

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 184.176 van 13 juni 2008
in de zaak A. 188.367/XII-5455.**

In zake : 1. Daisy VANBIERVLIET,
 2. Wim SMISSAERT,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten C. Van Marcke en V. Declercq,
 kantoor houdende te Anzegem,
 Kerkstraat 1

tegen :

de STAD WAREGEM,
die woonplaats kiest bij
advocaten S. Ronse en J. Beleyn,
kantoor houdende te Kortrijk,
President Kennedypark 6/24.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Daisy Vanbiervliet en Wim Smisssaert op 29 mei 2008 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “een beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van Stad Waregem dd. 08.05.08 met betrekking tot het vacant verklaren van de standplaats die eerste verzoekende partij reeds sinds jaar en dag inneemt en de toewijzing van de standplaats die tweede verzoekende partij reeds jaren inneemt aan een andere marktkraamster, hetzij Cottignies Kimberley”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 30 mei 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 juni 2008, om 10.30 uur, zitting waarop de zaak wordt uitgesteld naar de zitting van 10 juni 2008, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. Van Marcke en van advocaat V. Declercq, loco advocaat C. Van Marcke, die verschijnen voor de verzoekers, en van advocaten S. Ronse en J. Beley, die verschijnen 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. De feiten

1. Verzoekers zijn marktkramers; eerste verzoekster verkoopt textiel, tweede verzoeker ook, maar meer bepaald ondergoed. Het is niet betwist dat zij al gedurende meerdere jaren een standplaats bezetten op de wekelijkse zaterdagmarkt te Waregem, eerste verzoekster een plaats die ook al voordien voor de verkoop van textiel werd gebruikt, en tweede verzoeker een zogenaamde risicoplaats, zijnde een plaats die niet per abonnement wordt toegewezen, maar van dag tot dag.

Op 8 januari 2008 heft de gemeenteraad van Waregem het op 3 december 1996 goedgekeurde reglement van inwendig bestuur op de openbare markt op, en neemt hij een reglement met betrekking tot ambulante activiteiten op de openbare markten en op het openbaar domein aan. Bij het reglement is een marktplan gevoegd, waarop de plaatsen van verzoekers als abonnementsplaats worden ingekleurd, bestemd voor respectievelijk wenskaarten en speelgoed (nr. 46) en geschenkartikelen (nr. 52).

Bij beslissing van 3 april 2008 verklaart het college van burgemeester en schepenen onder meer de plaatsen met nummers 46 en 52 vacant. Op 8 mei 2008 beslist het college plaats nr. 52 toe te wijzen aan Kimberley Cottignies. Aangezien voor plaats nr. 46 geen kandidatuur is binnengekomen, zet het college die plaats, evenals nog een andere (nr. 12), om naar “textiel, met specialisatie ondergoed”. Het college verklaart de plaatsen ook vacant.

Aan de raadsman van verzoekers wordt met een brief van 20 mei 2008 meegedeeld :

- “- We hebben twee plaatsen omgevormd tot textiel/specialiteit ondergoed-lingerie. Er staat slechts één kandidaat voor Smitsaert in het wachtregister met specialisatie in dit segment zodat Smitsaert na toewijzing in het schepencollege van 19 juni [...] het abonnement zal toegewezen worden vanaf 01 juli 2008.
- Voor Daisy Vanbiervliet kan op heden nog niets gedaan worden. Zodra een textielplaats vrij komt, zullen we de kandidaten in het wachtregister aanschrijven. Er zijn nog een tiental kandidaten voor haar in het wachtregister”.

Door verwerende partij wordt aan eerste verzoekster gevraagd, met een brief van 20 mei 2008, “om vanaf 05 juli niet meer op uw standplaats aanwezig te zijn, zodat deze kan ingenomen worden door een nieuwe abonnee”.

II. Het voorwerp

2. Volgens verwerende partij moet het voorwerp van de vordering “afgebakend worden inzoverre de bestreden beslissing betrekking heeft op de plaatsen 46 en 52”.

3. Het verzoek wordt verworpen. Verzoekers hebben het voorwerp van hun vordering eigener beweging in die zin beperkt.

III. De rechtsmacht van de Raad van State

4. Verwerende partij betoogt in de nota dat verzoekers zelf aangeven dat “het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van onderhavig geschil de vermeende miskenning van een door hen verworven subjectief recht uitmaakt”.

5. Alvast in zoverre verzoekers de schorsing van de bestreden beslissing vragen omdat -zoals in een tweede middel wordt gesteld- deze genomen zijn zonder wettelijke basis en motieven, vragen zij niet uitspraak te doen over een geschil dat tot werkelijk en rechtstreeks voorwerp zou hebben de betwisting over een subjectief recht waarvan zij zich titularis achten. De exceptie wordt verworpen.

IV. De ontvankelijkheid

A. Ondernemingsnummer

6. In de nota van verwerende partij wordt verzoekers tegengeworpen dat het verzoekschrift geen melding maakt van hun ondernemingsnummers. Ter terechtzitting, evenwel, verklaart verwerende partij dat terzake klaarheid is geschapen en zij niet in de tegenwerping volhardt.

B. Belang

7. Verwerende partij zet uitvoerig uiteen dat verzoekers zich beroepen op een louter fictief, minstens gesimuleerd, nadeel, dat er geen rechtstreeks causaal verband bestaat tussen de bestreden beslissing en het feit dat verzoekers hun zogenaamde vaste standplaats moeten verlaten, dat zij geen voordeel kunnen halen uit de schorsing, dat hun belang en voordeel onwettig zijn, en dat het aangevoerde financieel nadeel niet zeker is.

8. Het relaas der feiten doet kennen dat verzoekers al gedurende meerdere jaren een standplaats bezetten op de wekelijkse zaterdagmarkt te Waregem. Ten gevolge van de wijziging van de specialisatie van hun standplaatsen en door de op die wijziging gesteunde bestreden beslissing, zullen zij die standplaatsen niet meer kunnen innemen en dreigen zij de markt geheel te moeten verlaten.

Een schorsing van de aangevochten beslissing zou meebrengen dat verwerende partij niet mag weigeren verzoekers hun vroegere standplaats te laten innemen om de enkele reden dat deze per abonnement aan een andere marktkramer toegewezen is (nr. 52) of op het punt staat te worden toegewezen (nr. 46). Gelet bovendien op het hierna ernstig bevonden tweede middel, waarin verzoekers de voormelde wijziging in de specialisaties van de betrokken standplaatsen verwijten willekeurig te zijn, kan een schorsing verwerende partij er zelfs toe aanzetten om, eventueel, de wijziging van de specialisaties ongedaan te maken.

Voor zoveel het in verband met de beoordeling van de exceptie van belang kan worden geacht, lijkt het, voorts, in de huidige stand van zaken niet voldoende zeker dat er aan eerste verzoekster nog “verschillende wachtenden” voor een vaste standplaats-textiel voorafgaan. Immers is aan al wie in het wachtregister van de verwerende partij stond ingeschreven, met een brief van 16 januari 2006

gevraagd of hij nog in aanmerking wenst te komen voor een standplaats op de wekelijkse markt. Wie niet een bijgevoegd invulformulier tegen 1 februari 2006 terugstuurde, zou geacht worden niet meer in aanmerking te willen komen, “wat een schrapping uit het wachtregister tot gevolg zal hebben”. Weliswaar kan uit de stukken van partijen worden opgemaakt dat verzoekers het formulier ingevuld hebben teruggestuurd, maar niet dat ook de voormelde “verschillende wachtenden” zulks gedaan zouden hebben.

De exceptie van gebrek aan belang is ongegrond.

V. De grondvoorwaarden voor de schorsing

9. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

VI. De grondvoorwaarde van de ernstige middelen

Standpunt van de partijen

10. Een tweede middel luidt: “Schending materiële motiveringplicht”. Toegelicht wordt onder meer dat in de collegebeslissing van 8 mei 2008 geen enkele concrete motivering is opgenomen, dat er immers “geen enkel inhoudelijk concreet reglement” voorhanden is waarop het college zich gesteund kan hebben, dat de motivering in elk geval niet correct is, dat zij niet overeenstemt met het marktreglement, dat, onder meer, de textielplaatsen en de standplaatsen voor wenskaarten en speelgoed en voor wensartikelen niet correct worden opgedeeld, dat “deze ommezwaai die op geen wettelijke basis kan steunen” niet gemotiveerd wordt, dat bepaalde plaatsten plotseling anders worden ingedeeld zonder dat daar enige reden voor opgegeven wordt, dat de standplaats die tweede verzoeker sinds jaar en dag inneemt eensklaps wordt aangeduid als een plaats voor geschenkartikelen “terwijl deze standplaats die zagezegd een risico-plaats was vroeger perfect een standplaats voor textiel of ondergoed had kunnen worden”, dat volstrekt onduidelijk is waarom de standplaats nr. 46 “die sinds jaar en dag een standplaats voor textiel is nu plots

onder een nieuw segment ‘ondergoed’ komt te vallen”, dat even onduidelijk is waarop de verwerende partij zich heeft gebaseerd om twee plaatsen voor wenskaarten en speelgoed om te vormen naar, eensdeels, ondergoed en, anderdeels, voeding.

11. In de nota werpt de verwerende partij tegen dat de bestreden beslissing, “zeker waar zij de segmentering van de standplaatsen wijzigt”, reglementair van aard is en geen formele motivering behoeft, dat het niet door de bestreden beslissing is dat de standplaats van eerste verzoekster een andere bestemming krijgt dan textiel en dat de standplaats van tweede verzoeker wordt omgevormd tot een plaats voor geschenkartikelen, dat zulks door het op 8 januari 2008 goedgekeurde marktreglement is gebeurd, dat verzoekers tegen die beslissing niet zijn opgekomen, dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de drie plaatsen voor geschenkartikelen niet ingevuld raakten bij gebreke aan belangstelling en dat er daarom voor gekozen is om twee van de drie plaatsen om te vormen “één naar voeding (binnen dit segment was een plaats vrijgekomen door de regularisatie van de heer Schoeters [...]) en één naar ‘textiel - met specialisatie ondergoed’, deze laatste bestemming om tweede verzoeker ter wille te kunnen zijn”, dat dan ook zonder meer onduidelijk is welk belang tweede verzoeker bij het middel heeft.

Beoordeling

12. De in het middel aangevoerde materiële motiveringsplicht vereist dat bestuurshandelingen worden gedragen door motieven die in feite en in rechte aanvaardbaar zijn.

Zoals de Raad van State het middel in de huidige stand van de procedure begrijpt, klagen verzoekers erin de willekeur aan waarmee de bestemming van de standplaatsen die zij vroeger bezetten, wordt gewijzigd. Door die wijziging, en de erop gesteunde bestreden beslissing, komen die standplaatsen niet meer voor toewijzing aan hen in aanmerking. Verzoekers hebben er belang bij dat te doen gelden.

13. Terecht brengt verwerende partij onder de aandacht dat de vermelde wijziging -althans gedeeltelijk- teruggaat op de gemeenteraadsbeslissing van 8 januari 2008 tot goedkeuring van het reglement met betrekking tot ambulante activiteiten op de openbare markten en op het openbaar domein. In het bij de beslissing gevoegde marktplan krijgen de plaatsen 46 en 52, tot dan een textiel- en een risicoplaats, de

bestemming wenskaarten en speelgoed, respectievelijk geschenkartikelen. Terecht ook merkt verwerende partij op dat de gemeenteraadsbeslissing niet is aangevochten.

Daaruit afleiden dat de wettigheid van de betrokken wijzigingen thans niet meer aan de orde mag worden gesteld, ook niet met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, bij wege van een exceptie van onwettigheid, lijkt evenwel te ver te gaan. Immers deelt het marktplan op het eerste gezicht in het reglementair karakter van het op 8 januari 2008 goedgekeurde reglement met betrekking tot ambulante activiteiten op de openbare markten en op het openbaar domein. Overigens meent verwerende partij zelf in de nota dat de wijziging van “de segmentering van de standplaatsen” reglementair van aard is.

14. Zoals het marktreglement van 3 december 1996, voorziet ook het nieuwe reglement van 8 januari 2008 in 53 standplaatsen op de markt, waarvan er 50 voor abonneementhouders bedoeld zijn. Ook de segmentering van de markt blijft dezelfde: de markt telt acht segmenten, elk bestaande uit één tot achttien standplaatsen.

Wat niettemin verandert is de precieze toewijzing -in het bijgevoegde marktplan- van de standplaatsen aan de segmenten, alleszins wat de standplaatsen 46 en 52 betreft. Standplaats nr. 46 die tot dan de specialisatie textiel had, wordt “wenskaarten en speelgoed” gelabeld. Standplaats nr. 52, voordien een losse plaats, gebruikt voor de verkoop van textiel, wordt een abonnementsplaats voor geschenkartikelen.

De redenen daarvoor worden niet meegedeeld en zijn evenmin spontaan duidelijk. Vooralsnog wordt dan ook aangenomen dat er geen, althans geen deugdelijke, redenen zijn.

15. Hoewel verwerende partij in de nota schrijft dat zij “de oprechte en (ten andere sinds 2006 enige wettelijke) ambitie [heeft] om haar marktplan voor het toekomstige in de praktijk gerespecteerd te zien” en dat zij “geen verder gebruik van de standplaatsen voor niet-geëigende activiteiten [zal] tolereren”, lijkt zij daar niet naar te handelen, integendeel.

Zo beslist het college van burgemeester en schepenen op 8 mei 2008 om twee plaatsen “wenskaarten en speelgoed” om te zetten in één voor textiel, met specialisatie ondergoed (nr. 46), en één voor voeding (nr. 26).

Aldus verandert standplaats nr. 46 in een half jaar tijd van textiel, naar wenskaarten, en weer terug naar textiel, maar dan net niet het soort textiel dat eerste verzoekster tot nog op die plaats verkoopt. Blijkens de nota is de reden “om tweede verzoeker ter wille te kunnen zijn”. Daartoe wordt dan maar een nieuw segment toegevoegd aan de reglementair bestaande segmenten, namelijk “ondergoed”.

Standplaats nr. 26 verandert van wenskaarten naar voeding. Dit moet blijkens de nota compenseren dat, bij dezelfde collegebeslissing van 8 mei 2008, standplaats nr. 5 is omgezet van voeding naar textiel. Dat gebeurde overigens om geen andere reden dan dat de betrokken marktkramer geen honing meer, maar textiel blijkt te verkopen. In zoverre het verwonderlijk mag heten dat plaats nr. 26 -ter compensatie- voeding moet worden, terwijl tegelijkertijd het college eveneens de bestaande “voeding”-plaats nr. 12 omvormt tot een plaats “ondergoed”, kan de verklaring alweer in de nota gevonden: “speciaal voor [tweede verzoeker] werden er twee specifieke plaatsen (nr. 12 en nr. 46) voor ‘textiel - met specialisatie ondergoed’ bijgecreërd”.

16. Uit wat voorafgaat, lijkt te volgen dat verwerende partij zich hoegenaamd niet gebonden acht door het marktplan van 8 januari 2008 en dat het dus ook om die reden niet opgaat om, zoals verwerende partij zou willen, verzoekers op dat plan en de daarin bepaalde specialisaties vast te pinnen. Vooral wordt tenminste in de huidige stand van zaken geconcludeerd dat de inkleuring van standplaatsen nr. 46 (voor wenskaarten of ondergoed) en 52 (voor geschenkartikelen) niet door draagkrachtige motieven is ingegeven.

Een en ander lijkt des te meer bezwaarlijk omdat de vaststelling van het plan van de standplaatsen met hun eventuele specialisaties, door de gemeenteraad, juist gebeurde ter uitvoering van een verplichting ex artikel 8, § 2, eerste lid, eerste streepje, van de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten, welke verplichting -blijkens de memorie van toelichting- werd ingevoerd ter “versterking van het objectief karakter van de toewijzing van de standplaatsen om zodoende louter opportunistische wijzigingen te vermijden” (*Parl. St. Kamer 2004-2005, nr. 1534/001, p. 14*).

17. Besluitend, dient vastgesteld te worden dat het besproken middel ernstig is en dat op het eerste gezicht het college van burgemeester en schepenen op 8 mei 2008 niet gerechtigd was om standplaats nr. 46 als een textielplaats vacant te

verklaren, noch om standplaats nr. 52 als een plaats voor geschenkartikelen toe te wijzen aan Kimberley Cottignies.

VII. De voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en van de uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

18. Verzoekers zetten hoofdzakelijk uiteen dat zij door de bestreden beslissing met ingang van 1 juli 2008 niet meer hun plaats op de wekelijkse markt mogen innemen, dat dit een ernstig financieel en een aanzienlijk commercieel verlies meebrengt, dat hun in de loop der jaren opgebouwd cliënteel zich elders zal bevoorraden, dat zij zelf intussen geen nieuw cliënteel verwerven, dat de zaterdagmarkt te Waregem voor hen heel belangrijk is, zo al niet het belangrijkste aandeel in de winst van hun handel vertegenwoordigt, dat hun handel in gevaar komt “zeker in deze moeilijke economische tijden”, dat de kledingcollecties voor het zomerseizoen reeds enige tijd geleden zijn aangekocht “in functie van de zaterdagmarkt”, dat, gelet op de grootte van de marktwagen van eerste verzoekster, zij een plaats van meer dan zes meter behoeft en dat “er voor dergelijk grote kramen nergens risico-plaatsen voorzien zijn”, dat zij riskeren met een groot gedeelte van hun stock te blijven zitten, en dat zij de uiterst winstgevende periode van de solden zullen missen.

19. In de nota reageert verwerende partij in essentie dat de uiteenzetting te vaag is, dat enkel een louter financieel nadeel wordt aangevoerd “al dan niet vermomd als een commercieel nadeel”, dat een dergelijk nadeel per definitie herstelbaar is, dat alleszins het nadeel van tweede verzoeker niet aanvaard kan worden aangezien hij “nu al weet zonder meer gerechtigd te zijn op een vaste standplaats na 1 juli 2008”.

Beoordeling

20. De uiteenzetting van verzoekers is geloofwaardig en heeft, zeker in haar geheel beschouwd, overtuigingskracht.

De standplaats nr. 46 die eerste verzoekster jarenlang innam, wordt door de bestreden beslissing vacant verklaard als een plaats-ondergoed. Het gevolg is dat eerste verzoekster met haar kraam niet meer terecht kan op de markt te

Waregem, die -getuige onder meer stukken 17, 28 en 30 van het administratief dossier- voor haar van uitzonderlijk belang is. Haar nadeel komt ernstig voor. Tevens blijkt onvoldoende dat het gemakkelijk kan worden hersteld door een latere schadevergoeding. Aangenomen wordt dat het nadeel een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoordt.

Ook tweede verzoeker verliest de standplaats die hij sinds jaren bezet. Dat hij er zich reeds verzekerd van mag weten na 1 juli 2008 over een andere standplaats te zullen beschikken, is voorbarig. Het kwestieus vooruitzicht hangt immers samen met de vacantverklaring van standplaats nr. 46 als een plaats-ondergoed. Die vacantverklaring zal, zoals hiervoor gezien, een schorsing evenwel niet kunnen ontlopen. Evengoed als eerste verzoekster, riskeert tweede verzoeker zonder schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te lijden.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 8 mei 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Waregem om, eensdeels, standplaats nr. 46 op de markt vacant te verklaren voor textiel, met specialisatie ondergoed, en om, anderdeels, standplaats nr. 52 vanaf 1 juli 2008 als een abonnementsplaats voor textiel toe te wijzen aan Kimberley Cottignies.

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
dertien juni 2008, door :

de HH. J. LUST,
F. BONTINCK,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.