

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.956 van 18 maart 2019
in de zaak A. 216.137/X-16.264.**

In zake : de NV DIETER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Victor Petitat
 kantoor houdend te 8310 Brugge
 Sportstraat 49
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD SINT-NIKLAAS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gitte Laenen
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 juli 2015, strekt tot de nietigverklaring “van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas dd. 02.02.2015 waarin werd beslist [...] de vraag (...) tot overdracht van (...) standplaats nr. 73 op de donderdagse markt met een breedte van 15m, voor de verkoop van schoenen en lederwaren, aan Dieter nv ‘Vishandel André, Zeveneke 3, 8000 Brugge, voor de verkoop van vis, te weigeren’ en van de (impliciete) beslissing van diezelfde datum om de overdracht van diezelfde standplaats enkel te kunnen toestaan aan een overnemer met dezelfde specialiteit (schoenen en lederwaren)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 231.685 van 19 juni 2015 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 januari 2019.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Victor Petitat, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Lieven Herckens, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Juridisch kader en feiten

3.1. Artikel 35 van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’ (hierna: het koninklijk besluit van 24 september 2006) regelt de overdracht van de standplaatsen op de markten. Paragraaf 1 ervan luidt:

“De overdracht van standplaatsen is toegelaten onder de volgende voorwaarden:

- 1° wanneer de houder van de standplaats(en) zijn ambulante activiteiten als natuurlijk persoon stopzet of overlijdt of wanneer de rechtspersoon haar ambulante activiteiten stopzet;
- 2° en indien de overnemer(s) houder(s) zijn van een machtiging tot het uitoefenen van ambulante activiteiten als werkgever en de specialisatie van de overlater voortzetten op elke overgedragen standplaats behalve indien de gemeente een wijziging van specialisatie toestaat.

De inname van de overgedragen standplaats(en) door de overnemer is pas toegelaten wanneer de gemeente of de concessionaris heeft vastgesteld dat:

- 1° de overlater is overgegaan tot schrapping van zijn ambulante activiteit in de Kruispuntbank van Ondernemingen of zijn rechthebbenden deze formaliteit hebben vervuld;
- 2° de overnemer beschikt over een machtiging tot het uitoefenen van ambulante activiteiten om dezelfde specialisatie(s) als de overlater of deze toegelaten door de gemeente uit te oefenen;
- 3° wanneer het gemeentelijk reglement het aantal standplaatsen per onderneming beperkt, de onderneming van de overnemer dit aantal niet overschrijdt.”

In het verslag aan de Koning (*B.S.* 29 september 2006, pp. 50506 - 50507) wordt met betrekking tot het artikel 35 onder meer uiteengezet:

“Ter herinnering, het vroegere systeem legde vier voorwaarden aan de overdracht op: de stopzetting van elke ambulante activiteit van de overlater; de overmaking van het geheel van standplaatsen aan één en dezelfde persoon; de overmaking aan een lid van de familie tot de tweede graad, die alleen het recht op de overdragen standplaats waarborgde – in de andere gevallen kon de gemeente een andere toewijzen –; en de voortzetting van de specialisatie van de overlater door de overnemer.

Het beperkend karakter van dit regime wordt gerechtvaardigd door het onontvreemdbaar en onverjaarbaar karakter van het openbaar domein waarop de standplaatsen zich situeren. Het heeft tot doel te vermijden dat ermee een handel gedreven wordt. Het is daarom ook niet overbodig te

herinneren aan het feit dat het niet de standplaatsen zijn die worden toegewezen of overgedragen maar enkel hun tijdelijk gebruiksrecht.

Zonder afbreuk te doen aan het hierboven aangehaalde principe, is het mogelijk gebleken om het regime van de overdracht minder streng te maken en zodoende de overdracht van ondernemingen en zo ook van tewerkstelling, in het bijzonder voor starters, te begunstigen.

[...]

Een derde wijziging verzwakt de verplichting om de activiteit van de overdrager door de overnemer verder te zetten. Zij laat toe dat deze laatste, mits akkoord van de gemeente, een andere specialisatie gaat uitoefenen dan diegene van zijn voorganger. Zij beantwoordt aan een vraag van diverse gemeenten, wat hen toelaat gebruik te maken van dergelijke veranderingen om de specialisaties van hun markt te reorganiseren.

[...].”

