

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 235.535 van 22 juli 2016
in de zaak A. 219.787/X-16.686.**

In zake : de BVBA BD BROTHERHOOD
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Matthias Coppens
 kantoor houdend te 9200 Dendermonde
 Noordlaan 78
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD GENT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thomas Eyskens
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Bischoffsheimlaan36

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 juli 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[h]et besluit d.d. 7 juli 2016 genomen door het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent, met adres te 9000 Gent, Botermarkt 1, waarbij de vestigingsvergunning voor een nachtwinkel op de locatie Brabantdam 116 te 9000 Gent wordt opgeheven”.

 De verzoekende partij vraagt tevens om een dwangsom op te leggen, zijnde 4.500 euro dagelijks tijdens de Gentse feesten en 1.500 euro op de overige dagen, “iedere dag waarop de stadsdiensten en politiediensten van [de] verwerende partij haar omwille van vergunningsproblematiek *in casu* het uitbaten van de nachtwinkel verbieden dan wel onmogelijk maken”.

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 juli 2016, om 10.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Coppens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Tom De Waele 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 is luidens haar statuten opgericht bij notariële akte verleden op 24 mei 2016.

3.2. Het college van burgemeester en schepenen levert op 13 september 2012 een vestigingsvergunning af voor een nachtwinkel, gelegen te 9000 Gent, Brabantdam 116 die wordt uitgebaat door de bvba Munal.

3.3. De mondelinge handelshuurovereenkomst afgesloten tussen de bvba Munal (huurster) en mevrouw M.B. (verhuurster) met betrekking tot het pand gelegen te Brabantdam 116 met als bestemming een nachtwinkel wordt beëindigd op 31 december 2015 en op 6 juni 2016 is de FOD Economie

overgegaan tot ambtshalve doorhaling in de Kruispuntbank van Ondernemingen van het adres van de bvba Munal (Brabantdam 116, te 9000 Gent), met ingang vanaf 3 januari 2016.

De nachtwinkel wordt vanaf begin januari 2016 niet langer uitgebaat door de bvba Munal.

Er blijkt niet dat hiervan melding is gedaan.

3.4. Op 3 februari 2016 richt de dienst Economie van het departement Duurzame Stedelijke Ontwikkeling en Ondernemen van de verwerende partij een brief aan de bvba Eeon, gelegen te Oostervladlaan 29, te 2020 Antwerpen met de volgende inhoud:

“[...]

Uit de inschrijving in de Kruispuntbank voor Ondernemingen stellen wij vast dat op 1 januari 2016 Brother Hood is ingeschreven op het adres Brabantdam 116 te 9000 Gent.

Dus dusver zijn wij niet op de hoogte van een mogelijke tijdige en correcte overname volgens het geldend politiereglement.

Kan u duidelijkheid verschaffen en een kopie van de overname documenten binnen de week na de ontvangst van deze aangetekende zending bezorgen.

Bij gebrek aan overname documenten zien wij ons genoodzaakt de geldigheid van de vergunning te onderzoeken wat mogelijks kan leiden tot intrekking ervan.

[...]”.

3.5. Op 8 juni 2016 ontvangt de verzoekende partij bezoek van de hoofdinspecteur van politie D.D.B. van de politiezone Gent die wijst op een “mogelijk vergunningsprobleem”.

Diezelfde dag meldt de verzoekende partij via haar raadsman met een e-mail gericht aan de diensten van de verwerende partij “de overname nachtwinkel door [de verzoekende partij] van handelsfonds (alsook onderverhuring) nachtwinkel gelegen te Brabantdam 116”. Tevens vraagt hij

welke documenten desgevallend moeten worden overgemaakt om de overname van de nachtwinkel “vergunningsgewijs op correcte wijze te laten registreren”.

3.6. Op 17 juni 2016 richt de raadsman van de verzoekende partij een e-mail naar de dienst Economie van de verwerende partij waarin hij onder meer vraagt om ingelicht te worden of een “eventuele intrekking gepaard kan gaan met een waarschuwingsperiode/overgangsmaatregel van een aantal maanden [...] [i]ndien zo immers kunnen mijn cliënten de huidige economische schade die zij lijden door de onzekerheid substantieel beperken door op rationele wijze met hun stock om te gaan”.

