

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 225.475 van 13 november 2013

in de zaak A. 210.671/XII-7498

In zake: de BVBA SAKIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dimitri Vantomme
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beheerstraat 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD KORTRIJK
2. de STAD KORTRIJK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Gertie De Fraeye
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6 bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 november 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de burgemeester van de stad Kortrijk van 22 oktober 2013 tot sluiting van het pand “Nachtwinkel Bedo” gelegen aan de Gullegemsesteenweg 4 te 8501 Kortrijk op grond van artikel 134*quinquies* van de Nieuwe Gemeentewet voor de duur van drie maanden.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 november 2013, om 10.30 uur.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann-Marie Verhaeghe, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Gertie De Fraeye, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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 verzoekende partij baat een nachtwinkel uit te Bissegem-Kortrijk onder de handelsnaam “Bedo”. Ze beschikt ter zake over een op 31 januari 2013 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk verleende uitbatingsvergunning.

3.2. Op 8 oktober 2013 wordt de verzoekende partij uitgenodigd naar de hoorzitting van 18 oktober 2013. Deze uitnodiging vermeldt het volgende:

“De burgemeester van de stad Kortrijk, [...] overweegt om de nachtwinkel met adres te 8501 Bissegem, Gullegemsesteenweg 4 met als uitbaatster de BVBA Sakia (ondernemingsnummer 0838.726.831) 3 maanden te sluiten op grond van artikel 134 quinquies van de nieuwe gemeentewet. Deze overweging gebeurt in overleg met en op vraag van het Openbaar Ministerie.

Artikel 134quinquies NGW bepaalt het volgende:
Indien er ernstige aanwijzingen zijn dat in een inrichting feiten plaatsvinden van mensenhandel als bedoeld in artikel 433quinquies van het

Strafwetboek of feiten van mensensmokkel als bedoeld in artikel 77bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, kan de burgemeester, na voorafgaand overleg met de gerechtelijke instanties en na de middelen van verdediging van de verantwoordelijke te hebben gehoord besluiten deze inrichting te sluiten voor de duur die hij bepaalt.

De burgemeester is gemachtigd om de inrichting te doen verzegelen indien het sluitingsbesluit niet wordt nageleefd.

Het sluitingsbesluit wordt ter kennis gebracht van de gemeenteraad op de eerste daaropvolgende zitting.

De sluitingsmaatregel duurt maximum zes maanden.

Na het verstrijken van deze termijn vervalt het besluit van de burgemeester.

Wij nodigen u uit op de hoorzitting van vrijdag 18 oktober 2013 om 14u30 teneinde uw rechten van verdediging te waarborgen.

Deze hoorzitting gaat door op het stadhuis. Grote Markt 54 8500 Kortrijk. (kabinet burgemeester)

U hebt het recht om uw dossier te komen inzien na afspraak. U hebt tevens het recht om beroep te doen op een raadsman.”

In de hierna vermelde bestreden beslissing (*infra*, punt 3.3.) is vermeld dat Shahzad Akmal – zijnde een van de zaakvoerders van de verzoekende partij – op 15 oktober 2013 belde met de vraag om de hoorzitting te verplaatsen daar hij pas vanaf 25 oktober 2013 in België was. Er werd hem, luidens de bestreden beslissing, meegedeeld dat een van de andere zaakvoerders de verzoekende partij kan vertegenwoordigen op de hoorzitting en dat er best een beroep wordt gedaan op een tolk.

Op 18 oktober 2013 wordt de verzoekende partij, vertegenwoordigd door één van haar zaakvoerders – Hussain Ghulam – gehoord. Het proces-verbaal van hoorzitting vermeldt het volgende:

“[...]

Vandaag werd namens de burgemeester [...] gehoord:

De BVBA Sakia, (ondernemingsnummer 0838.726.831) met maatschappelijke zetel te 7700 Moeskroen, Kloosterstraat 2. De heer Hussain Ghulam vertegenwoordigt de BVBA Sakia.

