

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 70.104 van 9 december 1997
in de zaak A. 75.767/XII-474.**

In zake : Robert VINCENT,
wonende te LUBBEEK,
Binkomstraat 41

tegen :

de stad LEUVEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat B. BEELEN,
kantoor houdende te LEUVEN,
Justus Lipsiusstraat 20 A.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Robert VINCENT op 22 september 1997 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 17 juli 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven waarbij de standplaats voor de verkoop van frites op het Herbert Hooverplein te Leuven wordt toegewezen aan Marc TAYMANS en om de verwerende partij te veroordelen tot de betaling van een dwangsom van 10 000 BEF per dag vertraging bij het uitvoeren van het te wijzen schorsingsarrest;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 oktober 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 november 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat Chr. VANDENBROECK, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat S. BLOCKX, die loco Advocaat B. BEELEN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur F. DE BUEL;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Op 17 maart en 12 mei 1997 stelt de gemeenteraad van Leuven de "vergunningsvoorwaarden" vast "betreffende de standplaatsen op de openbare weg voor de verkoop van eetwaren bestemd voor onmiddellijke consumptie".

Naar luid van artikel 4 van die voorwaarden verleent de gemeenteraad de vergunningen voor een periode van 6 jaar, ingaande op 1 augustus 1997. Het college van burgemeester en schepenen wordt belast met de organisatie van de opening der aanbiedingen (artikel 36), het kan offertes die niet overeenstemmen met de vergunningsvoorwaarden "op grond van onregelmatigheid" afwijzen (artikel 34), het kan bepaalde biedingen weigeren (artikel 37) en het moet een voorkeurrecht geven aan de zittende vergunninghouder om

binnen de 14 dagen na de opening der biedingen een "gelijkwaardig bod te doen als de inschrijver wiens bod door het college van burgemeester en schepenen werd weerhouden" (artikel 38).

1.2. Voor de standplaats nr. 1 aan het Hooverplein, gericht op de verkoop van frites, komen er drie biedingen in.

1.2.1. Marc TAYMANS, de zittende standplaatshouder, biedt 155 000 BEF. Blijkens rubriek III van het door hem ingevulde inschrijvingsformulier stelt hij zichzelf voor als borg.

1.2.2. Het op naam van Robert VINCENT-VITS ingediende inschrijvingsformulier, ondertekend door verzoeker, bevat een bod van 280 000 BEF. Sonia VITS stelt zich borg. Bij deze inschrijving wordt een bewijs van goed gedrag en zeden en een gezondheidsverklaring gevoegd voor zowel verzoeker als zijn echtgenote Sonia VITS; ook bijgevoegd is een verklaring van het gemeentebestuur van Lubbeek waaruit blijkt dat "de h. en mevr. VINCENT-VITS" op 19 juni 1997 een aanvraag hebben ingediend voor het bekomen van een leurkaart.

1.2.3. De derde inschrijver, VERREK-VANCORENLAND, doet een bod van 225 000 BEF. Een derde persoon, Paula VERLINDEN, ondertekent die inschrijving als borg.

1.3. Op 9 juli 1997 deelt het college van burgemeester en schepenen aan Marc TAYMANS mede dat "voor standplaats nr. 1 -Herbert Hooverplein- (...) een bod (werd) gedaan van 280.000 BEF. terwijl uw bod 155.000 BEF. bedroeg" en dat "indien u van uw voorkeurrecht gebruik wenst te maken, (...) u dit schriftelijk en aangetekend (moet) mededelen aan het college van burgemeester en schepenen".

1.4. Op 15 juli 1997 antwoordt Marc TAYMANS aan het college van burgemeester en schepenen dat hij van zijn voorkeurrecht gebruik wenst te maken.

Op 17 juli 1997 besluit het college van burgemeester en schepenen, op voorstel van de dienst "Middenstand" van het stadsbestuur de standplaats aan het Hooverplein voor de periode van 1 augustus 1997 tot 31 juli 2003 toe te wijzen aan M. TAYMANS.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen drie excepties aanvoert; dat zij vooreerst stelt dat het resultaat van de vordering de realisatie van het door verzoeker gevreesde nadeel niet kan voorkomen omdat de schorsing van de beslissing niet inhoudt dat de standplaats aan hem moet toegewezen worden; dat zij vervolgens aanvoert dat de inschrijving van verzoeker zelf onregelmatig is omdat ook hij de verklaring betreffende de borgstelling zelf ondertekend heeft; dat zij tenslotte stelt dat de inschrijving onmogelijk aan verzoeker kon toegewezen worden omdat hij op de datum dat de uitbating een aanvang moest nemen, 1 augustus 1997, nog geen leurkaart bezat;

2.2.1. Overwegende, in zoverre de eerstgenoemde exceptie kan betrokken worden op het belang van verzoeker bij de vordering, dat zijn belang erin bestaat dat hij, wanneer hij de schorsing en de vernietiging van de toewijzing van de standplaats aan een andere inschrijver bekomt, de weg vrijgemaakt heeft voor het nemen van een nieuwe beslissing over de toewijzing van dezelfde standplaats; dat zulks een belang is in de zin van artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

2.2.2. Overwegende, wat de tweede exceptie betreft, dat de verwerende partij zelf in de loop van de administratieve procedure de inschrijving van verzoeker

gebruikt heeft op het ogenblik dat zij aan M. TAYMANS gevraagd heeft of hij gebruik wenste te maken van zijn voorkeurrecht overeenkomstig artikel 38 van de vergunningsvoorwaarden en of hij dus de door verzoeker geboden prijs wou betalen; dat zulks niet kon zonder dat het bod van verzoeker door het college van burgemeester en schepenen -naar luid van de termen van het genoemde artikel 38- was "weershouden", d.w.z. dat het in die stand van de procedure als regelmatig in de zin van artikel 34 van dezelfde voorwaarden werd aanvaard; dat de verwerende partij niet uiteenzet welke redenen zij heeft om nu niet aan te nemen wat zij vroeger wel heeft aangenomen, te weten de geldigheid van het bod van verzoeker;

Overwegende evenwel, in elk geval, dat verzoekers echtgenote als borgsteller rubriek "III-Borg" van het inschrijvingsformulier ondertekend heeft; dat zij de inschrijving zelf niet mede ondertekend heeft en dienaangaande dan ook geen juridische verbintenissen heeft aangegaan; dat de omstandigheid dat haar familienaam bij de naam van haar echtgenoot vermeld wordt in rubriek "I-Inschrijver" van het formulier niet inhoudt dat zij naast haar echtgenoot als mede-inschrijver opgetreden is; dat de vergunningsvoorwaarden de borgstelling door de echtgenoot van een inschrijver niet verbieden; dat in de huidige stand van de rechtspleging vastgesteld wordt dat verzoekers inschrijving niet strijdig is met artikel 28 van de vergunningsvoorwaarden; dat de exceptie moet worden verworpen;

2.2.3. Overwegende, wat de derde exceptie betreft, dat de vergunningsvoorwaarden (artikel 41) voorschrijven dat de aanduiding van de vergunninghouder "slechts definitief (zal) gebeuren op voorlegging van de leurkaart"; dat het overleggen van de leurkaart aan geen vervaltermijn gebonden lijkt te zijn en dat geen bepaling van de vergunningsvoorwaarden aan de verwerende

partij de absolute verplichting oplegt om uiterlijk op 1 augustus 1997 de standplaatsen toe te wijzen; dat artikel 41 van de vergunningsvoorwaarden derhalve niet zo kan begrepen worden dat de inschrijvers die op 1 augustus 1997 geen leurkaart voorgelegd hebben niet meer als vergunninghouder aangeduid kunnen worden; dat de vraag of verzoeker op 1 augustus 1997 over een leurkaart beschikte dan ook niet relevant is bij de beoordeling van zijn belang;

3. 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;

3.1. Overwegende dat verzoeker in een enig middel de schending aanvoert van de door de gemeenteraad vastgestelde vergunningsvoorwaarden doordat M. TAYMANS op zijn inschrijving zichzelf als borg vermeld heeft hetgeen "flagrant in tegenstelling is met art. 28 van de vergunningsvoorwaarden"; dat hij uiteenzet dat, zoals ook blijkt uit het verslag van de dienst "Middenstand" van het stadsbestuur, de vereiste van de borgstelling een belangrijke voorwaarde is die alle kandidaten bindt;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de vergunningsvoorwaarden niet verhinderen dat een inschrijver zichzelf als borg opgeeft voor de correcte uitvoering van de in zijn hoedanigheid van handelaar aangegane overeenkomst; dat zij uiteenzet dat de vergunningsvoorwaarden niet vereisen dat de borg een derde moet zijn zoals de bepalingen van het burgerlijk wetboek dat bedoelen, maar dat hier een analoge

toepassing kan gemaakt worden van het vennootschapsrecht waarin een zaakvoerder de mogelijkheid heeft zich borg te stellen voor de verbintenissen aangegaan in naam van de vennootschap; dat zij daaraan toevoegt dat verzoeker zelf de voorwaarden niet heeft nageleefd omdat zijn borgstelling ondertekend is door zijn echtgenote die samen met hem bij de inschrijving betrokken was;

3.3.1.1. Overwegende dat artikel 28 van de vergunningsvoorwaarden bepaalt:

"De inschrijvers zullen onmiddellijk betaalkrachtige en bekende borgen stellen ten voordele van het Stadsbestuur. Deze borgen zullen met de pachters verbonden zijn tot de gehele uitvoering van de vergunningsvoorwaarden.

Niemand mag borg zijn voor meer dan één pachter. Tevens mag de borg geen leverancier van de exploitanten zijn.

De borgstellers dienen het inschrijvingsformulier mede te ondertekenen."

Overwegende dat, voor zover de eenvoudige verwijzing naar de rechtsfiguur van de borg dat al niet impliceert, die bepaling duidelijk aangeeft dat een inschrijver nooit tegelijk ook borgsteller voor zichzelf kan zijn;

3.3.1.2. Overwegende dat, vermits de inschrijving van Marc TAYMANS inderdaad alleen hemzelf als borgsteller aanwijst, die inschrijving niet conform artikel 28 van de vergunningsvoorwaarden is opgemaakt;

3.3.2. Overwegende dat artikel 34, eerste lid, van dezelfde vergunningsvoorwaarden, luidt als volgt: "de inschrijvers wiens offerten niet overeenstemmen met de vergunningsvoorwaarden (...) kunnen op grond van onregelmatigheid worden afgewezen"; dat die bepaling het bestuur er niet toe verplicht in alle omstandigheden een niet met de vergunningsvoorwaarden overeenstemmende

inschrijving onregelmatig te verklaren; dat de discretionaire bevoegdheid die aan het bestuur gelaten wordt wel inhoudt dat het bestuur voor de beslissing die het neemt een goede reden moet hebben; dat die reden voor de hand ligt wanneer het bestuur op zicht van de inschrijving een bod afwijst, maar dat dit niet het geval is wanneer een onregelmatige inschrijving toch aanvaard wordt;

3.3.3. Overwegende dat in dit geval uit geen enkel gegeven van het dossier blijkt om welke reden het bestuur gemeend heeft over de onregelmatigheid van de inschrijving van Marc TAYMANS heen te kunnen stappen; dat integendeel de dienst "middenstand" in zijn verslag aan het schepencollege zelfs de aandacht had gevestigd op artikel 28 van de vergunningsvoorwaarden maar dat hij vervolgens, bij het concrete onderzoek van de drie inschrijvingen die voor het hier behandelde lot waren ingediend, aan het vervuld zijn van die voorwaarde in hoofde van de inschrijvers voor de standplaats nr. 1 geen verdere commentaar gewijd heeft; dat het schepencollege dat evenmin heeft gedaan;

3.4. Overwegende dat in de gegeven omstandigheden de Raad van State het middel ernstig bevindt;

4.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij ondergaat door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing uiteenzet wat volgt: hij "(dreigt) de toewijzing van standplaats nr. 1 (...) te mislopen" hetgeen "op zichzelf" een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is; maar naast de gederfde inkomsten "verliest (hij) de mogelijkheid (...) om een cliënteel op te bouwen in het centrum van de stad" en zulks ten voordele van een rechtstreekse concurrent, heeft hij als frituur-uitbater in een andere straat van de stad niet de mogelijkheid naambekendheid te verwerven bij een breder

publiek en gaat een belangrijk koperspotentieel, te weten de studenten, voor hem verloren;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het bestaan van een ernstig nadeel niet wordt aangetoond, dat het nadeel zich in feite reeds gerealiseerd heeft vermits de frituur reeds in uitbating is en dat verzoeker zich nog alleen tot de burgerlijke rechter kan wenden om schadeloosstelling te bekomen;

4.3.1. Overwegende dat de schorsing van de beslissing om de standplaats op het openbaar domein toe te wijzen tot gevolg heeft dat de vergunninghouder voorlopig geen toelating meer heeft om het openbaar domein te bezetten; dat zij voor het bestuur reden kan zijn om zich te beraden over een nieuwe toelating; dat dan voor verzoeker opnieuw de kans ontstaat dat de vergunning aan hem wordt toegewezen en dat hij zelf de exploitatie van de frituur op de vergunde standplaats kan opnemen, hetgeen precies zijn doel is;

4.3.2. Overwegende dat de omstandigheid dat de frituur nu reeds wordt uitgebaat niet betekent dat de bestreden beslissing volkomen uitwerking gekregen heeft en dat het nadeel zich definitief gerealiseerd heeft zodat een schorsing van tenuitvoerlegging aan verzoeker geen soelaas kan brengen; dat immers wanneer de bestreden beslissing over de toewijzing van een standplaats op het openbaar domein uit het rechtsverkeer verdwijnt -definitief op het ogenblik van de vernietiging en voorlopig op het ogenblik van de schorsing- de exploitatie van de frituur gestaakt zal moeten worden zodat, in geval de vergunning dan aan verzoeker wordt toegekend, hijzelf de exploitatie zal kunnen aanvatten; dat de schorsing hem in elk geval dat voordeel kan brengen, ongeacht of hij ook redenen heeft om zich tot de burgerlijke rechter te wenden;

4.3.3. Overwegende dat het niet bekomen van een standplaats op de openbare weg aan de teleurgestelde inschrijver een nadeel berokkent; dat de door verzoeker geschetste omstandigheden, die door de verwerende partij niet worden weerlegd, de Raad van State ervan overtuigen dat het nadeel moeilijk te herstellen en ernstig is; dat immers verzoeker als uitbater van een bestaande frituur op een andere plaats in de stad zijn zaak niet naar het centrum van de stad kan uitbreiden maar integendeel geconfronteerd wordt met een concurrent, wat belet dat zijn bestaande vestiging een grotere naambekendheid kan verwerven;

5. Overwegende dat de beide grondvoorwaarden voor de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing vervuld zijn;

6. Overwegende dat verzoeker zijn vordering om de verwerende partij tot betaling van een dwangsom te veroordelen niet motiveert; dat de verwerende partij harerzijds opmerkt dat er geen reden is om haar een dwangsom op te leggen omdat zij altijd "het nodige gevolg" geeft aan arresten van de Raad van State;

6.1. Overwegende dat verzoeker niet uiteenzet waarom hij vreest dat de verwerende partij zich zal onttrekken aan de tenuitvoerlegging van het schorsingsarrest; dat de Raad van State eigener gezag ook zulk geen reden ziet; dat de vordering om aan de verwerende partij een dwangsom op te leggen wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 17 juli 1997 van

het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven waarbij de standplaats voor de verkoop van frites op het Herbert Hooverplein te Leuven wordt toegewezen aan Marc TAYMANS.

Artikel 2.

De vordering tot het opleggen van een dwangsom wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen december 1900 zevenennegentig, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

A. VANDENDRIESSCHE.