

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 214.717 van 28 juli 2011
in de zaak A. 201.063/XII-6649.**

In zake :
1. Jenken HAP
2. Samvel ARTENYAN
3. de BVBA M&H
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dieter De Fauw
kantoor houdend te 8200 Brugge
Pastoriestraat 137, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de burgemeester van de STAD OOSTENDE
2. de STAD OOSTENDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bert Roelandts en Sofie De Maesschalck
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 juli 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van de burgemeester van de stad Oostende van 8 juli 2011 waarbij voor een periode van drie maanden de sluiting wordt bevolen van de handelszaak "Cybercafé", gelegen aan de Torhoutsesteenweg 127 te Oostende.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 juli 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kim Martens, die loco advocaat Dieter De Fauw verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Sofie De Maesschalck, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De BVBA M&H, de derde verzoekende partij, exploiteert aan de Torhoutsesteenweg 127 te Oostende een belwinkel onder de naam "Cybercafé". De eerste verzoeker is zaakvoerder van voormelde vennootschap. Naar eigen zeggen is de tweede verzoeker hoofdaandeelhouder en "feitelijk" zaakvoerder.

3.2. Volgens de verklaringen van de verwerende partijen kampt de buurt - de Interbellumwijk - met een aanhoudende overlastproblematiek, bestaande uit vechtpartijen, intimidatie van voorbijgangers, bedreigingen, verhandelen van verdovende middelen en gestolen goederen, vandalisme, sluikstorten en nachtlawaai.

3.3. Op 7 juli 2011 vindt een gecoördineerde politie-actie plaats in en rond het Cybercafé. In de handelszaak worden verscheidene personen aangetroffen die in het bezit zijn van verdovende middelen (hasj, marihuana en cocaïne).

3.4. De tweede verzoeker wordt op 7 juli 2011 om 20 uur gehoord.

3.5. Op 8 juli 2011 neemt de burgemeester van de stad Oostende "gelet op dringende noodzakelijkheid in het kader van de openbare veiligheid" de thans bestreden beslissing waarbij aan de eerste en de tweede verzoeker de verplichting wordt opgelegd om "de handelszaak Cybercafé, gelegen te Torhoutsesteenweg 127 te Oostende, te sluiten voor een periode van 3 maanden, ingaand op vrijdag 08 juli 2011".

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

De verwerende partijen werpen op dat de tweede verzoeker als "feitelijk" zaakvoerder niet over het vereiste belang beschikt.

Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze exceptie dringt zich immers slechts op indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, hetgeen, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

V. De schorsingsvoorwaarden

Overeenkomstig 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 uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, 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.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Uiteenzetting van de verzoekende partijen

Onder de hoofding "Feiten en gegevens die het bevelen van de voorlopige schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoorden" en "Feiten die het bevelen van de schorsing verantwoorden" zetten de verzoekende partijen in hun verzoekschrift het volgende uiteen :

"08.

Dat de uiterst dringende noodzakelijkheid waarom dit verzoek tot schorsing wordt ingediend, te vinden is in het feit dat ten gevolge van het bestreden sluitingsbevel gedurende de maximumtermijn van drie maanden zo goed als alle inkomsten uit de inrichting zullen wegblijven en dit terwijl de vaste kosten (waaronder huur, aflossing van leningen, abonnementen telefonie en internet edm.) verder blijven lopen.

(Cfr. Raad van State, arrest nr. 183.739 dd. 02.06.2008 in de zaak A.188.318/XII-5453).

De vaste kosten van de bvba M&H kunnen als volgt worden omschreven:

- Huur pand te 8400 Oostende, Torhoutsesteenweg 127: 563 euro/maand
- Belgacom: 175 euro/maand
- Aflossing Fortis - krediet van 65.000 euro (supperette): 979 euro/maand
- Aflossing Fortis — krediet van 30.000 euro voor financiering winkelinrichting - maandelijkse aflossing: 587,81 euro/maand
- Elektriciteit: 500 euro/maand
- Alarmsysteem: 70 euro/maand

Het betreffen vaste kosten die ook gedragen moeten worden in de drie maanden waarin de vennootschap niet kan werken, zodat de levensvatbaarheid en het voortbestaan van de vennootschap in het gedrang wordt gebracht.