3.2. In de stad Sint-Niklaas schrijft het reglement ‘betreffende de organisatie van ambulante activiteiten op de openbare markten en op het openbaar domein buiten de openbare markten op plaatsen die vooraf zijn bepaald’ van 28 september 2007 (hierna: het stedelijk marktreglement) in artikel 16.1 voor:

“De overdracht van een standplaats is toegelaten onder de volgende voorwaarden:

1. Wanneer de houder van de standplaats(en) zijn ambulante activiteiten als natuurlijk persoon stopzet of overlijdt of wanneer de rechtspersoon haar ambulante activiteiten stopzet, en indien de overnemer houder is van een machtiging tot het uitoefenen van een ambulante activiteit als werkgever en de specialisatie van de overlater voortzet op de overgedragen standplaats.

Bij stopzetting bezorgt de overlater of zijn rechthebbende(n) een document als bewijs van schrapping van zijn ambulante activiteit in de Kruispuntbank van Ondernemingen.

2. Een eventuele wijziging van specialisatie dient aangevraagd te worden per aangetekend schrijven gericht aan het college van burgemeester en schepenen.

In beide gevallen (behoud specialisatie of toegelaten wijziging van specialisatie) moet de overnemer over de gepaste machtiging tot het uitoefenen van ambulante activiteiten beschikken.

3. De onderneming van de overnemer mag door de overname over niet meer dan 1 standplaats beschikken [...].”

4. Met een schrijven van 21 augustus 2014 delen de bvba Berga en verzoekster aan de stad Sint-Niklaas mee dat de eerstgenoemde haar ambulante activiteit stopzet en wenst haar abonnement op een standplaats (nr. 73) op de

donderdagse markt over te dragen aan verzoekster. Gevraagd wordt de specialisatie te mogen wijzigen van schoenhandel naar vishandel.

Hoewel ten gunste van de overdracht wordt gemotiveerd dat het geen toelating voor een extra vishandelaar betreft “aangezien in de loop van vorig jaar een vishandelaar is weggebleven en niet opnieuw werd ingevuld”, adviseert de marktcommissie op 19 januari 2015 de aanvraag tot overdracht met wijziging van het artikel ongunstig. De marktcommissie overweegt dat artikel 16.1, punt 2, van het marktreglement bedoeld is als een uitzonderingsregel, dat wijzigingen van dit artikel kunnen worden toegestaan op voorwaarde dat het een artikel betreft dat nog niet op de markt aanwezig is en een surplus betekent voor het marktgebeuren, en dat de vraag tot overdracht van standplaats 73 van de bvba Berga (schoenen) naar verzoekster (vis) hieraan niet voldoet.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 2 februari 2015 “gelet op het ongunstig advies van de marktcommissie van 19-01-2015, de vraag van Berga bvba [...] tot overdracht van haar standplaats nr. 73 op de donderdagse markt met een breedte van 15 m, voor de verkoop van schoenen en lederwaren, aan Dieter nv [...], voor de verkoop van vis, te weigeren”. De rubriek “Argumentatie” is beperkt tot een herhaling van het advies van de marktcommissie.

V. Ontvankelijkheid

A. Voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

5. Volgens een eerste exceptie van de verwerende partij is het beroep onontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft. Op 2 februari 2015 is “geenszins besloten dat de overdracht van standplaats – steeds en in elk geval – enkel zou kunnen worden toegestaan aan een overnemer met dezelfde specialiteit (schoenen en lederwaren)”. Een dergelijke beslissing is onbestaand.

6. Naar de mening van verzoekster bestaat de bestreden impliciete beslissing wel degelijk en zit ze besloten in het eerste bestreden besluit om de overdracht van de marktstandplaats aan verzoekster te weigeren. Ze moet “logischerwijze *a contrario* worden afgeleid uit de (weliswaar onafdoende gemotiveerde) eerste bestreden beslissing dat de aangevraagde overdracht met activiteitenwijziging niet zou kunnen worden toegelaten omdat ‘enkel wijzigingen van artikel kunnen worden toegestaan op voorwaarde dat het een artikel betreft dat nog niet op de markt aanwezig is en een surplus is voor het marktgebeuren’”.

Beoordeling

7. Er is sprake van een impliciete beslissing wanneer er, niettegenstaande de afwezigheid van een uitdrukkelijke wilsuiting, gegevens voorhanden zijn waaruit met praktische zekerheid én de wil kan worden afgeleid om in een bepaalde zin te beslissen én het feit dat ook effectief in die zin is beslist.