De burgemeester vat de overwogen sluitingsmaatregel samen en verleent het woord aan verzoekster om hun middelen uiteen te zetten. De burgemeester vertaalt de twee bestuurlijke verslagen van de Pz Vlas en in

het advies van het Parket in het Engels zodat betrokkene kennis heeft van de feiten.

Verzoeker verklaart hierbij het volgende:

Ik heb kennis genomen van de inhoud van bovenvermelde documenten. Dhr. Hussain Ghulam deelt mee dat hij de heer Shahzad Akmal nu direct wenst op te bellen in Pakistan om de overwogen maatregel mee te delen. Deze man neemt niet op en de heer Hussain Ghulam vraagt drie dagen respijt om te kunnen verhuizen daar zijn adres staat op hetzelfde adres als dat van de nachtwinkel. Hij deelt mee dat hij iedere maand 700 à 800 euro krijgt om de winkel open te houden.

De verzoekster verklaart voldoende te zijn gehoord.

[...]

Waarna onderhavig proces - verbaal onmiddellijk werd opgesteld, voorgelezen en ondertekend door alle partijen.”

3.3. Op 22 oktober 2013 beslist de burgemeester van de stad Kortrijk het volgende:

“1. Het pand gelegen aan de Gullegemsesteenweg 4 te 8501 Kortrijk-Bissegem op grond van artikel 134quinquies nieuwe gemeentewet te sluiten gelet op de ernstige aanwijzingen dat in dat pand feiten plaatsvinden van mensenhandel als bedoeld in artikel 433quinquies van het Strafwetboek en/of feiten van mensensmokkel als bedoeld in artikel 77bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

2. De duur van de sluiting te bepalen op 3 maanden ingaand op 22.10.2013.

3. Dit sluitingsbevel door toedoen van de politie te laten betekenen aan de BVBA Sakia, (ondernemingsnummer 0838.726.831) met zetel te 7700 Moeskroen, Kloosterstraat 2 én aangetekend op te sturen naar de zaakvoerders:

De heer Shahzad Akmal, °10.02.1968, wonende te 7700 Moeskroen, Kloosterstraat 2;

De heer Hussain Ghulam, °01.04.1970, wonende te 8501 Kortrijk, Gullegemsesteenweg 4;

De heer Liaquat Alit wonende te 8400 Oostende, Steenbakkerstraat 42.

Dit sluitingsbevel tevens aan te plakken aan de ingang van het pand in kwestie.

[...]”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De tweede verwerende partij vraagt buiten de zaak te worden gesteld omdat de bestreden beslissing enkel is genomen door de eerste verwerende partij.

5. In een geding voor de Raad van State is de verwerende partij in de regel een rechtspersoon met name deze wier orgaan de bestreden beslissing heeft genomen. De burgemeester die de bestreden beslissing op grond van zijn eigen opdracht van algemeen belang heeft genomen is een bestuursorgaan zonder eigen rechtspersoonlijkheid. In die optiek dient derhalve zowel de burgemeester van de stad Kortrijk, die immers uit hoofde van zijn eigen, autonome opdracht van algemeen belang, het best geplaatst is om de bestreden beslissing te verdedigen, als de stad Kortrijk, aangewezen te worden.

Het verzoek van de tweede verwerende partij om buiten de zaak te worden gesteld, wordt in deze stand van het geding verworpen.

V. De schorsingsvoorwaarden

6. 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

Standpunt van de verzoekende partij

7. De verzoekende partij voert aan dat de nachtwinkel haar enige bron van inkomsten is. Indien die onderneming voor een duur van drie maanden wordt gesloten zal zij niet alleen een zwaar financieel verlies lijden, maar zal het voortbestaan van de onderneming in gevaar worden gebracht. Ze voert aan dat ze haar maandelijkse doorlopende kosten niet zal kunnen betalen en dat tevens de in de winkel aanwezige goederen die een vervaldatum van vier maanden of minder hebben, zullen moeten worden vernietigd. Tot slot voert de verzoekende partij reputatieschade aan, waarbij ze betoogt dat het “cliënteel zal wegblijven, waardoor de economische activiteit van verzoekende partij zal worden lamgelegd”.

