

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.994 van 29 juli 2005
in de zaak A. 161.158/X-12.252.**

In zake : Jagwinder SINGH,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. BILLIET,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 148/2

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jagwinder SINGH op 24 maart 2005 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 27 januari 2005 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg waarbij hem de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van een bestemmingswijziging van beenhouwerij naar nachtwinkel van een gebouw gelegen te Hasselt, Sint-Truidersteenweg 217 A, op een perceel kadastraal bekend Sectie R, nr. 512 C 3;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 1 juni 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 juni 2005;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. BECKERS, die loco Advocaten J. BILLET en R. QUANTEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van bestuurssecretaris I. WILLEMS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. CLEMENT;

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 de stad Hasselt op 27 januari 2004 een "stedenbouwkundige verordening betreffende vergunningsplichtige bestemmingen en bestemmingswijzigingen" heeft goedgekeurd; dat deze verordening op 29 april 2004 is goedgekeurd door de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg, en bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 18 mei 2004; dat het stadsbestuur van Hasselt op 5 juli 2004 aan de verzoekende partij heeft medegedeeld dat aan de procureur des konings een proces-verbaal werd overgemaakt met betrekking tot de omvorming van het pand, gelegen te Hasselt, Sint-Truidersteenweg 217 A, kadastraal bekend Sectie F, nr. 512 c 3, tot nachtwinkel zonder daartoe te beschikken over de voorafgaande vergunning vereist door voornoemde gemeentelijke bouwverordening; dat de verzoekende partij op 13 september 2004 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt een aanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van een bestemmingswijziging van beenhouwerij naar nachtwinkel van het betrokken pand; dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt bij besluit van 23 september 2004 de gevraagde vergunning heeft geweigerd; dat de verzoekende partij op 29 oktober 2004 beroep heeft ingesteld tegen dit weigeringsbesluit bij de bestendige deputatie van de

provincieraad van Limburg; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg bij besluit van 27 januari 2005 het beroep van de verzoekende partij heeft verworpen; dat dit het bestreden besluit is;

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 akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen; dat artikel 8, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten "een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen"; dat uit deze bepalingen volgt dat verzoekende partij in haar verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaat of dreigt te ondergaan, en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent geen rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat, wat de tweede door voornoemd artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, de verzoekende partij laat gelden wat volgt :

"Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De aan de orde zijnde uitbating als nachtwinkel betreft de enige activiteit die aan verzoeker toelaat zijn lening terug te betalen. Het wordt in de bestreden beslissing niet weersproken, en blijkt genoegzaam uit de stukken, dat de

activiteit van een nachtwinkel reeds werd aangevat in oktober 2003 dit is vooraleer de stedenbouwkundige verordening van de Stad Hasselt tot stand kwam; Dit blijkt ten andere uit het controleattest van het FAVV d.d. 17 november 2003 waarbij vermeld wordt dat het in casu gaat om een kruidenier met openingsuren vanaf 18 uur, zijnde een nachtwinkel.

Verzoeker legt volgende stukken voor omtrent de afbetaling van de lening op het pand :

- Offerte lenig voor een bedrag van 153,00 € tegen maandelijks aflossingen à 1020,56 €
- Fiche nr. 281.20 zijnde de bezoldigingen die verzoeker over 2004 ontving van zijn vennootschap t.b.v. 17.100 €; Dit is het enige inkomen waarover verzoeker beschikt en waarvan hij moet leven; indien de huurovereenkomsten wegvallen kan de lening niet meer terugbetaald worden;

Zoals uit de fiche 281.20 blijkt geniet verzoeker bezoldigingen betaald door zijn vennootschap GHG Ltd bvba. Het inkomen dat verzoeker uit de BVBA bekomt, is onvoldoende om en van te leven en om de lening af te lossen. De huuropbrengsten van de nachtwinkel zijn essentieel om de leninglast te kunnen blijven dragen.

Indien de bestreden beslissing niet wordt geschorst, zal de onmiddellijke tenuitvoerlegging o.m. volgende moeilijk te herstellen ernstig nadeel hebben:

- zware problemen met de huurder wiens nachtwinkel wordt gesloten wat uiteindelijk kan leiden tot het faillissement van de huurder van de bvba GHG Ltd bvba;
- verlies van het opgebouwde cliënt(eel) dat precies naar het pand komt omdat er een nachtwinkel is;
- bijkomende belasting op de bestemming die aan het handelspand kan worden gegeven waardoor verzoeker in vergelijking met andere nachtwinkels geen nachtwinkel meer mag verhuren in Hasselt;
- volledige inkomstenderving in hoofde van verzoeker;

Het verhuur van het handelspand, waarin zich de kruidenierswinkel bevindt, maakt voor verzoeker zijn enige activiteit uit waaruit hij gelden ontvangt en het verbod van deze activiteit bedreigt aldus eveneens zijn voortbestaan.

De kruidenierswinkel was, zoals blijkt uit het controleattest reeds op 17 november 2003 bij FAVV, bestuur controle, afdeling levensmiddelen bekend als nachtwinkel, dit is voor het van kracht worden van de gemeentelijke verordening d.d. 27 januari 2004; De winkel was dus toen reeds omgevormd tot een nachtwinkel waarbij middels de huurder men zich specifiek gericht heeft op een cliënteel dat pas laat op de avond en 's nachts komt.

Hoewel Uw Raad van State in het algemeen oordeelt dat een financieel nadeel in beginsel kan worden hersteld na een vernietigingsarrest, kan zulks in het kader van een schorsingsvordering toch als moeilijk te herstellen, ernstig nadeel worden aanvaard wanneer het nadeel moeilijk berekenbaar is en in elk geval wanneer het zo overweldigend is dat de leefbaarheid van de onderneming erdoor in het gedrang komt.

Het is dienvolgens, (...) minstens zeer te duchten, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onherstelbare schade zal

veroorzaken wat de terugbetaling betreft van de investeringen en financiële engagementen aangegaan door verzoeker.

Daarboven zal het thans opgebouwde cliënteel verloren gaan bij een onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing waarbij het aan andere nachtwinkels zal toekomen.

Het door verzoeker moeilijk te herstellen ernstig nadeel is dienvolgens flagrant.";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt wat volgt :

"1. De verzoekende partij voert aan dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent. Uit haar uiteenzetting blijkt het volgende:

- de verzoekende partij is eigenaar van het pand -waar zij ook woonachtig is- en heeft als dusdanig de stedenbouwkundige vergunning aangevraagd voor (de regularisatie van) de bestemmingswijziging van het gelijkvloers van dit pand, van beenhouwerij naar nachtwinkel; voor de aankoop van het hele pand ging zij een lening aan waarvan de maandelijkse aflossingen 1020,56 euro bedragen
- zij geniet bezoldigingen die worden betaald door haar vennootschap, de BVBA GHG Ltd; blijkens de fiche 281.20 bedroegen deze voor het jaar 2004 17 100 euro
- zij verhuurt het gelijkvloers van het pand als nachtwinkel, wat haar enige activiteit zou zijn; deze nachtwinkel zelf wordt uitgebaat eerst door de BVBA Monu, vanaf 1 juni 2004 door de heer Ertim Algada.

2. De verzoekende partij stelt allereerst dat de huuropbrengsten van de nachtwinkel essentieel zijn om de lening die zij aanging voor de verwerving van het hele pand terug te kunnen betalen. De onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit zou dus 'onherstelbare schade' veroorzaken 'wat de terugbetaling betreft van de investeringen en financiële engagementen aangegaan door de verzoeker'. In dit opzicht wordt in het verzoekschrift ook gesproken van een 'volledige inkomstenderving' in hoofde van de verzoekende partij, doordat het verhuur van het handelspand, waarin zich de kruidenierswinkel bevindt, de enige activiteit van de verzoekende partij zou zijn waaruit zij gelden ontvangt en 'het verbod van deze activiteit (haar) voortbestaan bedreigt'.

De verwerende partij wenst evenwel op te merken dat het aangevoerde nadeel een louter financieel nadeel uitmaakt en dat dergelijk nadeel in regel, overeenkomstig de vaste rechtspraak van uw Raad, niet moeilijk te herstellen is, zodat het in principe geen aanleiding kan geven tot een schorsing van het besluit (indien er al ernstige middelen worden aangevoerd). Slechts uitzonderlijk wordt het tegendeel aangenomen door uw Raad, nl. wanneer -ingeval de verzoekende partij een natuurlijke persoon is- wordt aangetoond dat geen menswaardig bestaan meer mogelijk is of de levensstandaard van de verzoekende partij of haar familie desastreus wordt tengevolge van de uitvoering van het besluit, of nog, wanneer dit besluit tot sociale uitsluiting of 'marginalisering' leidt (...).

Noch in haar verzoekschrift, noch met de bijgevoegde stavingsstukken maakt

de verzoekende partij evenwel aannemelijk dat zij zich in één van de bovenvermelde uitzonderingsgevallen bevindt waarin een financieel nadeel toch als moeilijk te herstellen kan worden beschouwd.

Zo wordt o.m. nergens concreet gestaafd dat de verzoekende partij geen andere inkomsten heeft dan deze uit de verhuring van (het gelijkvloers van) haar pand als nachtwinkel, wat nochtans essentieel is om stelling hard te maken.

Verder, en dit zet uiteraard de hele redenering van de verzoekende partij op de helling, wijst de verwerende partij erop dat het bestreden besluit louter tot gevolg heeft dat er geen stedenbouwkundige vergunning voorhanden is voor de herbestemming van het handelspand tot nachtwinkel. Het bestreden besluit belet dus geenszins dat de verzoekende partij zijn winkelpand verhuurt voor een andere handelsactiviteit waarvoor zij eventueel zelfs geen vergunning voor een bestemmingswijziging moet aanvragen (afhankelijk van het voorwerp van de wijziging).

Voor zover het financieel nadeel als ernstig en moeilijk te herstellen kan worden beschouwd -quod non- moet dus worden gesteld dat dit nadeel géenszins rechtstreeks voortvloeit uit het bestreden besluit houdende de weigering van de stedenbouwkundige vergunning voor de bestemmingswijziging van het pand tot nachtwinkel. Volgens de gevestigde rechtspraak van uw Raad moet nochtans het bestreden besluit een conditio sine qua non zijn, zonder dewelke het aangevoerde nadeel zich niet kan manifesteren zoals de verzoekende partij het voorwendt.

Het staat de verzoekende partij dus vrij om huurinkomsten te verwerven door haar pand te verhuren voor een activiteit die wel (stedenbouwkundig) ter plaatse aanvaard kan worden. Op deze manier kan de verzoekende partij dus zelf het nadeel dat zij aanvoert ongedaan maken, waardoor ook om deze reden niet voldaan lijkt te zijn aan de grondvoorwaarde m.b.t. het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voortvloeiend uit de uitvoering van het bestreden besluit.

3. De verzoekende partij wijst verder in haar verzoekschrift op de 'zware problemen met de huurder wiens nachtwinkel wordt gesloten wat uiteindelijk kan leiden tot het faillissement van de huurder' en op het 'verlies van het opgebouwde cliëntèle dat precies naar het pand komt omdat er een nachtwinkel is'.

Voor zover deze nadelen al als aannemelijk en ernstig kunnen worden beschouwd -quod non- wenst de verwerende partij hiertegen in te brengen dat deze nadelen geenszins een persoonlijk karakter hebben. Uw Raad vereist nochtans dat een verzoekende partij zich enkel op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan beroepen wanneer dit haar persoonlijk wordt berokkend (...).

De omstandigheden die de verzoekende partij hier aanhaalt hebben evenwel betrekking op de eventuele nadelen die de uitbater van de nachtwinkel, waarmee de verzoekende partij een handelshuurovereenkomst heeft gesloten, mogelijkerwijze kan ondervinden tengevolge van de tenuitvoerlegging van het besluit.

Ook deze naderen kunnen dus niet worden aangenomen.

4. Ten slotte voert de verzoekende partij als nadeel aan dat het besluit een 'bijkomende belasting op de bestemming' inhoudt doordat de verzoekende partij haar pand niet mag verhuren als nachtwinkel (terwijl er elders wel nachtwinkels

worden toegelaten).

Hierop kan kort worden gerepliceerd dat dit (financiële) nadeel geenszins als ernstig, noch als moeilijk te herstellen kan worden beschouwd. Hiervoor kan verwezen worden naar hetgeen werd gesteld sub 2 hierboven.

Om al de bovenvermelde redenen meent de verwerende partij dan ook dat de verzoekende partij niet afdoende heeft aangetoond dat zij door de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit zelf een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan ondervinden, voortvloeiend uit dit besluit. Hierdoor is niet voldaan aan de tweede door artikel 17, §2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen.";

Overwegende dat verzoeker in eerste instantie aanvoert dat de huuropbrengsten van de nachtwinkel essentieel zijn om de leninglast die op het betrokken pand rust te kunnen blijven dragen; dat het aangevoerde nadeel een louter financieel nadeel uitmaakt, dat als zodanig in beginsel niet moeilijk te herstellen is; dat verzoeker ter staving van de ernstige financiële problemen die hij zal ondervinden enkel een fiche neerlegt betreffende de inkomsten ten belope van 17.100 euro die hij als bedrijfsleider van de b.v.b.a. GHG Limited voor het jaar 2004 heeft genoten, en een uittreksel uit een bankrekening waaruit de maandelijkse terugbetaling van een hypothecaire lening ten belope van 1.020,56 euro blijkt; dat hij evenwel in gebreke blijft bewijskrachtige stukken voor te leggen waaruit zijn volledige financiële situatie blijkt en de weerslag hierop ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit; dat daarenboven niet blijkt en door verzoeker overigens ook niet wordt beweerd dat het betrokken pand uitsluitend als nachtwinkel zou kunnen worden verhuurd; dat hij evenmin verduidelijkt waarin zijn persoonlijk nadeel is gelegen doordat hij "in vergelijking met andere nachtwinkels geen nachtwinkel meer mag verhuren in Hasselt"; dat eventuele nadelen die zouden kunnen worden berokkend aan derden, in casu de b.v.b.a. GHG Limited, niet dienstig kunnen worden ingeroepen; dat de vraag of de nachtwinkel reeds bestond of niet voor het van kracht worden van de gemeentelijke verordening niet relevant is bij de beoordeling van het aangevoerde nadeel; dat dient te worden vastgesteld dat verzoekers uiteenzetting geen afdoende concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen zoals bedoeld door artikel 17, § 2, van de

gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

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 negenentwintig juli 2005, door :

De HH. J. BOVIN,
B. COLLIN,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

B. COLLIN.

J. BOVIN.