8. Te dezen heeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas beslist de wijziging van een standplaats voor de verkoop van schoenen en lederwaren naar een standplaats voor een viskraam te weigeren. Reden is blijkbaar dat de aanvraag niet voldoet aan de voorwaarde dat het nieuwe artikel, vis, nog niet aanwezig mag zijn op de markt en een surplus moet zijn voor het marktgebeuren.

9. Anders dan verzoekster beweert, is hieruit niet logisch af te leiden dat de verwerende partij stilzwijgend zou beslist hebben dat de overdracht van de betrokken standplaats alleen kan worden toegelaten als de overnemer ook schoenen en lederwaren verkoopt. Het is niet omdat vis niet aan de betrokken voorwaarde voldoet dat nog alleen schoenen en lederwaren kunnen voldoen aan de “voorwaarde dat het een artikel betreft dat nog niet op de markt aanwezig is en een surplus is voor het marktgebeuren”.

Dat wordt door verzoekster ter terechtzitting overigens bevestigd.

10. De exceptie is gegrond. Het beroep is niet ontvankelijk wat het tweede voorwerp ervan betreft.

B. Belang

Standpunt van de verwerende partij

11. In de memorie van antwoord betoogt de verwerende partij in een tweede exceptie dat verzoekster zonder het vereiste belang is bij het bestrijden van het eerste bestreden besluit.

Zij licht in de eerste plaats toe dat de wijziging van specialisatie een gunst is en dat verzoekster geen redenen aangeeft waarom de gunst haar zou kunnen worden toegekend. In de tweede plaats argumenteert de verwerende partij dat de overdracht van de standplaats alleen doorgang kan vinden indien de stad een uitzondering toestaat op de regel dat de overnemer de specialisatie moet voortzetten, waaruit volgt dat het belang van verzoekster “hoogstens eventueel en hypothetisch” is.

12. In de laatste memorie schrijft de verwerende partij bijkomend dat voor een overdracht met wijziging van specialiteit aan twee voorwaarden dient te zijn voldaan en dat verzoeksters vraag niet aan de voorwaarden voldoet om de gunst te verkrijgen, zodat haar belang louter eventueel en hypothetisch is. De nagestreefde vernietiging kan verzoekster geen voordeel opleveren, “gezien in haar concrete geval geen overdracht met wijziging van specialiteit zal verleend worden doordat aan de eerste voorwaarde niet voldaan is”.

Beoordeling

13. De beslissing van de verwerende partij om de aanvraag tot overdracht van standplaats nr. 73 met wijziging van artikel naar verzoekster in te willigen, is kennelijk van aard verzoekster te benadelen.

14. Of, mogelijkerwijs, de aanvraag tot overdracht onvoldoende gestoffeerd was om te kunnen worden ingewilligd en de verwerende partij terecht van oordeel is dat verzoekster hoe dan ook niet in de voorwaarden verkeert opdat de stade met een wijziging van specialisatie kan instemmen, betreft niet de ontvankelijkheid van het beroep tegen de weigeringsbeslissing van 2 februari 2015, maar de eventuele gegrondheid van die weigering.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

V. Grond van de zaak

Standpunt van de partijen

15. In een enig middel, afgeleid uit onder andere de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de formelemotiveringswet) en van het motiverings-, zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, voert verzoekster onder meer aan dat de verwerende partij haar aanvraag weigert “middels een loutere verwijzing naar het advies van de marktcommissie dd. 19.01.[2015]”. Het blijkt volgens verzoekster niet dat de verwerende partij zich dit advies eigen maakt of bijvalt. In elk geval zijn de motieven in het advies niet afdoende of draagkrachtig.

Het is onjuist dat artikel 16, punt 2, van het stedelijk marktreglement een uitzonderingsbepaling is. De overdracht met mogelijkheid tot wijziging van specialisatie is net doorgevoerd in artikel 35, § 1, van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ter versoepeling van het vorige systeem

teneinde dergelijke overdrachten juist mogelijk te maken. Ook is de mogelijkheid tot wijziging geen loutere “gunstmaatregel”, maar “een beslissing waarbij de verwerende partij over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt”.