Ter terechtzitting voert de verzoekende partij nog aan dat de bestreden beslissing een financieel nadeel veroorzaakt aan de zaakvoerder(s) zonder dit te detailleren.

Beoordeling

8. 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’ bepaalt dat, als de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, het verzoekschrift dient te bevatten “een uiteenzetting van de feiten die van aard zijn aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte (...) de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen”.

De verzoekende partij mag zich in deze uiteenzetting niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moet integendeel in haar verzoekschrift duidelijk en concreet aangeven 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. Met

niet in het verzoekschrift opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent kan geen rekening worden gehouden.

9. De verzoekende partij beroept zich op een financieel nadeel. Een dergelijk nadeel is in beginsel niet moeilijk te herstellen, aangezien het kan worden goedge maakt door middel van een vordering tot schadevergoeding voor de burgerlijke rechter. Een financieel nadeel kan enkel als moeilijk te herstellen worden aangemerkt indien bijzondere omstandigheden worden aangevoerd waaruit blijkt dat het nadeel wel degelijk moeilijk te herstellen is, in het voorliggende geval wanneer de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de activiteit van de verzoekende partij op een definitieve wijze in gevaar wordt gebracht of wanneer een belangrijk deel van de activiteiten moet worden stopgezet, waardoor zij op een faillissement afstevent, of dat het voortbestaan zelf of het financieel evenwicht van het bedrijf door de bestreden beslissing ernstig in gevaar wordt gebracht.

De verzoekende partij verzuimt ter adstructie van haar financieel nadeel enig inzicht te geven in haar financiële situatie of boekhouding en inzonderheid in haar inkomsten waarvan ze stelt dat ze die zal derven en inzake de aangevoerde (vaste maandelijks) kosten die volgens haar zullen doorlopen. Elk (begin van enig) bewijs ervan ontbreekt. In zoverre wordt gewezen op de noodzaak tot vernietiging van de aanwezige voorraad, ontbreekt eveneens elk stockoverzicht dat enig inzicht zou kunnen bieden op de omvang en de waarde ervan. Dit gebrek aan concreet inzicht in het aangevoerde nadeel klemmt des te meer daar uit de door de verwerende partijen neergelegde stukken blijkt dat – hoewel de verzoekende partij in het verzoekschrift aanvoert dat de nachtwinkel die het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing haar “enige bron van inkomsten” is – de verzoekende partij een tweede vestigingseenheid exploiteert, m.n. een “dagwinkel” te Moeskroen. Deze tweede exploitatie wordt ter terechtzitting door de verzoekende partij bevestigd. De activiteiten van deze tweede handelszaak worden niet geraakt door de bestreden beslissing. In het verzoekschrift wordt geen enkele verduidelijking gegeven omtrent de inkomsten die de verzoekende partij haalt uit

de exploitatie van die “dagwinkel”. Evenmin wordt enige indicatie gegeven omtrent het aandeel ervan in het totale resultaat van de vennootschap. Uit het voorgaande volgt dat de uiteenzetting in het verzoekschrift geen voldoende nauwkeurig en betrouwbaar inzicht toelaat in de financiële situatie van de verzoekende partij, wat maakt dat deze niet aantoonbaar dat ze door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of dreigt te ondergaan.

10. Omtrent het beweerde verlies van cliënteel ontbreekt elke toelichting omtrent de omvang en de aard ervan, zodat de enkele aanname of bewering door de verzoekende partij dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een ernstige weerslag zal hebben op haar reputatie, waardoor het cliënteel zal wegblijven en haar economische activiteit wordt lamgelegd, op zich niet volstaat om te doen blijken van het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

11. Met het, tot slot, voor het eerst ter terechtzitting aangevoerde nadeel kan geen rekening worden gehouden daar dit niet is opgenomen in het verzoekschrift.

12. Uit wat voorafgaat, moet worden besloten dat de verzoekende partij niet aantoonbaar als gevolg van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te kunnen lijden.

VI. Conclusie

13. Uit wat voorafgaat volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 november 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,

staatsraad,

waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Bram Van Thillo,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Geert Debersaques