09.

Dat de bvba M&H wel actief is en een redelijk omzet genereert, blijkt ten andere uit de BTW aangiftes die voorgelegd worden.

Dat bij het handhaven van het besluit mogelijks een faillissement van de onderneming dreigt;

Niet voorts enkel het zuiver financieel verlies speelt doch ook het blijvend verlies van cliënteel, die bij sluiting van de zaak zouden aankloppen bij concurrerende ondernemingen in Oostende;.

Dat het daarom aangewezen is dat onverwijld een einde gesteld wordt aan

de miskenning van de geschonden rechten;

10.

Gezien de sluitingsmaatregel reeds uitwerking heeft sinds 8 juli 2011 kan de afhandeling van de vordering volgens de gewone schorsingsprocedure weinig veranderen aan het nadeel dat verzoekers gekeerd wensen te zien;

Dat het beoogde doel derhalve enkel bereikt kan worden met huidige procedure;

(...)

11.

Dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Enerzijds worden verzoekers geschonden in het recht van vrijheid van handel, anderzijds zal de wekenlange, zelfs maandenlange sluiting nefaste gevolgen hebben voor de omzet van de onderneming.

Zoals hoger aangehaald speelt niet enkel het zuiver financieel verlies, doch ook het blijvend verlies van cliënteel, die bij sluiting van de zaak zouden aankloppen bij concurrerende ondernemingen in Oostende".

Beoordeling

Luidens artikel 16, § 2, 6°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State moet het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid een uiteenzetting bevatten van de feiten die aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Het komt aan de verzoeker toe om aan de hand van concrete en verifieerbare gegevens aannemelijk te maken dat aan voormelde voorwaarde is voldaan. Wat dat betreft moet de uiteenzetting in het verzoekschrift voldoen aan de vereiste van elementaire precisie. De verzoeker mag zich ook niet beperken tot vaagheden en algemeenheden die niet concreet toegespitst zijn op de situatie waarin hij zich bevindt.

Te dezen vreest de derde verzoekende partij voor haar levensvatbaarheid en voortbestaan. Tevens zou een tijdelijke sluiting leiden tot een blijvend verlies van cliënteel. De aangevoerde nadelen missen bij nader inzien elke overtuigingskracht.

In het verzoekschrift verklaren de verzoekende partijen dat de BVBA M&H tevens exploitant is van een "voedingswinkel met handelsbenaming Supermarket te 8400 Oostende, Raversijdestraat 44". De activiteiten van deze handelszaak worden niet geraakt door de bestreden beslissing. In het verzoekschrift wordt geen enkele verduidelijking gegeven omtrent de inkomsten die de derde verzoekende partij haalt uit de exploitatie van haar superette. Evenmin wordt enige indicatie gegeven omtrent het aandeel van de belwinkel "Cybercafé" in de totale omzet van de vennootschap.

In zoverre wordt gewezen op een aantal vaste kosten, ontbreekt elk bewijs dat deze kosten, behoudens deze voor de huur van het pand aan de Torhoutsesteenweg, betrekking hebben op de exploitatie van het Cybercafé. Om het nadeel in voorliggende procedure aan te tonen kan de derde verzoekende partij ook niet de aflossing van het investeringskrediet in rekening brengen dat specifiek werd aangegaan voor de overname van de supermarkt aan de Raversijdestraat 44 te Oostende.

Omtrent het beweerd verlies van cliënteel aan concurrenten in de stad Oostende ontbreekt elke concrete toelichting.

Kortom, de uiteenzetting in het verzoekschrift laat geen voldoende nauwkeurig en betrouwbaar inzicht toe in de financiële situatie van de derde verzoekende partij. Derhalve wordt niet aangetoond dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een reëel risico meebrengt voor het voortbestaan van de BVBA M&H.

De eerste en de tweede verzoeker voeren geen nadelen aan die af te zonderen zijn van het beweerd nadeel dat de vennootschap zou lijden waarvan zij (feitelijk) zaakvoerder zijn.

Er is dan ook niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 525 euro, elk voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig juli tweeduizend en elf, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Peter Sourbron