Het feit dat er reeds vishandelaren op de donderdagse markt te Sint-Niklaas aanwezig zijn, belet niet dat de handel van verzoekster voor marktbezoekers een surplus zou kunnen betekenen. Nergens blijkt uit dat de diversiteit op de markt danig zou worden verstoord door het toelaten van een bijkomend viskraam “zeker nu er vorig jaar net een vismarktkramer is weggevallen”.

16. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij wat de aangevoerde schending van de formelemotiveringsplicht betreft tegen dat verzoekster geen enkele reden heeft opgegeven waarom de gunst die zij vraagt haar zou moeten worden toegekend. Bijgevolg was er geen verplichting voor de verwerende partij om nader te motiveren waarom zij niet op de aanvraag wou ingaan, en is verzoekster zonder het vereiste belang bij het middel.

Tevens meent de verwerende partij dat moet worden aangenomen dat de overheid de motieven van het advies van de marktcommissie is bijgefallen en heeft overgenomen. Dit advies is afdoende gemotiveerd: “de marktcommissie besliste om ongunstig te motiveren nu het door verzoekende partij te koop aangeboden artikel (nl. “vis”) reeds op de markt aanwezig is en bijgevolg dus geen surplus betreft voor het marktgebeuren”.

Ook met betrekking tot de aangevoerde schending van de materiëlemotiveringsplicht argumenteert de verwerende partij dat verzoekster zonder belang is omdat zij geen enkele reden vermeldt waarom zij in aanmerking zou kunnen komen voor de gevraagde gunstmaatregel.

Voorts blijkt uit artikel 35, § 1, van het koninklijk besluit van 24 september 2006 en artikel 16.1, 2, van het gemeentelijk marktreglement duidelijk, aldus de verwerende partij, dat de wijziging van specialiteit de

uitzondering is en dat de stad over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de wijziging al dan niet toe te staan. Bij het beoordelen van de redelijkheid van de rechtshandeling, mag de controle van de Raad van State slechts marginaal zijn. Aangezien de Raad zich niet in de plaats van de overheid mag stellen, kan de Raad van State de afweging die door de verwerende partij is gemaakt tussen de belangen van de dienst en deze van verzoekster alleen onrechtmatig bevinden indien ze kennelijk de grens van de redelijkheid zou overschrijden.

17. Verzoekster dupliceert in de memorie van wederantwoord dat nergens is voorgeschreven dat zij “alle mogelijke argumenten om de overdracht met activiteitenwijziging toe te laten, zou moeten weergeven in haar aanvraag”. Overigens had de marktcommissie kennelijk kennis van de aanvullende motivering van verzoekster “namelijk dat er vorig jaar een vishandelaar is weggebleven en diens standplaats niet opnieuw werd ingevuld, zodat de mogelijke beslissing om verzoekster toe te laten geen bijkomend viskraam zou impliceren”.

Tevens doet zij onder meer gelden:

“Door het feit dat de verwerende partij zich louter beperkte tot een impertinente stijlformule om de aanvraag van verzoekster te weigeren, eerder dan nader te onderzoeken of het viskraam van de verzoekende partij *in concreto* geen surplus kon betekenen voor de markt van Sint-Niklaas, desgevallend door de verzoekende partij hieromtrent nader te bevragen, en door niet nader te onderzoeken of haar aanwezigheid een onevenredig aantal viskramen zou te weeg brengen, rekening houdend met het feit dat er vorig jaar één viskraam is weggefallen, is de bestreden beslissing evenzeer met schending van het zorgvuldigheidsbeginsel genomen (maar ook kennelijk onredelijk en onevenredig [...]).”

18. In de laatste memorie benadrukt de verwerende partij nog dat er twee cumulatieve voorwaarden gelden opdat een aanvraag tot overdracht met wijziging van specialiteit kan worden toegestaan, dat indien aan de eerste voorwaarde niet voldaan is de tweede voorwaarde niet verder moet worden onderzocht of beargumenteerd, dat voor het artikel dat verzoekster te koop aanbiedt reeds een standplaats op de markt aanwezig is, en dat het bijkomend onderzoeken en motiveren van de meerwaarde van het artikel bijgevolg niet aan

de orde was en tot overvloedige motieven zou hebben geleid. Het feit dat de wijziging naar vishandel geen wijziging naar een nieuw artikel betreft, is een voldoende en determinerend motief voor de weigeringsbeslissing.