3.7. Met een e-mail van 29 juni 2016 antwoordt de dienst Economie van de verwerende partij:

“[...]

In bijlage treft u kopie aan van de politieverordening betreffende de vestiging en de openingsuren van nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie.

Artikel 7 § 4 van voornoemde politieverordening stelt dat indien de uitbating van een nachtwinkel wordt stopgezet en daarna een nieuwe nachtwinkel op dezelfde locatie wordt gevestigd, voor deze nieuwe vestiging een aanvraag tot vestigingsvergunning moet worden ingediend. Uw cliënt kan derhalve geen gebruik maken van de vestigingsvergunning toegekend aan de vorige uitbaters.

In toepassing van voornoemd artikel zal uw cliënt bijgevolg een aanvraag tot vestigingsvergunning moeten indienen conform artikel 7 § 1 van betrokken politieverordening.

[...]”

3.8. In zijn vergadering van 7 juli 2016 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij de vestigingsvergunning voor een nachtwinkel op de locatie Brabantdam 116 te Gent, op te heffen. Die beslissing luidt:

“[...]

Bij collegebesluit van 13 september 2012 is een vestigingsvergunning verleend voor een nachtwinkel op het adres Brabantdam 116 te 9000 Gent. De uitbating in 2012 stond op naam van de onderneming Prakash (commerciële naam Prakash nachtwinkel) met ondernemingsnummer 0810.053.235 en vestigingseenheidsnummer 2.186.623.488.

In 2013 wijzigde de benaming van de onderneming naar MUNAL bvba en de commerciële naam in Munal nachtwinkel.

Uit de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO) blijkt dat op 3 juni 2016 voor de vestiging Brabantdam 116 de inschrijving van Munal bvba ambtshalve werd geschrapt, dit vanaf 3 januari 2016.

Op datum van 1 januari 2016 werd op hetzelfde adres bvba Eeon in de KBO ingeschreven, deze inschrijving werd beëindigd op 6 juni 2016 en op dezelfde dag vervangen door een inschrijving op naam van BD Brotherhood.

Ondanks deze zekere continuïteit in inschrijvingen blijkt uit verschillende vaststellingen dat er sinds januari 2016 geen effectieve uitbating is geweest betreffende deze nachtwinkel.

Dit wordt bevestigd door zowel buurtinspecteur Mas als door de verhuurder van het pand in het proces-verbaal d.d. 8 juni 2016 opgemaakt naar aanleiding van deze uitbatingsproblematiek.

Bovendien heeft de Dienst Gemeenschapswacht meegedeeld dat bij de kwartaalrondgang van 27 april 2016 – 19.08 uur – de zaak gesloten was en de rekken leeg zijn.

Er is derhalve geen sprake van een voortzetten binnen redelijke termijn van de bestaande activiteiten. Daarnaast kan geen enkele partij de nodige overnamedocumenten voorleggen en is er bovendien een hangend juridisch geschil tussen enerzijds Munal bvba en anderzijds BD Brotherhood ([M. B.]) over de beëindiging van de handelshuur.

De nachtwinkel Brabantdam 116 valt dan ook niet onder de richtlijnen ‘overname’ zoals goedgekeurd door de gemeenteraad van 25 maart 2013.

De stopzetting van de exploitatie volgens de gegevens van de KBO, zonder geldige overname, is een afdoende reden om de opheffing van de vergunning te verantwoorden.

Beslist het volgende:

Beslissing

Artikel 1:

Keurt goed de opheffing van de vestigingsvergunning op naam van Munal bvba voor een nachtwinkel in het pand Brabantdam 116 te 9000 Gent wegens stopzetting van de exploitatie op 31 december 2015 zonder geldige overname en ambtshalve doorhaling in de Kruispuntbank van Ondernemingen op 3 januari 2016.”

Dit is de bestreden beslissing die door de verzoekende partij bij haar verzoekschrift wordt gevoegd.

3.9. De bestreden beslissing werd op 8 juli 2016 met een aangetekend schrijven door de verwerende partij bezorgd aan de bvba Munal, Ooilamstraat 25, te 9000 Gent.

3.10. Op 8 juli 2016 ontvangt de raadsman van de verzoekende partij een e-mail van de verwerende partij waarin wordt meegedeeld dat het college van burgemeester en schepenen in zitting van 7 juli 2016 een beslissing heeft genomen en dat deze beslissing kan worden opgevraagd.

In het weekend van 17 juli 2016 zijn de politiediensten bij de verzoekende partij langsgekomen “om sluiting van haar nachtwinkel op te leggen”.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts 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.

V. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid

5. In haar verzoekschrift zet de verzoekende partij in twee onderscheiden kopjes uiteen eensdeels welke de feiten en gegevens zijn die het bevelen van de voorlopige schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoorden en anderdeels de feiten die het bevelen van de schorsing verantwoorden.

Wat de uiterst dringende noodzakelijkheid betreft stelt de verzoekende partij dat die te vinden is “in het feit dat het voor [de verzoekende partij] een onherstelbaar financieel nadeel zou betekenen mocht zij meer dan slechts enkele dagen worden gedwongen om te sluiten”. De verzoekende partij is

net een bvba opgestart, die is opgericht door het samenleggen van “schaarse spaarcentjes van meerdere natuurlijke personen”. Zij baat de exploitatie pas uit sedert begin juni en heeft voor haar opstart heel wat investeringen moeten doen. Zij heeft “een forse overnameprijs” voor overname van het handelsfonds betaald en dient een handelshuur *a rato* van 3.000 euro maandelijks te betalen. Die investering is commercieel slechts leefbaar “mits [het] uitbaten van een nachtwinkel op betreffende locatie”. Een dagwinkel of andere activiteit zal volgens de verzoekende partij niet voldoende rendement met zich kunnen meebrengen om aflossing van de investeringen en lopende kosten houdbaar te houden. Zij stelt nog dat “[h]oewel de uiterst dringende noodzakelijkheid zich niet louter tot de Gentse feesten verhoudt, [...] dit wel *a fortiori* [geldt]”. Wanneer een dagomzet in een gewone periode rond 800 à 1000 euro “zou kunnen draaien”, dient tijdens de Gentse feesten minstens een drievoud te worden gerekend. De verzoekende partij stelt nog dat net voor de start van de Gentse feesten “bijzonder veel stock [is] ingeslagen”. Het missen van die feesten “kan” voor de verzoekende partij het einde betekenen. Hoe dan ook “zal het gedwongen sluiten van dergelijke nachtwinkel voor meer dan slechts enkele dagen steeds nefast én dus niet herstelbaar zijn, gezien de lopende kosten”. De stock van dergelijke nachtwinkel bestaat ook “grootdeels uit vervalbare producten”. Nu reeds dient zij kort houdbare producten weg te doen.

Wat de feiten betreft die het bevelen van de schorsing verantwoorden, stelt zij dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar “een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen”. Zij verwijst daartoe naar wat hiervoor is weergegeven en besluit dat het sluiten van haar nachtwinkel “totdat een beslissing ten gronde wordt genomen [...] per definitie een onherstelbaar financieel verlies [impliceert] dat door [de verzoekende partij] nooit zal kunnen gedragen worden”.

Beoordeling

6. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging

voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij.

De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, of door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond. Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd daartoe “een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen”.

Dit impliceert dat een verzoekende partij aan de hand van precieze en concrete gegevens aannemelijk maakt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien ze pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen of de belangen van de verzoekende partij veilig te stellen.

De uiterst dringende noodzakelijkheid kan daarenboven niet voortkomen uit de enkele omstandigheid dat ingevolge de doorlooptijd van de zaak een uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure of een uitspraak ten gronde zou tussenkomen in een min of meer verre toekomst, waardoor de gewone schorsings- of annulatieprocedure verzoeker niet toelaat een arrest te verkrijgen voordat de bestreden handeling zijn volledige uitwerking heeft gehad. Opdat aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan is, moet deze vaststelling ten minste gepaard gaan met andere feitelijke gegevens die eigen zijn aan de voorliggende zaak en die aantonen dat de uiterst dringende noodzakelijkheid eraan inherent is.

Niet minder dan het geval is in de gewone schorsingsprocedure, is daartoe vereist dat de verzoekende partij het resultaat van de procedure ten gronde niet kan afwachten om haar beslissing te verkrijgen, “op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-2013, 5-2277/1, 13).

7. Het valt aan de verzoekende partij toe om op precieze en overtuigende wijze de feiten en omstandigheden, die tot gevolg hebben dat de zaak niet verenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing, uiteen te zetten. In het kader van een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid komt het een partij die naar voor brengt een ernstig financieel nadeel te zullen lijden, toe om dienaangaande de nodige stavingsstukken voor te leggen om de Raad van State toe te laten de reële ernst van die elementen aan een onderzoek te kunnen onderwerpen.

De verzoekende partij kan zich dan ook niet beperken tot vaagheden en algemeenheden of blote, niet door stukken gestaafde beweringen maar moet integendeel concrete gegevens aanvoeren die kunnen worden geverifieerd en aantonen dat zij de gewone schorsingsprocedure of procedure ten gronde niet kan afwachten zonder dat zij zich in een toestand zal bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen.

Er kan alleen worden rekening gehouden met hetgeen daarover in het verzoekschrift werd uiteengezet en gestaafd.

8. De te dezen gevolgde handelwijze van de verzoekende partij laat niet toe die toets te doen.

Wat de te beoordelen schorsingsvoorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, heeft de verzoekende partij het over zware financiële gevolgen die het (zelfs tijdelijk) sluiten van de nachtwinkel voor haar zou hebben. Zij zou belangrijke inkomsten mislopen van de aan de gang zijnde Gentse feesten, en zij brengt uitgaven ter sprake die zouden zijn gedaan voor het

inslaan van een “stock” te verkopen goederen. Tevens brengt zij te berde een maandelijkse handelshuur van 3.000 euro te moeten betalen, en een “forse overnameprijs” te hebben betaald voor het handelsfonds.

Van al de aangevoerde elementen wordt in het dossier van de verzoekende partij evenwel niet het minste bewijs of begin van bewijs bijgebracht. Geen ondernemingsplan, geen begroting, geen facturen, geen betalingsbewijzen, geen bewijs van de hoegrootheid van de handelshuur, kortom niets.

Meer nog, legt de raadsman van de verzoekende partij ter terechtzitting verklaringen af die erop wijzen dat in de overname-overeenkomst die de verzoekende partij evenmin bijbrengt, bewust bedingen zouden zijn opgenomen ter financiële vrijwaring (“indekking”) van de gevolgen van de (kennelijk ook door de verzoekende partij als reëel erkende) eventualiteit dat de vestigingsvergunning voor de nachtwinkel niet meer geldig zou zijn en dat met dit ondernemingsrisico is rekening gehouden.

Voorts stelt de verzoekende partij in haar verzoekschrift nog dat het missen van de Gentse feesten voor de verzoekende partij het einde “kan” betekenen wat op een loutere mogelijkheid wijst en waarvoor evenmin stavingstukken worden aangebracht.

Tot slot, de bewering dat de stock van dergelijke nachtwinkel ook “grootdeels uit vervalbare producten” bestaat en dat zij nu reeds kort houdbare producten dient weg te doen, wordt niet gestaafd. Er wordt geen informatie gegeven omtrent de aard van de aangekochte producten waarvan de vervalltermijn zeer sterk kan variëren en er wordt ook niet aannemelijk gemaakt, laat staan aangetoond wat de omvang van de kort houdbare producten is wjl een nachtwinkel niet bepaald geldt als een handelszaak waar veel snel bederfbare waren zoals vlees, vis of groenten worden verkocht.

9. De onherroepelijke schadelijke gevolgen waarover de verzoekende partij het heeft, worden dan ook niet aangetoond.

10. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, 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.

VI. *Dwangsom*

11. Gelet op de verwerping van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, is er geen reden om de gevraagde dwangsom, te bevelen.

VII. *Rechtsplegingsvergoeding*

12. De verzoekende partij vraagt dat de verwerende partij zou worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 1.440 euro. De verwerende partij vraagt van haar kant ter terechtzitting dat de verzoekende partij zou worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding, door haar begroot op 700 euro.

13. Er is grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ aan de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid met oplegging van een dwangsom.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 juli 2016, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,	staatsraad, wnd. voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Kaat Leus