, tweede lid, van de voorwaarden op die plaatsen “in de loop van de duur van de vergunning werken zullen plaats-hebben”, waarbij “gebouwtjes [zullen] opgericht worden die als frituur zullen fungeren en volledig geïntegreerd worden in de omgeving”; dat naar luid van artikel 38, tweede lid, van de voorwaarden het college van burgemeester en schepenen aan de vergunninghouders van de standplaatsen 1, 2 en 11 een voorkeurrecht toekent “om de frituren, die na de werken ondergebracht worden in een gebouw, uit te baten”; dat de werken op het Herbert Hooverplein tot nog niet hebben plaatsgevonden;

Overwegende dat de gemeenteraad van Leuven op 20 januari 2003 de vergunningsvoorwaarden betreffende de standplaatsen op de openbare weg voor de verkoop van eetwaren bestemd voor onmiddellijke consumptie voor de periode 1 augustus 2003 - 31 juli 2009 goedkeurt; dat volgens artikel 36 de meestbiedende vergunninghouder wordt verklaard, met dien verstande dat overeenkomstig artikel 37 de “huidige vergunninghouder” een voorkeurrecht geniet “om binnen de 14 dagen na de opening van de aanbiedingen een gelijkwaardig bod te doen als de inschrijver wiens bod door het college van burgemeester en schepenen werd weerhouden”; dat de gemeenteraad het Herbert Hooverplein niet meer in de voorwaarden opneemt, op grond van de volgende motivering :

“Aangezien van alle frituren die opnieuw opgenomen worden in de vergunningsvoorwaarden de frituur gelegen Herbert Hooverplein de enige frituur is die nog in het stadscentrum gelegen is;

Aangezien alle standplaatsen voor frituren gelegen in de binnenstad verwijderd werden;

Aangezien enerzijds deze frituur het plein ontsiert en anderzijds dikwijls een obstakel vormt tijdens activiteiten”;

dat met brief van 27 januari 2003 aan verzoeker, aan wie die standplaats tot en met 31 juli 2003 was toegewezen, als reden voor het niet meer opnemen ervan in de nieuwe vergunningsvoorwaarden wordt opgegeven dat “het de bedoeling is van het stadsbestuur om in de nabije toekomst over te gaan tot de volledige heraanleg van het Herbert Hooverplein”;

Overwegende dat verzoeker, ofschoon het toepasselijke procedure-reglement niet in de mogelijkheid daartoe voorziet, twee nota’s heeft ingediend waarin hij antwoordt op de nota van de verwerende partij, respectievelijk het auditoraatsverslag; dat verwerende partij de nota’s onontvankelijk noemt;

Overwegende dat de eerste nota van verzoeker er zich toe beperkt, in antwoord op een exceptie van de verwerende partij, de in artikel 41 van de gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister bedoelde verantwoording te verschaffen van zijn inschrijving in het handelsregister op de datum van het instellen van de vordering; dat de nota in de debatten wordt toegelaten;

Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de tweede nota uiteenzet dat hij door het voor hem negatief verslag van de auditeur in een situatie wordt geplaatst “die substantieel nadeliger is in vergelijking met de situatie van de verwerende partij” en dat de nota hem moet toelaten de zaak uiteen te zetten “in min of meer gelijkwaardige omstandigheden als de verwerende partij”; dat hij zich daarvoor steunt op het arrest van 7 juni 2001 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake Kress tegen Frankrijk,

Overwegende dat de situatie van verzoeker zich niet laat vergelijken met die van de verzoeker in de zaak Kress; dat in die zaak de verzoeker niet vóór de terechtzitting kennis kreeg van de conclusie van de “commissaire du Gouvernement” bij de Franse Raad van State en er niet ter terechtzitting kon op antwoorden; dat te dezen het verslag van de auditeur wél op voorhand aan verzoeker is meegedeeld en verzoeker wél de mogelijkheid heeft gekregen er op de zitting op te reageren; dat niet blijkt dat het beginsel van de wapengelijkheid zou vergen dat te dezen verzoeker in de gelegenheid wordt gesteld een nota neer te leggen in repliek op het auditoraatsverslag over de schorsingszaak; dat de nota uit de debatten wordt geweerd;

Overwegende dat verwerende partij de onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing inroept omdat het verzoekschrift geen inschrijving in het handelsregister vermeldt en omdat verzoeker zonder het vereiste belang zou zijn;

Overwegende, aangaande de eerste exceptie, dat verwerende partij er ter terechtzitting afstand van doet; dat er bijgevolg geen uitspraak meer over de exceptie dient gedaan;

Overwegende, aangaande de tweede exceptie, dat de bestreden beslissing de standplaats die verzoeker tot dan was toegewezen, niet meer opneemt in de vergunningsvoorwaarden voor de periode 1 augustus 2003 - 31 juli 2009; dat verzoeker hierin terecht een aantasting ziet van onder meer zijn “financiële” belangen, ook al zou hij, zoals verwerende partij stelt, geen subjectief voorkeurrecht op de toekenning van een standplaats na 31 juli 2003 genieten of het behoud van die

standplaats kunnen doen gelden en ook al zou hij, noodgedwongen, interesse hebben betoond voor de uitbating van andere standplaatsen; dat, tenslotte, de stelling van de verwerende partij dat “de gemeenteraad met de beslissing dd. 20 januari 2003 perfect de beslissing kon nemen om de standplaats voor de frituur op het Herbert Hooverplein af te schaffen” de grond van de zaak betreft; dat de exceptie verworpen wordt;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoeker een tweede middel afleidt uit de schending van het motiveringsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, “[d]oordat de gemeenteraad op de zitting van 20 januari 2003 besliste standplaats nr. 1 - Herbert Hooverplein met ingang van 1 augustus 2003 integraal af te schaffen teneinde 'in de nabije toekomst werken uit te voeren' waardoor de heer Taymans zijn algemeen voorkeurrecht verliest en de uitbating van zijn frituur al te voorbarig dient stop te zetten. Terwijl onder de huidige vergunningsvoorwaarden, verlengd tot en met 31 juli 2009, reeds specifiek voorzien werd in een regeling voor de uitvoering van werken aan standplaatsen nr. 1, 2 en 11 waarbij de getroffen standplaatshouders erop gewezen werd dat op deze plaatsen gebouwtjes zullen opgericht worden die als frituur zullen fungeren en volledig geïntegreerd zullen worden in de omgeving, waarop zij, onverminderd het gebruikelijke algemene voorkeurrecht, een bijzonder voorkeurrecht toegekend krijgen om deze frituren uit te baten waardoor de heer Taymans zijn algemeen voorkeurrecht niet zou verliezen en de uitbating van zijn frituur niet al te voorbarig dient stop te zetten”;

Overwegende dat de verwerende partij repliceert dat de gemeenteraadsbeslissing van 20 januari 2003 duidelijk uiteenzet waarom de frituur op het

Herbert Hooverplein niet meer werd opgenomen in de nieuwe vergunningsvoorwaarden, dat de verwijzing naar de regeling die op 31 juli 2003 afliep niet relevant is en dat verzoeker ten onrechte meent dat die regeling zou zijn toegepast op, toentertijd, de standplaatsen 2 en 11;

Overwegende dat elke administratieve beslissing, om wettig te zijn, op deugdelijke motieven dient te berusten; dat, wegens het vereiste van consistentie in het bestuurlijk optreden, de deugdelijkheid van die motieven mee is af te meten aan de houding die de betrokken overheid in het verleden aannam;

Overwegende dat de bestreden beslissing het Herbert Hooverplein weglaat uit de vergunningsvoorwaarden betreffende de standplaatsen op de openbare weg voor de verkoop van eetwaren bestemd voor onmiddellijke consumptie voor de periode 1 augustus 2003 - 31 juli 2009;

Overwegende dat de afschaffing van de standplaats in de brief van 27 januari 2003 aan verzoeker gemotiveerd wordt door het voornemen van het stadsbestuur om het plein in de nabije toekomst heraan te leggen; dat die reden bevreemdt; dat, zoals uit de hoger weergegeven antecedenten van de zaak blijkt, de stad ook al in de periode 1 augustus 1997 - 31 juli 2003 van plan was het plein heraan te leggen; dat dit er toen geenszins een bezwaar voor was om het Herbert Hooverplein in de vergunningsvoorwaarden op te nemen;

Overwegende dat de motivering die de bestreden beslissing zelf vermeldt er in de eerste plaats op neerkomt dat de verwerende partij alle standplaatsen voor frituren uit het stadscentrum of de binnenstad verwijderd wil zien; dat die motivering in wezen nauw lijkt aan te sluiten bij de verantwoording in de brief van 27 januari 2003; dat immers uit de vergunningsvoorwaarden voor de periode 1 augustus 1997 - 31 juli 2003 vooralsnog wordt opgemaakt dat het ook al in 1997 de bedoeling van het stadsbestuur was om de standplaatsen voor frituren in het stadscentrum of de binnenstad, te weten die op het Herbert Hooverplein en de Vismarkt, te doen verdwijnen, meer bepaald bij het heraanleggen van de pleinen; dat

toén de verwijdering van de standplaatsen bij die geplande heraanleg er niet aan in de weg stonden dat het Herbert Hooverplein en de Vismarkt in de vergunningsvoorwaarden werden opgenomen; dat er voor de vergunninghouders zelfs in een voorkeurrecht werd voorzien “om de frituren, die na de werken ondergebracht worden in een gebouw, uit te baten”; dat thans dezelfde verwijdering naar aanleiding van de heraanleg van het Herbert Hooverplein wel prohibitief is; dat op het eerste gezicht voor die, voor verzoeker ingrijpende, ommezwaai geen toereikende verklaring wordt gegeven;

Overwegende dat een dergelijke verklaring meer bepaald ook niet gevonden lijkt te kunnen worden in de esthetische en praktische moeilijkheden waarnaar de motivering van de bestreden beslissing nog verwijst; dat zo die moeilijkheden mogelijk kunnen verantwoorden waarom bij de heraanleg van het Herbert Hooverplein de standplaats voor de frituur dient te verdwijnen, zij niet genoegzaam verantwoorden waarom desondanks de standplaats niet in de vergunningsvoorwaarden voor de periode 1 augustus 2003 - 31 juli 2009 wordt ingeschreven; dat immers, zoals gezien, ook al in 1997 met een heraanleg van het plein en de verwijdering van de standplaats rekening werd gehouden en de standplaats niettemin in de vergunningsvoorwaarden voor de periode 1 augustus 1997 - 31 juli 2003 werd opgenomen;

Overwegende dat het middel in de besproken mate ernstig is;

Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoeker uiteenzet dat de bestreden beslissing zijn handelszaak doet wegvallen, waardoor zijn marktpositie tot niets herleid wordt en hij “in zijn beroepsactiviteit en zelfs bestaanszekerheid bedreigd wordt”;

Overwegende dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat verzoeker elke mogelijkheid verliest om de uitbating van zijn frituur op het Herbert Hooverplein voort te zetten; dat dit verlies meer dan louter financieel is waar verzoeker geen andere frituur heeft of beroepsactiviteit uitoefent; dat weliswaar verwerende partij zulks in de nota leek te betwisten, maar ter terechtzitting doet kennen in die betwisting niet te volharden; dat het nadeel dat verzoeker lijdt niet wezenlijk minder groot is

omdat het hem vrijstaat elders de uitbating van een nieuwe frituur te beginnen; dat hij een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel riskeert;

Overwegende dat de voorwaarden voor een schorsing vervuld zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 20 januari 2003 van de gemeenteraad van Leuven waarbij de vergunningsvoorwaarden betreffende de standplaatsen op de openbare weg voor de verkoop van eetwaren bestemd voor onmiddellijke consumptie voor de periode 1 augustus 2003 - 31 juli 2009 worden goedgekeurd.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven oktober 2003, door :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.