

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.375 van 14 mei 2014
in de zaak A. 211.647/XII-7592**

In zake: de BVBA NURIMONTANA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Smet
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Bordeauxstraat 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim Deridder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 februari 2014, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing tot intrekking van de uitbatingsvergunning: nachtwinkel – Carnotstraat 25 te 2060 Antwerpen, door het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Antwerpen, genomen op de zitting van 29 november, en aan [de bvba Nurimontana] ter kennis gebracht op 20 december 2013”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 april 2014, om 10.30 uur.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elissa Lippens, die loco advocaat Wim Smet verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jim Deridder, die verschijnt voor de verwerende partij, 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. In het tussenarrest nr. 226.454 van 18 februari 2014 in de zaak A. 211.588/XII-7582 zijn de feiten als volgt uiteengezet:

“3.1. Uit de door verzoekende partij overgelegde statuten blijkt dat zij onder meer het volgende tot doel heeft:

‘Kleinhandel in algemene voedingswaren, alcoholische dranken, rookwaren en huishoudelijke artikelen, omvattende eveneens de kleinhandel in drogisterij, verf, onderhoudsproducten en artikelen. Zowel onder het statuut van dagwinkel als van nachtwinkel en op openbare markten. [...]’

De verzoekende partij stelt een kleinhandel in algemene voedingswaren, alcoholische dranken, rookwaren en huishoudartikelen, uit te baten en dit ‘zowel onder het statuut van dagwinkel als nachtwinkel’”.

Op 12 oktober 2009 is haar een uitbatingsvergunning verleend voor een nachtwinkel.

3.2. Uit het hierna aangehaalde arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 30 januari 2014 (*infra*, punt 3.4) blijkt dat, op vordering van de procureur des Konings, de rechtbank van koophandel te Antwerpen op 10 september 2013 bij verstek de gerechtelijke ontbinding uitspreekt van de verzoekende

partij en dit op grond van artikel 182, § 1, van het Wetboek van vennootschappen, omdat de verzoekende partij gedurende drie opeenvolgende boekjaren niet heeft voldaan aan de verplichting om een jaarrekening neer te leggen. Het door de verzoekende partij ingediende verzet werd op 3 december 2013 ongegrond verklaard omdat de toestand niet was geregulariseerd.

3.3. Op 29 november 2013 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de voornoemde uitbatingsvergunning voor de uitbating van een nachtwinkel in te trekken. De argumentatie ervan luidt:

“[...]

In de periode tussen 12 mei 2013 en 19 juni 2013 blijken niet minder dan vijf bestuurswissels te zijn doorgevoerd, die zich in dermate snel tempo opvolgden dat de publicaties in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad zelfs niet chronologisch konden worden doorgevoerd.

Dit betekent dat de laatst doorgevoerde bestuurswissel, beslist op de algemene vergadering van 19 juni 2013 gepubliceerd werd op 8 juli 2013, maar de laatst gepubliceerde wijziging van 11 juli 2013 een beslissing van de algemene vergadering van 12 juni 2013 tot voorwerp heeft.

Afgaande op de laatste beslissing van de algemene vergadering, zou nu de heer Khair Mohamed Abul actueel zaakvoerder zijn, deze verklaart echter te zijn weggewerkt uit de zaak en geen deel meer uitmaken van de uitbating van de winkel.

Nochtans blijkt zijn ontslag ongedaan te zijn gemaakt door middel van de laatste bestuurswissel van 19 juni 2013 (publicatie 2013).

Het vermoeden dringt zich dan ook op dat er hier sprake is van ernstige fraude, waarbij de feitelijke actuele uitbaters van de handelszaak buiten de wil om van de zaakvoerder aan wie de uitbatingsvergunning werd toegekend, gebruik blijven maken van diens persoonsgegevens om de uitbating te verzekeren.

Immers, de actuele feitelijke uitbaters hebben een negatief moraliteitsadvies gekregen van de politiediensten.

De aard van de inbreuk, meer bepaald ernstige fraude, maakt het onmogelijk om deze nogmaals te laten vaststellen. Het betreft namelijk een continue inbreuk die ongewijzigd blijkt en niet meer vatbaar is voor nieuwe vaststellingen.

Bij nazicht op 19 november 2013 in de gegevensbank van de VKBO (Verrijkte Kruispuntbank voor Ondernemingen), blijkt dat de bvba Nurimontana (kbo nr. 0810.998.489) in gerechtelijke ontbinding is.

In deze omstandigheden dringt de intrekking van de uitbatingsvergunning zich dan ook op.

[...].”

Dit is de bestreden beslissing.

3.4. Het hof van beroep te Antwerpen trekt bij arrest van 30 januari 2014 de eerdere beslissing tot ontbinding in, omdat blijkt dat de verzoekende partij de toestand heeft geregulariseerd, namelijk door neerlegging van de drie laatste jaarrekeningen op 10 december 2013.”

3.2. De verzoekende partij vorderde op 7 februari 2014 de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing (zaak A.211.588/XII-7582). Deze vordering is verworpen bij arrest nr. 226.454 van 18 februari 2014.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. De schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in de versie van voor 1 maart 2014 die nog van toepassing is op de voorliggende zaak, kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging 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 vreest voor een ernstig financieel nadeel derwijze dat het gevaar voor een faillissement als een zeer reëel en concreet vooruitzicht moet worden beschouwd. Zij voert aan dat de nachtwinkel haar enige activiteit is en dat bovendien de inrichting is afgestemd op de beoogde uitbating en niet op een andere wijze kan renderen. Voorts zet zij uiteen dat zij, om de schade te herstellen die door de wederrechtelijke overname werd toegebracht, afbetalingsplannen opstelde om het voortbestaan van de handelszaak te verzekeren. Zo werd met betrekking tot huurachterstallen een dergelijk plan opgesteld ten einde de ontbinding van de huurovereenkomst te vermijden. Door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt dit alles op de helling gezet en zal zij wellicht alsnog failliet gaan. De verzoekende partij staft deze vrees door de jaarrekeningen voor de boekjaren 2011 en 2012 over te leggen. Voorts voert zij aan dat door de wederrechtelijke overname haar fiscale situatie dermate problematisch is geworden, dat de verzoekende partij onmiddellijk haar handelszaak opnieuw moet kunnen uitbaten, om inkomsten te genereren opdat alle fiscale schulden kunnen worden afbetaald. Ondergeschikt brengt de verzoekende partij, tot slot, nog de bijzondere aard ter sprake van de onwettigheden waarvan zij het slachtoffer is.

Beoordeling

8. Luidens artikel 17, § 3, vierde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in de versie van voor 1 maart 2014 die nog van toepassing is op de voorliggende zaak, bevat het enig verzoekschrift waarmee de schorsing van de tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement wordt gevorderd, “een uiteenzetting van de middelen en de feiten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing [...] rechtvaardigen”.

Luidens artikel 8, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, in de versie van voor 1 maart 2014 die nog van toepassing is op de voorliggende zaak, bevat het enig verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten

die van aard zijn aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, waarbij alle stukken worden gevoegd die het risico op dergelijke nadeel aantonen”.

Uit deze bepalingen volgt dat een verzoekende partij haar uiteenzetting niet mag beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar integendeel zeer concrete gegevens moet aanvoeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan, zodat de Raad van State met voldoende precisie kan nagaan of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het voor de tegenpartij mogelijk is om zich met kennis van zaken tegen de door de verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

9. De verzoekende partij beroept zich in de eerste plaats 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 haar voortbestaan zelf of haar financieel evenwicht door de bestreden beslissing ernstig in gevaar wordt gebracht.

De verzoekende partij staft haar argumentatie dat het “wegvallen van de enige bron van inkomsten” tot haar faillissement zal leiden, met de jaarrekeningen 2011 en 2012. Deze documenten bieden enkel een momentopname in die zin dat ze de situatie weergeven bij het afsluiten van de voornoemde boekjaren. Inzake het meest recente, volledig afgesloten boekjaar 2013, beperkt de verzoekende partij zich tot de blote bewering dat “het vermogen van de vennootschap begrijpelijkerwijze [is] gedaald nu van de periode mei tot oktober dhr. [A.] wederrechtelijk de winkel heeft uitgebaat en hierbij heeft nagelaten zijn financiële verplichtingen na te komen, doch de baten zich zelf heeft

eigengemaakt”, doch zoals de verwerende partij terecht stelt, verzuimt de verzoekende partij enig inzicht te verschaffen over wat de financiële evolutie in 2013 precies is geweest. Deze toestand staat niettemin centraal in haar uiteenzetting, nu zij betoogt dat “door de wederrechtelijke overname”, haar “fiscale situatie” [...] dermate problematisch is geworden dat zij “onmiddellijk haar handelszaak opnieuw moet kunnen uitbaten, om inkomsten te genereren opdat alle fiscale schulden kunnen worden afbetaald”.

Door geen inzicht te verlenen in haar huidige financiële en boekhoudkundige toestand noch in de aangevoerde “fiscale situatie”, maakt de verzoekende partij haar nadeel afgeleid uit het daadwerkelijk risico op faillissement niet aannemelijk. Zoals ook reeds werd vastgesteld in het tussenarrest nr. 226.454 van 18 februari 2014, klemmt het geen inzicht bieden in de huidige financiële situatie te dezen des te meer in het licht van het betoog van de verzoekende partij dat door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar enige bron van inkomsten wegvalt, terwijl zijzelf - opnieuw - in haar verzoekschrift uitdrukkelijk verklaart een kleinhandel uit te baten onder het statuut van zowel dagwinkel als nachtwinkel en terwijl, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, haar ruim statutair doel geenszins beperkt is tot de uitbating van een nachtwinkel. Niet wordt betoogd noch aannemelijk gemaakt dat de activiteiten als dagwinkel worden geraakt door de bestreden beslissing, minstens wordt in het verzoekschrift geen enkele verduidelijking gegeven omtrent de inkomsten die de verzoekende partij haalt uit de exploitatie onder het statuut van “dagwinkel”, noch wordt bij gebreke aan inzicht in haar werkelijke huidige financiële toestand, enige indicatie gegeven omtrent het aandeel ervan in het totale resultaat van de vennootschap. De overgelegde stukken ter adstructie van het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel doen bij gebreke aan enig inzicht in de huidige financiële situatie van de verzoekende partij, geen afbreuk aan het voorgaande.

Uit wat voorafgaat volgt dat de uiteenzetting in het verzoekschrift geen voldoende nauwkeurig en betrouwbaar inzicht toelaat in de huidige financiële situatie van de verzoekende partij, wat maakt dat deze niet aantoonbaar dat zij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of dreigt te ondergaan.

10. In de mate dat de verzoekende partij zich in haar uiteenzetting ook nog beroept op de “bijzondere aard” van de “onwettigheden waarvan zij slachtoffer [is]”, maakt de grondvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel echter, naast de ernst van de aangevoerde middelen, een aparte wettelijke voorwaarde uit om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen besluiten. Het in voorkomend geval voorhanden zijn van ernstige middelen noch de aard ervan, tonen aldus op zich niet aan dat ook aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

11. 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

12. Uit wat voorafgaat volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in de versie van voor 1 maart 2014 die nog van toepassing is op de voorliggende zaak, opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 mei 2014,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Debersaques