Beoordeling

19. Uit artikel 35 van het koninklijk besluit van 24 september 2006 en artikel 16.1, 2, van het stedelijk marktrecht volgen dat met betrekking tot de overdracht van een standplaats, aan het college van burgemeester en schepenen kan worden gevraagd om een wijziging van specialisatie.

In de beslissing over die aanvraag om wijziging van specialisatie moet, gelet op de formelemotiveringswet, expliciet tot uitdrukking worden gebracht op grond van welke motieven ze is genomen. Die motieven behoren, vanwege de materiëlemotiveringsplicht, draagkrachtig te zijn, wat betekent dat ze de beslissing naar recht, inbegrepen naar redelijkheid, moeten kunnen verantwoorden.

Dat gebeurlijk de omvang van de verplichtingen tot formele en tot materiële motivering wordt beïnvloed door de argumentatie in de aanvraag om wijziging van specialisatie, sluit niet uit dat hoe dan ook deze verplichtingen moeten worden nageleefd en verzoekster een belang erbij heeft te doen gelden dat dit eventueel niet naar behoren is gebeurd.

20. De verwerende partij weigert op 2 februari 2015 de gevraagde overdracht van standplaats nr. 73 met wijziging van artikel naar vis, “gelet” op het ongunstig advies van de marktcommissie van 19 januari 2015, waarvan zij, onder de rubriek “Argumentatie”, de inhoud in haar weigeringsbeslissing herneemt.

Door de Raad van State wordt aangenomen dat zodoende de verwerende partij zich bij dit advies heeft aangesloten en er de redengeving van tot de hare heeft gemaakt.

21. Ervan uitgaande dat volgens artikel 16 van het stedelijk marktreglement wijzigingen van specialisatie een uitzondering vormen op de regel dat de overnemer de specialisatie van de overlater voortzet op de overgedragen standplaats, is het college van burgemeester en schepenen – de marktcommissie volgend – van oordeel dat die wijzigingen alleen kunnen worden toegestaan op voorwaarde dat het gaat om wijzigingen naar een artikel dat nog niet op de markt aanwezig is en dat een surplus is voor het marktgebeuren.

Naar het oordeel van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas is aan een ander niet voldaan omdat er al vis op de markt verkocht wordt.

22. Niet zonder pertinentie wijst verzoekster er in dit verband op dat er voorheen wél meerdere vishandelaren op de markt mochten staan en dat de inwilliging van de overdracht van standplaats nr. 73 met wijziging van artikel naar vis niet zou meebrengen dat een extra vishandelaar op de markt wordt toegelaten, aangezien er immers in 2014 een vishandelaar is weggebleven zonder vervangen te zijn geworden.

23. In die concrete omstandigheden kan de verwerende partij er niet mee volstaan zich ter verantwoording van de bestreden weigering te beroepen, zonder meer, op haar “discretionaire bevoegdheid om de wijziging al dan niet toe te staan”.

Discretionair is geen synoniem van willekeur, en discretionaire beoordelingsbevoegdheid geen vrijgeleide om nu eens zus en dan weer zo te beslissen, afhankelijk van de toevallige voorkeur van het moment. Ook een beslissing die op grond van een discretionaire bevoegdheid wordt genomen, moet worden gedragen door rationele en consistente overwegingen.

24. Zoals blijkt, ziet de verwerende partij er de ene keer geen probleem in dat meerdere vishandelaren op de markt staan om dan een andere keer, in het geval van verzoekster, van oordeel te zijn dat dit niet samengaat met

de beperkende lectuur waartoe artikel 16 van het stedelijk marktreglement zou dwingen.

Voor dat verschil in zienswijze heeft de verwerende partij klaarblijkelijk geen verantwoording.

Het wijst op een gebrek aan consistentie, dat van aard is de deugdelijkheid van de materiële motivering van de aangevochten weigeringsbeslissing van 2 februari 2015 aan te tasten.

25. Er volgt uit dat het middel in die mate gegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas van 2 februari 2015 waarbij de vraag tot overdracht aan de nv Dieter van standplaats nr. 73 op de donderdagse markt, met wijziging van specialisatie, wordt geweigerd.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

2. De Raad van State verwijst de verwerende partij in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op het rolrecht van 200 euro en een aan verzoekster verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien maart 2019, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust