RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 225.481 van 14 november 2013
in de zaak A. 210.245/VII-38.901.

In zake : de BVBA WASH-ALL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Toon Verbeek
kantoor houdend te 3920 Lommel
Michiel Jansplein 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het college van burgemeester en schepenen van
de STAD LOMMEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frans Vereecken
kantoor houdend te 3920 Lommel
Don Boscostraat 23
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 september 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de Stad Lommel van 25 juni 2013 houdende de aktename van de melding door de BVBA Wash-All van de exploitatie van een klasse 3-inrichting, voor zover een bijzondere voorwaarde inzake de openingsuren wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 november 2013.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rani Dewit, die loco advocaat Toon Verbeek verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Frans Vereecken, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout 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. Op 2 april 2013 maakt de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel melding van de nieuwe exploitatie van een klasse 3-inrichting. Het betreft een automatenshop gelegen in de Lepelstraat te Lommel voor drank, snoep, voedings- en levensmiddelen.

3.2. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel neemt op 7 mei 2013 akte van de melding van de hinderlijke inrichting klasse 3. Zij legt een bijzondere voorwaarde op inzake de openingsuren : "op weekdagen en zaterdagen van 8 h tot 18 h en op zon- en feestdagen gesloten".

3.3. Tegen deze beslissing dient de verzoekende partij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State

(G/A 209.550/VII-38.865).

3.4. Op 25 juni 2013 neemt het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel opnieuw kennis van de melding van aktename : zij wijzigt de bijzondere voorwaarde inzake de openingsuren. Tevens vermeldt zij dat deze aktename de vorige vervangt :

"(…)
Overwegende dat de exploitant een aanvraag indient voor de exploitatie van een verkoopspunt van levensmiddelenartikelen (automatenshop); dat de automaten geplaatst worden voor de verdeling van drank, snoep, voedings- en levensmiddelen;
Overwegende dat de exploitant in het aanvraagdossier aangeeft dat volgende openingsuren zullen worden gehanteerd: elke dag van 8h tot 22h;
(…)
Overwegende dat de inrichting gelegen is in een dicht bevolkt woongebied; dat in een straal van 100 m er 34 woongelegenheden aanwezig zijn;
Overwegende dat het exploiteren van een automatenshop een groot aantal af- en aanrijbewegingen met zich meebrengen; dat deze bewegingen tijdens de avond- en nachturen ingeperkt dienen te worden gezien de overlast naar de omwonenden toe;
Overwegende dat in met betrekking tot het openingsuren eerst was beslist om deze te beperken tot elke weekdag van 8h tot 18 h en gesloten op zon- en feestdagen de overlast naar de omwonenden vermeden kan worden;
Overwegende dat na overleg met de exploitant wordt beslist om de openingsuren uit te breiden tot de door de exploitant aangevraagde openingsuren, meerbepaald elke dag van 8.00 u tot 22.00 u;
Overwegende dat deze beslissing de beslissing van het college van 07-05-2013 vervangt".

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan de schorsing van de tenuitvoerlegging alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die tot de vernietiging van de aangevochten akte kunnen leiden, en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die akte verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Er kan

alleen rekening worden gehouden met hetgeen daarover in het verzoekschrift werd uiteengezet en gestaafd. De Raad van State kan geen acht slaan op hetgeen in later ingediende geschriften of ter terechtzitting nog door de verzoekende partij wordt bijgebracht. De verwerende partij kan daarop immers niet meer schriftelijk repliceren en de auditeur kan daarover niet op een deugdelijke wijze advies verlenen in een procedure die op grond van artikel 22 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State essentieel schriftelijk is.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Uiteenzetting van de verzoekende partij

5. In het verzoekschrift wordt daarover het volgende gesteld :

"Het is algemeen geweten dat de eerste jaren van de uitbating voor een nieuwe handelszaak zeer cruciaal zijn. Reeds op zeer korte termijn zullen de opgelegde exploitatievoorwaarden deze onderneming alle overlevingskansen ontnemen, hetgeen een zelfs niet te herstellen ernstig nadeel zal betekenen in hoofde van verzoekster :

1. Inkomstenverlies:

Dat reeds werd uiteengezet dat de bestaansreden en het succes van automatenwinkels per definitie gesitueerd dient te worden buiten de gebruikelijke openingsuren van de courante warenhuizen;

Dat indien verzoekster haar zaak enkel zou mogen openen op het ogenblik dat de gewone winkels ook open zijn deze zaak uiteraard op zeer korte termijn 'ten dode opgeschreven'.

Dat het uiteraard de bedoeling en zelfs noodzakelijk is het gedeelte in deze handelsruimte waarin de 8 automaten staan 24 uren op 24 en alle dagen van de week toegankelijk te stellen voor het grote publiek.

Dat mijn verzoekster verwacht dat een zeer belangrijk deel van haar inkomsten door het cafetaria-gedeelte zullen gegenereerd worden. In dit gedeelte van haar zaak, afgezonderd van het automaten-gedeelte, kunnen klanten 's morgens vroeg (vanaf 06.00 u.) , voor ze naar hun werk gaan, een koffie met ontbijtkoeken nuttigen en er hun krant lezen, of waar zij na terugkomst na hun dagtaak kunnen ontspannen met een drankje (tot 22.00 u.).

Dat een dergelijke mogelijkheid o.a. ook bestaat in de vele tankstations (ook in Lommel) waar een cafetaria & shop aan verbonden is (en waar dergelijke sluitingsuren niet worden opgelegd) of in de vele cafés en tavernes welke Lommel rijk is.

Het spreekt voor zich dat indien de openingsuren beperkt worden van 8.00 u 's morgens tot 22.00 u 's avonds, zoals in casu, deze inkomsten

onmiddellijk wegvallen met financieel zeer zware gevolgen.

Indien mijn verzoekster zodoende openingsuren opgelegd krijgt, dan zijn de opbrengsten van deze winkel uiterst beperkt en hoe dan ook niet genoeg om de gebruikelijke exploitatiekosten te kunnen voldoen, zoals elektriciteitsrekening, investeringskosten (het gaat meer bepaald om een investering van 60.000,00 € !), belastingen, verzekeringen, beveiligingskosten, sociale zekerheidsbijdragen etc.

Het dient geen verder betoog dat bij deze opgelegde onredelijke openingsuren de economische minimumdoelstellingen niet kunnen halen en zodoende evenmin hun kosten kunnen dragen en waardoor binnen de kortste keren het faillissement zal dreigen.

Indien de kosten immers niet kunnen worden betaald en er geen inkomsten zijn die de bank kunnen overhalen om (nogmaals) een krediet te verschaffen, dan is het faillissement immers het logische gevolg.

2. Imagoschade

Los van de manifeste aantasting van de inkomsten en opbrengsten, zullen deze opgelegde onredelijke openingsuren tevens leiden tot imagoschade.

Indien potentiële klanten immers voor 8 u en na 22u voor een gesloten deur zal staan, dan zal mijn verzoekster al snel de reputatie hebben van 'nooit geopend te zijn', en zullen zij zich naar de concurrentie begeven, die wel letterlijk dag en nacht geopend is.

Eens een potentiële klant (goed) gediend is door de concurrentie, zal zij daar blijven gaan, omdat de klant meer kan rekenen op de concurrentie dan op verzoekster die gesloten is op uren dat ze normaal geopend zou moeten zijn.

Een potentiële klant, die een paar keer voor een gesloten deur zal staan, zal dus niet meer terugkomen en zal zijn verontwaardiging delen. Een handelszaak leeft van de oudste en beste publiciteit: mond-tot-mondreclame. Eens de slechte reclame de ronde doet, is het een titanenstrijd om goede publiciteit te bekomen.

Van een automatenwinkel wordt per definitie verwacht dat deze geopend is wanneer andere winkels dit niet zijn. Een automatenwinkel is eigenlijk een hygiënische nachtwinkel zonder bedienden, Men steekt geld in een automaat en een fractie later heeft men het product: snel en efficiënt.

Welk bestaansnut heeft een automatenwinkel wanneer het niet tegemoet mag komen aan de wensen en verlangens van haar doelpubliek, en gesloten moet zijn als de warenhuizen nog steeds geopend zijn?

3. Concurrentievervalsing

Deze imagoschade wordt nog verergerd omdat andere automatenwinkels in Lommel o.a. aan de Luikersteenweg 311, wel 24 uur op 24 en 7 dagen op 7 mag geopend zijn en er tevens een nachtwinkel geëxploiteerd wordt aan de Lepelstraat 45, zoals er in Lommel nog minstens zes andere 'nachtwinkels' zijn en diverse tanks(t)ation-annex-shops/cafetaria.

Aldus wordt niet enkel een imagoschade veroorzaakt, doch is er ook sprake van concurrentievervalsing, waarvan de kwalijke gevolgen niet meer te verhelpen zijn.

Indien de ene automatenwinkel in het opzicht van het doelpubliek steeds gesloten is en de andere is altijd geopend, dan zullen de klanten naar de immer geopende winkel gaan en daar ook blijven, vermits deze concurrent wel tegemoetkomt aan de noden van zijn cliënteel. Ofwel rijden ze eventjes door tot

nummer 45, waar de nachtwinkel wel geopend zal zijn.

De gevolgen van deze onredelijke, ongefundeerde en absurde voorwaarde zijn aldus niet te overzien en een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen aan verzoekster.

Het besluit dient aldus te worden geschorst in afwachting van de beslissing inzake de nietigverklaring van het bestreden besluit".

Beoordeling

6. De verzoekende partij voert in essentie een financieel nadeel aan maar dergelijk nadeel kan in principe steeds worden hersteld. De verzoekende partij brengt geen concrete gegevens aan over de precieze omvang en impact van het te verwachten financiële nadeel en dit in het licht van de totale financiële toestand waarin zij verkeert.

Zij maakt evenmin aannemelijk dat zij "imagoschade" zou lijden louter omdat zij moet sluiten van 22 uur 's avonds tot 8 uur 's ochtends. Dergelijk "moreel nadeel" is niet moeilijk te herstellen.

De verzoekende partij ziet tevens de beweerde concurrentievervalsing als een bijkomend aspect van de imagoschade. Voorts gewaagt zij opnieuw van verlies van cliënteel, wat dus neerkomt op een mogelijk financieel nadeel.

Het moeilijk te herstellen nadeel wordt niet aannemelijk gemaakt.

7. Er is bijgevolg niet voldaan aan één van de voorwaarden van artikel 17, 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties te onderzoeken.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien november tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door
Bart Tettelin, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bart Tettelin **Eric Brewaeys**