

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 60.218 van 17 juni 1996
in de zaak A. 65.680/VII-13.440.**

In zake : de n.v. LUNATIM,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. CANT,
kantoor houdende te BRUGGE,
Rijsselstraat 274

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad
van WEST-VLAANDEREN

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de
n.v. LUNATIM op 22 september 1995 heeft ingediend om de
schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van "de
bijzondere voorwaarde van artikel 5 van het besluit van
20 juli 1995 genomen door de bestendige deputatie van de
provincieraad van West-Vlaanderen, Koning Leopold III-
laan 41, 8200 Brugge, namelijk :

"- volgende openingstijden zijn van toepassing :
periode 1 juli - 31 augustus : 9 uur tot 22 uur
periode ervoor of erna : 9 uur tot 21 uur. Bovendien
geldt een exploitatieverbod tussen 12 u en 14 u op
schooldagen"";

Gelet op de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de ar-
tikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste
Auditeur J. DE COENE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 3 mei 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 mei 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat C. BERGEZ die, loco Advocaat J. CANT verschijnt voor de verzoekende partij, en van Bestuurssecretaris K. DEWULF, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur J. DE COENE;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift het volgende doet gelden :

"...
2. Vooreerst is de levensvatbaarheid van een luna-park grotendeels, zoniet volledig afhankelijk van de openingstijden ervan.

In de bestreden bijzondere voorwaarde van artikel 5 van het besluit van 20 juli 1995 heeft de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van West-Vlaanderen verzoekster beperkte openingstijden opgelegd.

Andere lunaparken, zowel in Knokke- Heist zelf als in andere kuststeden, werden dergelijke openingstijden niet opgelegd.

In een haalbaarheidsstudie met betrekking tot het lunapark van verzoekster stelde accountant Ria VAN ROOSBROECK :

'De inkomsten zijn eveneens sterk gebonden aan de toegankelijkheid, d.w.z. de openingsuren van het lunapark voor de speler. Deze openingsuren kunnen vergeleken worden met de openingsuren voor de horeca. Aangezien het lunapark te KNOKKE, Lippenslaan, openingstijden opgelegd krijgt van 9-12 h en van 14-22 h, heeft dit als gevolg dat, net zoals in de horeca, het clientele zich zal wenden tot andere lunaparken in de buurt die deze beperking niet hebben.

Daar U de recreatieve uren per dag uitsluit is een dergelijke exploitatie met zijn investeringen en kostenstructuur niet leefbaar.'

(stuk 12)

In die context verwijst verzoekster ook naar de verklaringen van de Unie van Belgische Automatenbranche (stuk 9) en van de Automatische Machines Associatie (stuk 10).

'Indien het nadeel evenwel meer dan louter pecuniair is, of indien een geldelijk nadeel zodanige proporties aanneemt dat het ook niet-pecuniaire konsekventies voor gevolg heeft, moet wel worden besloten tot een MTHEN. Indien een administratieve beslissing de levensvatbaarheid van een onderneming in het gedrang brengt of haar naar de rand van het faillissement voert, of nog indien zij haar plaats op de concurrentiemarkt zwaar aantast of de beëindiging van de economische activiteit in het verschiet brengt, mag men aannemen dat die bestuurshandeling een MTHEN veroorzaakt.'

(LANCKSWEERDT E. , 'Het administratief kort geding' in Recht en Praktijk, 1993, Kluwer Rechtswetenschappen, Deurne, nr. 164)

Op basis van die haalbaarheidsstudie van accountant Ria VAN ROOSBROECK en de verklaringen van de Unie van de Belgische Automatenbranche en van de Automatische Machines Associatie is verzoekster dan ook niet van plan naast het sluiten van een handelshuurovereenkomst voor het pand waarin het lunapark zou worden uitgebaat (stuk 14) en de aankoop van lunaparkapparaten (stuk 15) verdere investeringen te doen zoals o.a. het ombouwen en het inrichten van het pand tot een lunapark en het sluiten van arbeidsovereenkomsten met bedienden.

Terloops merkt verzoekster op dat de aankoop van de lunaparkapparaten gebeurd is na het gunstig advies van de Provinciale Milieuvergunningscommissie van 2 juni 1995, waarin hoegenaamd van het opleggen van openingstijden als bijzondere voorwaarde geen sprake was.

Ingeval van nietigverklaring door de Raad van State van de bijzondere voorwaarde met betrekking tot de openingstijden in artikel 5 van het besluit van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van West-Vlaanderen van 20 juni 1995 zal de omvang van de winstderving uit hoofde van het niet uitbaten door verzoekster van het lunapark niet precies kunnen worden bepaald.

'Wordt daarentegen bijvoorbeeld een winstderving naar voor gebracht (bv. ten gevolge van het vervroegd sluitingsuur van een dancing), dan zal de omvang van het pecuniair nadeel veel minder precies kunnen worden vastgelegd. In die gevallen bestaat er wellicht meer reden om tot schorsing over te gaan omdat het nadeel, juist omdat de omvang ervan moeilijk te bepalen is, moeilijk herstelbaar zal zijn.' (LANCKSWEERDT E., 'Het administratief kort geding' in Recht en Praktijk, 1993, Kluwer Rechtswetenschappen, Deurne, nr. 163)

3. Zelfs ingeval dat verzoekster de economisch onverantwoorde beslissing zou nemen tot uitbating van het lunapark met de opgelegde beperkte openingstijden (cfr. haalbaarheidsstudie van accountant Ria VAN ROOSBROECK en de verklaringen van de Unie van de Belgische Automatenbranche en van de Automatische Machines Associatie), dan nog zou ingeval van nietigverklaring door de Raad van State van de bijzondere voorwaarde met betrekking tot de openingstijden in artikel 5 van het besluit van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van West-Vlaanderen van 20 juni 1995 de omvang van de winstderving uit hoofde van de beperkte openingsuren waaraan andere lunaparken niet onderhevig zijn niet precies kunnen worden bepaald.

In haar haalbaarheidsstudie met betrekking tot het lunapark van verzoekster stelde accountant Ria VAN ROOSBROECK immers : ... (herhaling van bovenvermeld citaat)

Opnieuw is hogervermelde rechtsleer hier van toepassing : ...";

Overwegende dat de verwerende partij hier in haar nota onder meer op antwoordt :

"De thans bestreden beslissing op proef gaat slechts over een periode van welgeteld 1 (één) jaar. Het valt moeilijk in te zien hoe één seizoen uitbaten

onder - inderdaad strenge - voorwaarden meteen al het faillissement zal betekenen van de vennootschap.

Nergens in het verzoekschrift, of in het accountantverslag, wordt concreet aangetoond welke weerslag het opleggen van openings- en sluitingsuren heeft op de uitbating en de daarmee gepaard gaande inkomsten. Nu wordt zomaar geponeerd dat dit verzoekster een onherstelbaar nadeel zal berokkenen.

Het verzoekschrift spitst zich uitdrukkelijk toe op de thans opgelegde openings- en sluitingsuren. Het volledig betoog van verzoekster op dit punt komt neer op de te verwachten daling van de recettes. Het is vaste rechtspraak van Uw Raad dat financieel nadeel op zich herstelbaar is (zie auditeur E. Lancksweerd in : Het administratief kortgeding, Kluwer, Deurne, 1993, p. 97-98)";

Overwegende dat het bestreden besluit een proefvergunning verleent voor een lunapark met 30 speelautomaten die verstrikt op 20 juli 1996; dat derhalve wat enerzijds de beperking van de openings-tijden in de periode van 1 juli tot 31 augustus betreft, het bestreden besluit slechts gedurende een korte tijdspanne uitwerking zal hebben, en wat anderzijds het exploitatieverbod op schooldagen betreft, dat besluit bijna volledig zijn uitwerking heeft gehad; dat verzoeksters betoog niet aantoont dat het bestreden besluit tot gevolg heeft dat haar voortbestaan in het gedrang dreigt te komen; dat het feit dat een financieel nadeel niet puur wiskundig kan begroot worden niet impliceert dat dit nadeel niet adequaat kan hersteld worden;

Overwegende dat derhalve aan de tweede voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Enig artikel.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien juni 1900 zesennegentig, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. VERMEIRE,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	Ch. BAMPS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Ch. BAMPS.

J. VERMEIRE.