

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.963 van 7 juni 2016
in de zaak A. 219.371/X-16.640.**

In zake : Steven TILLAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Antoon Lust, Jacky D’Hoest en Gilles Dewulf
kantoor houdend te 8310 Assebroek
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Bracke
kantoor houdend te 9000 Gent
Desiré Van Monckhovenstraat 13

tegen :

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 1 juni 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van:

“Het besluit van de gemeenteraad van de stad Gent van 23 mei 2016 houdende de goedkeuring van de algemene toewijzingsvoorwaarden voor standplaatsen op de openbare weg voor kramen bestemd voor de verkoop van frieten en aanverwante producten [...]

Het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent van 26 mei 2016 houdende de goedkeuring van de algemene toewijzingsvoorwaarden voor standplaatsen op de openbare weg voor kramen bestemd voor de verkoop van frieten en aanverwante producten.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 juni 2016, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gilles De Wulf, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Patrick Devers, 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. Volgens het reglement dat de gemeenteraad van de stad Gent op 25 mei 2010 goedkeurde, worden de standplaatsen op de openbare weg voor frietkramen begeven door een aanbesteding bij openbaar opbod, met dien verstande dat aan de huidige exploitant “het voordeel van de prioriteit” wordt verleend voor een bedrag dat gelijk is aan dit van de meestbiedende vermeerderd met 5 % en voor zover zijn bod gelijk is aan of hoger is dan de geïndexeerde biedprijs van de vorige plaatstoewijzing.

De standplaats op het Fratersplein te Gent wordt voor de periode van 1 januari 2011 tot 31 december 2015 toegewezen aan verzoeker.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 5 november 2015 de vergunningen voor de standplaatsen van de huidige frituuruitbaters te verlengen met de periode van 1 januari 2016 tot en met 30 juni 2016. Aan verzoeker wordt meegedeeld dat zijn vergunning niet vervalt op 31 december 2015 en dat hij zijn frituur voort mag uitbaten tot eind juni 2016.

Op 4 februari 2016 keurt het college van burgemeester en schepenen nieuwe voorwaarden goed voor de uitbating van standplaatsen op de openbare weg voor kramen voor de verkoop van frieten en aanverwante producten. De 5 %-regel waarbij de “zittende” uitbater het voordeel van de prioriteit krijgt voor zijn standplaats, wordt afgeschaft. Op 18 februari 2016 stelt het schepencollege de toewijzingsvoorwaarden vast en beslist het dat de openbare toewijzing op 27 april 2016 plaats heeft, via een openbare, elektronische bieding.

Met een brief van 25 februari 2016 deelt de verwerende partij aan de vergunninghoudende frituuruitbaters de nieuwe voorwaarden voor het uitbaten van de standplaatsen op de openbare weg voor frietkramen en de toewijzingsvoorwaarden mee.

Op advies van de raadsman van de stad Gent, trekt het college van burgemeester en schepenen op 14 april 2016 zijn besluiten van 4 en 18 februari 2016 in.

Ter zitting van 23 mei 2016 keurt de gemeenteraad de voorwaarden goed voor het uitbaten van standplaatsen op de openbare weg voor frietkramen of gelijkaardige inrichtingen bestemd voor de verkoop van bereide eetwaren, “in werking te treden op 1 juni 2016, waarbij de toewijzing geldt voor de periode 1 juli 2017 tot 31 december 2022”. De vroegere 5 %-regel waarbij de “zittende” uitbater het voordeel van de prioriteit krijgt, wordt afgeschaft. Bij wijze van overgangsstelsel worden de vergunningen van de titularissen van een regelmatig verleende vergunning op 1 juni 2016, ambtshalve verlengd tot en met 30 juni 2017.

Onder verwijzing naar die gemeenteraadsbeslissing stelt het college van burgemeester en schepenen op 26 mei 2016 de toewijzingsvoorwaarden vast. De toewijzing heeft plaats in één enkele zitting op 9 juni 2016, via een openbare, elektronische bieding.

Vanwege de vraag of het college op 26 mei 2016 rechtsgeldig een besluit kon nemen ter uitvoering van de gemeenteraadsbeslissing van 23 mei 2016 die pas op 1 juni 2016 in werking treedt, heft het college van burgemeester en schepenen op 2 juni 2016 zijn beslissing van 26 mei 2016 op, met het oog op “volledige rechtszekerheid”, en keurt het opnieuw dezelfde toewijzingsvoorwaarden goed.

IV. Ontvankelijkheid/precisering van het voorwerp

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering in zoverre ze tegen het collegebesluit van 26 mei 2016 is gericht: dat besluit is hangende de voorliggende procedure opgeheven en vervangen bij collegebesluit van 2 juni 2016.

5. Verzoeker van zijn kant vraagt dit collegebesluit van 2 juni 2016 mee tot het voorwerp van zijn vordering te rekenen.

Beoordeling

6. De vaststelling dat het college van burgemeester en schepenen de initieel bestreden beslissing door een nieuwe heeft vervangen, hoeft niet in alle omstandigheden te betekenen dat de vordering tot nietigverklaring, of tot schorsing, onontvankelijk is geworden. Zoals de Raad van State bijvoorbeeld al in het arrest inzake Tück, nr. 140.646 van 15 februari 2005, oordeelde, is dat onder meer niet het geval “wanneer die vervangende beslissing inhoudelijk niet wezenlijk van de eerste verschilt waardoor het materieel voorwerp van het beroep

ongewijzigd is gebleven”. Dan kan de vordering in principe geacht worden tegen de vervangende beslissing gericht te zijn.

7. Het is niet betwist dat de collegebeslissing van 2 juni 2016 in exact dezelfde toewijzingsvoorwaarden voorziet als de eerdere collegebeslissing van 26 mei 2016. Wat die toewijzingsvoorwaarden betreft, is het materieel voorwerp van het proces onveranderd gebleven.

Geïnterpreteerd naar zijn materieel voorwerp, wordt de voorliggende vordering dan ook geacht mede gericht te zijn tegen de collegebeslissing van 2 juni 2016.

De verklaring van de raadsman van de verwerende partij dat hij met betrekking tot de collegebeslissing van 2 juni 2016 “zonder mandaat” is, doet daar niets van af.

Ook diens voorbehoud in verband met de rechten van de verdediging leidt niet tot een andere conclusie: de verwerende partij beweert terecht niet dat zij zich niet naar behoren heeft kunnen verweren ten aanzien van de collegebeslissing van 26 mei 2016; welnu de collegebeslissing van 2 juni 2016 is alleen maar de nieuwe gedaante van de eerdere collegebeslissing van 26 mei 2016.

V. Schorsingsvoorwaarden

8. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel tegen de uitbatingsvoorwaarden, goedgekeurd door de gemeenteraad

Uiteenzetting van het middel

9. Verzoeker voert in een eerste middel tegen de gemeenteraadsbeslissing van 23 mei 2016 de schending aan van het gelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheids- en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Toegelicht wordt dat de gemeenteraad het nieuwe reglement en de afschaffing van de regel van het voordeel van de prioriteit verantwoordt door het streven naar het stoppen van de zogenaamde “handel in vergunningen” en de toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Die motieven zijn volgens verzoeker niet draagkrachtig.

Ten eerste draagt de afschaffing van het voordeel van de prioriteit in geen enkel opzicht bij tot het streven om de handel in vergunningen te beëindigen. Wil men die handel tegengaan, dan moet de mogelijkheid tot overdracht van de vergunning eenvoudigweg worden afgeschaft.

Ten tweede lijkt de gemeenteraad het gelijkheidsbeginsel “op een te strikte, en in ieder geval kennelijk onredelijke manier te interpreteren door aan te nemen dat de gelijkheid tussen individuen steeds in de meest volstrekt[e] zin moet worden gewaarborgd”. Het gelijkheidsbeginsel verzet zich niet tegen een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. De huidige houders van een stationeervergunning kunnen worden aangemerkt als een categorie voor wie in een afwijkende regel kan worden voorzien. Meer bepaald kan het bieden van het perspectief op een stabiele uitbatingsperiode worden aangemerkt als een objectieve en redelijke verantwoording voor het gegeven dat

aan de bestaande houders van een stationeervergunning ook in de toekomst nog het voordeel van de prioriteit wordt toegekend. Zij hebben in het verleden belangrijke investeringen gedaan en blijven dergelijke investeringen tot op vandaag doen.

Beoordeling

10. Blijkens de formele motivering van de bestreden beslissing verschilt het nieuwe reglement niet alleen van het vorige doordat het de meer vermelde 5 %-regel afschaft, maar ook hierdoor:

“De overdracht waarbij de uitbater zelf zijn verkoopsinstallatie overlaat aan een overnemer en de stad enkel in kennis moest stellen van de overname wordt afgeschaft. Voortaan is het in dit geval de stad die de standplaats opnieuw zal toewijzen.”

Aldus bepaalt artikel 17 van de uitbatingsvoorwaarden dat de toewijzing van de standplaats “strikt persoonlijk” is en specificeert artikel 25 dat de uitbater de standplaats niet kan overdragen aan een andere uitbater, behoudens uitzonderingen toegestaan door het college van burgemeester en schepenen.

11. Voorts is hier en nu niet aan de orde of de gemeenteraad mogelijk “het voordeel van de prioriteit” kon hebben gehandhaafd zonder de gelijkheidsregel te schenden, maar wel of de gemeenteraad die gelijkheidsregel heeft geschonden door het voordeel níét in stand te houden in zijn besluit van 23 mei 2016 en door op die manier beweerdelijk onvergelykbare gevallen gelijk te behandelen.

12. De verwerende partij voert in dit verband in de formele motivering van het gemeenteraadsbesluit niet zonder overtuigingskracht aan dat het gelijkheidsbeginsel, toepasselijk in een mededingingsprocedure, zich ertegen verzet dat de zittende vergunninghouder van een standplaats zich ter gelegenheid van de nieuwe toewijzing van een standplaats na afloop van de initiële termijn in een meer voordelige positie zou kunnen bevinden dan een gegadigde die

voorheen geen titularis van de vergunning voor die standplaats was, terwijl de beiden aan de voorwaarden van de reglementering voldoen.

Het argument van verzoeker dat er niettemin reden toe is de zittende vergunninghouders anders, voordeliger, te behandelen vanwege de investeringen die zij gedaan hebben en blijven doen, overtuigt in de huidige stand van de procedure niet. Het argument wordt met niets concreet inzichtelijk gemaakt en gestaafd; het overstijgt niet het niveau van een loutere, theoretische bewering. De vergunningen worden per slot van rekening verleend voor een duur van vijf jaar. Het blijkt vooralsnog niet dat die duur niet in een redelijke verhouding zou staan tot de investeringen die de uitbater van een frituur normaal moet verrichten.

13. Bovendien wordt met de afschaffing van de regel van “het voordeel van de prioriteit” speciaal beoogd om misbruiken tegen te gaan – misbruiken waarvan het bestaan kennelijk niet wordt betwist door verzoeker.

Namelijk wordt in de formele motivering van de gemeenteraadsbeslissing in de eerste plaats verantwoord dat de openbare domeingoederen buiten de handel vallen en dat het tot een goed bestuur behoort “dat een zgn. handel in vergunningen (waarbij een titularis van een vergunning zelf zijn opvolger aanduidt, voor de lopende, dan wel zelfs voor een volgende periode) in de mate van het mogelijke wordt verhinderd, minstens door de regelgeving niet wordt gefaciliteerd”.

Zoals de verwerende partij in de nota bijkomend verklaart, was het onder vigeur van de vroegere reglementering zo dat een overnameprijs werd bepaald “enerzijds in acht genomen de waarde van [de] installatie en anderzijds het vooruitzicht op een blijvende vergunning, ook nadat de periode van de lopende vergunning voorbij was”. Het is een praktijk, zoals de verwerende partij op het eerste gezicht niet ten onrechte opmerkt, “waarbij het openbaar domein als het ware werd verzilverd”.

14. In het licht van een en ander lijkt het niet zonder deugdelijke verantwoording of strijdig met de gelijkheidsregel dat de verwerende partij – door de regel van het voordeel van de prioriteit af te schaffen – voortaan de zittende vergunninghouders en andere gegadigden op voet van gelijkheid behandelt bij de nieuwe toewijzing van de standplaatsen.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel tegen de uitbatingsvoorwaarden, goedgekeurd door de gemeenteraad

Uiteenzetting van het middel

15. In een tweede middel met betrekking tot de gemeenteraadsbeslissing van 23 mei 2016 doet verzoeker de schending gelden van het vertrouwensbeginsel, van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel. Naar zijn oordeel heeft de verwerende partij “een gerechtvaardigde verwachting geschapen over het toepasselijke kader voor de gunning van de standplaatsen voor de frietkramen in de komende periode”. Die gerechtvaardigde verwachting ligt “niet zozeer” in het behoud van de regel van het voordeel van de prioriteit, maar “in het gegeven dat de stad Gent de huidige stationeervergunningen heeft laten vervallen en voorafgaand aan dit verval nooit heeft gecommuniceerd dat de regels voor de toekenning van de standplaatsen in de periode 2016-2021 op fundamentele wijze zouden veranderen”. Verzoeker mocht er dan ook op vertrouwen dat het bestuur “niet de intentie heeft om de zaken te veranderen”. Geen enkele redelijke en zorgvuldige overheid zou de stationeervergunningen laten vervallen en vervolgens de regels om een dergelijke vergunning opnieuw te verkrijgen, op een zodanig ingrijpende wijze veranderen dat zelfs het voortbestaan van de huidige exploitanten zonder meer wordt bedreigd. Met de belangen van verzoeker werd in geen enkel mogelijk opzicht rekening gehouden.

Beoordeling

16. Verzoeker is terecht van mening dat het veranderlijkeheidsbeginsel eraan in de weg “lijkt” te staan dat de verwerende partij verplicht is om de reeds jaren van toepassing zijnde regel van het voordeel van de prioriteit te behouden.

17. Onterecht, dan weer, lijkt zijn bewering dat de verwerende partij de bestaande standplaatsvergunningen liet vervallen zonder “voorafgaand aan dit verval” ooit over de nieuwe reglementering te hebben gecommuniceerd.

Vooraleer de lopende standplaatsvergunningen per 31 december 2015 vervielen, werden ze op 5 november 2015 verlengd tot eind juni 2016. Drie maanden vóór dat tijdstip is verzoeker, met een brief van 25 februari 2016, over de nieuwe regeling inzake de voorwaarden tot uitbating en toewijzing van frietkramen ingelicht geworden. Krachtens het overgangsstelsel dat met de nieuwe regeling gepaard gaat, wordt de vervaldag van verzoekers vergunning zelfs uitgesteld tot 30 juni 2017.

Met andere woorden lijkt de verwerende partij de nieuwe regeling aan verzoeker te hebben meegedeeld vijftien maanden vóór het verval van zijn standplaatsvergunning.

In zoverre verzoeker pretendeert dat de verwerende partij bij hem het vertrouwen wekte dat zij “niet de intentie heeft om de zaken te veranderen”, zodat zij nu ertoe gehouden is dat vertrouwen te honoreren, lijkt hij een onjuist uitgangspunt te hanteren.

18. Ook de beweerde schending van het redelijkheid- en zorgvuldigheidsbeginsel vertrekt op het eerste gezicht van een foutief uitgangspunt, namelijk dat de verwerende partij de bestaande vergunningen liet vervallen vooraleer zij in de nieuwe regels voorzag en dat zij in geen enkel mogelijk opzicht met verzoekers belangen rekening heeft gehouden. Speciaal op

de uitdrukkelijke vragen van de huidige vergunninghouders is voor hen in een overgangsregeling voorzien.

19. Het middel is niet ernstig.

C. Eerste middel tegen de toewijzingsvoorwaarden, goedgekeurd door het schepencollege

Uiteenzetting van het middel

20. Het college heeft op 26 mei 2016 een besluit genomen ter uitvoering van een gemeentelijk reglement dat op 23 mei 2016 werd goedgekeurd maar slechts op 1 juni 2016 in werking treedt. Door een niet-uitvoerbaar reglement ten uitvoer te leggen, heeft het collegebesluit artikel 57, § 1, van het gemeentedecreet geschonden.

Beoordeling

21. Het middel kan uitsluitend de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 26 mei 2016 betreffen.

Die beslissing van 26 mei 2016 is evenwel opgeheven en vervangen door de collegebeslissing van 2 juni 2016.

22. Het middel lijkt achterhaald en geen belang meer te vertonen. Het is niet ernstig.

D. Tweede middel tegen de toewijzingsvoorwaarden, goedgekeurd door het schepencollege

Uiteenzetting van het middel

23. Het college van burgemeester en schepenen heeft het vertrouwens-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel geschonden door aan te geven dat het gemeentelijk reglement van 23 mei 2016 zal worden toegepast bij de komende veiling van de standplaatsen voor frietkramen.

Beoordeling

24. Het middel, dat ook op de collegebeslissing van 2 juni 2016 kan worden betrokken, bouwt voort op de schending van het vertrouwens-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel die werd aangevoerd tegen de gemeenteraadsbeslissing van 23 mei 2016. Volgens het middel deelt het collegebesluit tot vaststelling van de toewijzingsvoorwaarden, dat aan deze gemeenteraadsbeslissing en de daarin bepaalde uitbatingsvoorwaarden ondergeschikt is, in dezelfde onwettigheid.

25. Hiervoor is op het eerste gezicht vastgesteld dat de gemeenteraadsbeslissing van 23 mei 2016 níét het vertrouwens-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel schendt.

Er volgt uit dat het besproken middel niet ernstig is.

E. Conclusie

26. Bij gebrek aan een ernstig middel is alvast één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet vervuld.

Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven juni 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust