

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 126.049 van 4 december 2003
in de zaak A. 144.615/XII-3997.**

In zake : Maurits DEVOS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat C. Van Marcke,
 kantoor houdende te Anzegem,
 Kerkstraat 1

tegen :

 de GEMEENTE AVELGEM,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten J. Colpaert en I. De Tandt,
 kantoor houdende te Avelgem,
 Doorniksesteenweg 82.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Maurits Devos op 28 november 2003 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 17 november 2003 van het college van burgemeester en schepenen van Avelgem waarbij hij vervallen wordt verklaard van het recht tot het innemen van een vaste standplaats op de wekelijkse zaterdagmarkt;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 1 december 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 december 2003, om 11.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. Van Marcke, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. De Tandt, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend 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 verzoeker houder is van standplaats nr. 17 op de wekelijkse zaterdagmarkt te Avelgem; dat op 17 november 2003 het college van burgemeester en schepenen van Avelgem beslist dat zijn recht tot het innemen van een vaste standplaats vervallen is omdat de marktleider heeft vastgesteld dat hij gedurende vier opeenvolgende weken zijn standplaats niet heeft ingenomen, omdat volgens artikel 12.1.9. van het algemeen politiereglement dan het recht op het innemen van de vaste standplaats automatisch vervalt, behalve in gevallen van overmacht, en omdat hij de marktleider niet heeft verwittigd van zijn afwezigheid; dat de beslissing verzoeker wordt toegestuurd met een op 20 november 2003 gedateerde brief;

Overwegende dat verwerende partij in de nota de niet-ontvankelijkheid van de vordering opwerpt; dat zij in de eerste plaats verzoekers belang betwist; dat zij meent dat zijn belang zeker noch actueel is, en betwijfelt of een schorsing hem wel voordeel kan bijbrengen;

Overwegende dat niet betwist is dat verzoeker reeds meer dan 25 jaar houder is van een standplaats op de wekelijkse markt te Avelgem; dat hij begin 2003 nog standplaats nr. 17 toegewezen kreeg tegen een vergoeding van € 2.275; dat de bestreden collegebeslissing hem het recht op het innemen van de vaste standplaats ontnemt; dat, zoals verder zal blijken, die beslissing van aard is hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te doen lijden; dat de gevraagde schorsing van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat het verval niet voort zal kunnen worden uitgevoerd; dat zij dus verzoeker voorzeker baat zou bijbrengen; dat de exceptie verworpen wordt;

Overwegende dat de verwerende partij ook de laattijdigheid van de vordering doet gelden, omdat verzoeker al te lang met het instellen van de vordering gewacht zou hebben;

Overwegende dat de bestreden beslissing er een is die aan verzoeker betekend moest worden; dat zij hem is toegestuurd met brief van 20 november 2003, waarvan voorlopig niet is bewezen dat hij ter post werd aangetekend; dat er, blijkens stuk 5 van de verwerende partij zelf, reden toe lijkt om

aan te nemen dat de brief op zaterdag 22 november 2003 nog niet was ontvangen; dat zulks pas op maandag 24 november 2003 lijkt te zijn gebeurd; dat de besproken vordering de vierde dag nadien is ingesteld; dat geen gebrek aan alertheid bij verzoeker wordt vastgesteld; dat ook de tweede exceptie grond mist;

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is;

Overwegende, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoeker in een derde middel de schending van de hoorplicht aanvoert, doordat de gemeente “zich tevreden gesteld [heeft] met slechts een mondelinge verklaring van de marktleider om het recht op een vaste standplaats van verzoekende partij vervallen te verklaren, zonder hierover het standpunt van verzoekende partij in te winnen”;

Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat zij er “geenszins” toe gehouden was verzoeker te horen, dat het toepasselijke algemeen politiereglement dat niet verplicht, noch enige andere wettelijke regel, dat ook geen beginsel van behoorlijk bestuur zulks vereist, dat immers het college van burgemeester en schepenen niet is opgetreden als een jurisdictioneel orgaan, maar als een orgaan van het actief bestuur;

Overwegende dat de bestreden beslissing verzoeker zijn vaste standplaats ontnemt omdat hij in gebreke zou zijn gebleven de standplaats gedurende vier opeenvolgende marktdagen te bezetten; dat vooraleer een dergelijke ernstige maatregel, gesteund op gegevens over feiten die de verzoeker betreffen, op te leggen, de verwerende partij krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur -dat zich per definitie tot het actief bestuur richt- in principe ertoe verplicht was hem in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voor te brengen; dat zij zulks niet gedaan heeft;

Overwegende dat weliswaar de verwerende partij laat uitschijnen dat zij geen andere keuze had dan de bestreden maatregel op te leggen; dat zij meer bepaald er op wijst dat ze verplicht is het algemeen politiereglement toe te passen en dat de marktleider uitdrukkelijk heeft bevestigd dat hij niet door verzoeker op de hoogte werd gebracht van diens afwezigheden;

Overwegende dat artikel 12.1.9. van het algemeen politiereglement onder meer voorschrijft :

“Na vier opeenvolgende marktdagen afwezig te zijn vervalt automatisch het recht op het innemen van de vaste standplaats, behalve in gevallen van overmacht zoals ziekte, overlijden, ongevallen e.d.m. De marktleider dient zo spoedig mogelijk in kennis gesteld te worden”;

Overwegende dat aldus blijkt dat de sanctie van het automatisch verval alleen de afwezigheid gedurende vier opeenvolgende marktdagen geldt en niet het verzuim om de marktleider van de “overmacht” op de hoogte te brengen; dat voorts het voorschrift doet kennen dat de sanctie van het verval niet wordt toegepast wanneer de betrokkene in een geval van “overmacht” verkeerde; dat in de huidige stand van de rechtspleging dan ook niet wordt aangenomen dat de verwerende partij terecht kon menen dat het horen van verzoeker hoe dan ook zonder nut was en dat zij voor vaststaande feiten stond die haar niet toelieten anders te handelen dan zij gedaan heeft;

Overwegende dat het middel ernstig is; dat aan de eerste schorsingsvoorwaarde voldaan is;

Overwegende, met betrekking tot de tweede en de derde voorwaarde, dat verzoeker uitlegt dat zijn verwijdering van de wekelijkse markt “niet alleen een ernstig financieel verlies inhoudt, maar vooral een zeer aanzienlijk commercieel verlies”, dat hij het risico loopt zijn vast cliënteel voorgoed te verliezen, dat hij ook geen nieuw cliënteel kan winnen, dat de zaterdagmarkt “een heel belangrijk, zoniet het belangrijkste aandeel in de winst van de handel van verzoekende partij vertegenwoordigt”, dat de handel zelf van verzoeker in gevaar komt en dat er des te meer haast met de schorsing gemoeid is omdat de feestdagen voor de deur staan en dit voor een verkoper van lederwaren, zoals verzoeker, een bij uitstek winstgevende periode is;

Overwegende dat het betoog, zeker in zijn geheel beschouwd, plausibel is en overtuigt; dat niet wordt bijgetreden dat het nadeel, zoals verwerende partij beweert, te aleatoir zou zijn; dat ook niet genoegzaam blijkt dat het gemakkelijk kan worden hersteld door een latere schadevergoeding; dat, ten slotte, de geloofwaardigheid van verzoekers uiteenzetting niet beslissend wordt aangetast doordat, naar de verklaring van verwerende partij, verzoeker sinds augustus 2003 reeds veelvuldig afwezig is geweest op de markt; dat de afwezigheden volgens verzoeker door “overmacht” gerechtvaardigd zijn en uit de bespreking van het derde middel is gebleken dat de gemeente, op het eerste gezicht ten onrechte, heeft verzuimd verzoeker erover te horen; dat met verzoeker wordt aangenomen dat hij zonder schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te lijden; dat ook aan de tweede en derde schorsingsvoorwaarde voldaan is;

Overwegende dat de voorwaarden voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vervuld zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 17 november 2003 van het college van burgemeester en schepenen van Avelgem waarbij Maurits Devos vervallen wordt verklaard van het recht tot het innemen van een vaste standplaats op de wekelijkse zaterdagmarkt.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vier december 2003, door :

de H. J. LUST,
Mevr. S. DOMS,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. LUST.