

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 184.526 van 24 juni 2008
in de zaak A. 184.370/X-13.431.**

In zake : de n.v. FUN BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. VAN HEUVEN,
kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
President Kennedypark 6 bus 24

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Economie en door het Interministerieel Comité voor de
Distributie,
die woonplaats kiest bij
advocaat J.-F. DE BOCK,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Waterloosesteenweg 612.

tussenkommende partij :

de n.v. VERMO IMMO,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. FLAMEY en P. VERVOORT,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat de n.v. FUN BELGIUM op 16 juli 2007 heeft ingediend en waarin zij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van de beslissing van 20 juni 2007 van het Interministerieel Comité voor de Distributie waarbij het beroep ingediend door ten minste 7 van de 18 leden van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie tegen de gunstige beslissing van 14 mei 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende ontvankelijk maar ongegrond wordt verklaard en waarbij aan de n.v. VERMO IMMO de “machting voor de vorming van een handelscomplex door de toevoeging van twee handelszaken, een dierenspeciaalzaak (Zoomart) van 766 m² en een handelszaak met een ruim non-food assortiment (Dreamland) van 2000 m², naast een meubel- en binnenhuisinrichtingszaak, gelegen langs de Torhoutsesteenweg 694 te Oostende, tot een totale nettoverkoopruimte van 5066m², unaniem (wordt) toegestaan”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 oktober 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 november 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VAN HEUVEN die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat J.-F. DE BOCK die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat P.-J. VERVOORT die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

Met een verzoekschrift van 1 augustus 2007 heeft de n.v. VERMO IMMO gevraagd om in geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. Feiten

2.1. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende verleent op 17 juli 2006 aan de tussenkomende partij, die dan nog optreedt onder de benaming “VERHAEGHE MOTORS”, de stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van handelsruimtes en het aanleggen van een parking” op percelen

gelegen aan de Torhoutsesteenweg 692-696, kadastraal bekend sectie A, nrs. 328/b, 335/m, 336/a en 337/b.

2.2. Na een aanvraag daartoe door de tussenkomende partij op 8 augustus 2006 en na ongunstig advies op 20 september 2006 van het Nationaal Sociaal-economisch Comité voor de Distributie (hierna: “NSECD”), verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende op 16 oktober 2006 een “socio-economische machtiging SE2 voor de inplanting van een handelsvestiging met een totale netto-verkoopoppervlakte (kassa’s en front-end inbegrepen) van 5.066m² op het adres Torhoutsesteenweg 694 in 8400 Oostende”.

Zowel het NSECD als acht van de achttien leden van het NSECD tekenen daartegen op 8 november 2006 beroep aan bij het Interministerieel Comité voor de Distributie (hierna “ICD”). Het ICD verklaart op 6 december 2006 het beroep ingesteld door het NSECD niet ontvankelijk en het beroep ingesteld door de acht leden van het NSECD ontvankelijk en gegrond. De machtiging wordt bijgevolg geweigerd.

2.3. Daarop dient de tussenkomende partij op 28 december 2006 een nieuwe aanvraag in die strekt tot het verkrijgen van een socio-economische machtiging SE.1 voor de herlokalisatie (van Torhoutsesteenweg nr. 600 naar Torhoutsesteenweg nr. 694) en uitbreiding (van 947 m² netto-verkoopoppervlakte naar 2.300 m², kassa’s en front-end inbegrepen) van een bestaande handelsvestiging “Leen Bakker”. Na gunstig advies van het NSECD op 31 januari 2007, verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende op 19 februari 2007 de vergunning.

Na een -eveneens nieuwe- aanvraag daartoe door de tussenkomende partij op 19 maart 2007 en na ongunstig advies op 25 april 2007 van het NSECD, verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende op 14 mei 2007 “de socio-economische vergunning voor de eenheden ‘ZOOMART’ met een netto-verkoopoppervlakte van 766 m² en ‘DREAMLAND’ met een netto-verkoopoppervlakte van 2.000 m² binnen het handelscomplex gelegen aan de Torhoutsesteenweg 694 (...). Het betreft een uitbreiding bij de bestaande vergunde handelszaak ‘LEEN BAKKER’ met een netto-verkoopoppervlakte van 2.300 m² tot een handelsgeheel van drie vestingseenheden met een totale netto-verkoopoppervlakte van 5.066 m²”.

Tegen dat vergunningsbesluit stellen zeven leden van het NSECD op 31 mei 2007 beroep in bij het ICD.

Bij de bestreden beslissing van 20 juni 2007 wordt het beroep ontvankelijk maar ongegrond verklaard en aan de n.v. VERMO IMMO de “machting voor de vorming van een handelscomplex door de toevoeging van twee handelszaken, een dierenspeciaalzaak (Zoomart) van 766 m² en een handelszaak met een ruim non-food assortiment (Dreamland) van 2000 m², naast een meubel- en binnenhuisinrichtingszaak, gelegen langs de Torhoutsesteenweg 694 te Oostende, tot een totale nettoverkoopruimte van 5066 m², unaniem toegestaan”

3. Ontvankelijkheid

De tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze excepties dringt zich immers slechts op indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, hetgeen te dezen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

4. Over de grondvoorwaarden tot schorsing

4.1.1. Overeenkomstig artikel 17, § 2, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

4.1.2. Luidens artikel 17, § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dient de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen. Artikel 8, eerste lid, 3/ van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten “een uiteenzetting van de feiten die van aard zijn aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, waarbij alle stukken worden gevoegd die het risico op dergelijk nadeel aantonen”.

Uit die bepalingen volgt dat de verzoekende partij in haar enig verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk

te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ondergaat of dreigt te ondergaan en dat alleen met hetgeen in dit verzoekschrift is uiteengezet en de erbij gevoegde stukken rekening kan worden gehouden. De verzoekende partij mag zich daarbij niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient integendeel zeer concrete en precieze gegevens aan te brengen waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of dreigt te ondergaan.

4.2.1. Wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, voert de verzoekende partij aan:

“(…)

Door de bestreden beslissing is het de belanghebbende partij mogelijk om het handelsgeheel te openen, en in het bijzonder de twee bijkomende winkels Dreamland en Zoomart te ‘laten’ openen, waardoor alle nadelen, in het bijzonder ten aanzien van de concurrentie en de mobiliteit een onmiddellijk en onherroepelijk effect zullen hebben.

Het mobiliteitsaspect is in dit verband zonder meer cruciaal. De belanghebbende partij wenst haar handelsgeheel immers te realiseren langs de Torhoutsesteenweg. Deze vestiging is thans in volle opbouw. Nu reeds is deze gewestweg bijzonder druk bereden en alle bijkomend verkeer, door het realiseren van nieuwe kleinhandelsactiviteiten, die sterk verkeersgenererend zijn, dreigt te zorgen voor een verkeersinfarct.

In dit verband kan verzoekster wijzen op de aan de bestreden beslissing onderliggende stukken waarin wordt gewezen op de bijzonder prangende mobiliteitsproblematiek langs de Torhoutsesteenweg, naar het ruimtelijk structuurplan van de stad Oostende waarin wordt gesproken over ‘verhoogde verkeersdruk’, een ‘te hoge verkeersonveiligheid en -onleefbaarheid’, en naar het huidige bestuursakkoord van de stad Oostende 2007-2012 waarin wordt gewaagd van een ‘groot probleem’.

Weliswaar is in de bestreden beslissing sprake van maatregelen die in de toekomst zouden worden genomen om aan de verkeershinder te verhelpen, maar het betreft - verzoekster herhaalt - louter hypothetische ingrepen waarvan de realisatie niet zeker is en die in ieder geval niet tot stand zullen gebracht worden voor het openen van de winkels. Zoals gezegd, is het handelsgeheel in volle opbouw en is de opening eerder een kwestie van weken dan van jaren.

Aldus is er ontegensprekelijk sprake van een MTHEN in hoofde van verzoekster die immers dreigt geconfronteerd te worden met een verkeersinfarct met als consequentie de onbereikbaarheid van het handelslint waaraan de winkel van eerste verzoekster gelegen is.

Verder onderstreept verzoekster het feit dat de inplanting van Dreamland de concurrentiepositie van de al aanwezige kleinhandelszaken, waaronder en in het bijzonder deze van verzoekster, ernstig zal aangetast worden.

Op pg. 14 van het meest recente aanvraagdossier erkent belanghebbende partij dat ‘slechts 1 keten als concurrent op het volledige Dreamlandassortiment kan worden beschouwd, nl. Fun’. De nieuwe vestiging van Dreamland is gepland aan de overzijde van de straat, pal over de vestiging van verzoekster. Voor het verkeer komende van Gistel naar Oostende zullen er zodoende twee winkels zijn met een identiek assortiment (speelgoed, fitnessstoestellen, baby-, seizoens-, vrijetijds-, multimedia-, school- en kantoorartikelen), namelijk

Dreamland en verzoekster. Voor het verkeer komende vanuit Gistel naar Oostende zal Dreamland zelfs gemakkelijker te bereiken zijn dan Fun (de baan moet niet gekruist worden).

Verzoekster wijst ook op hetgeen op pg. 40 van het meest recente aanvraagdossier van belanghebbende partij is te lezen:

‘Op basis van een analyse van het hierboven vermelde overzicht en op basis van plaatsbezoek, kunnen we vaststellen dat (...) zich in de gehele aantrekkingszone (primaire + secondaire) 3 winkels bevinden die als concurrent kunnen worden beschouwd op alle van de gevraagde Dreamland assortimenten en dat deze 3 winkels tot dezelfde keten behoren nl. Fun in Oostende (primair) en in Zedelgem en Torhout (secundair).’

Het is overduidelijk dat verzoekster veruit het meeste te lijden zal hebben onder de winkel Dreamland.

Nog in dit verband kan verwezen worden naar het negatief advies van het Nationaal Sociaal-economisch Comité voor de Distributie waarin wordt gewezen op het risico op oververzadiging van de markt. Dergelijke oververzadiging kan de leefbaarheid van gelijkaardige winkels als Dreamland in het gedrang brengen. Een vernietigingsarrest, dat jaren na de opening van het handelsgeheel tot stand komt, zal hieraan niet kunnen verhelpen. Voor sommige winkels zal het inderdaad te laat zijn. Vooral verzoekster moet vrezen dat één of meerdere van haar winkels ‘geslachttofferd’ zullen worden door het onwettig vergunde Dreamland”.

4.2.2. De verwerende partij en de tussenkomende partij betwisten dat de betrokken schorsingsvoorwaarde is vervuld.

4.3.1. Met betrekking tot de bewering dat de realisatie van de kwestieuze nieuwe kleinhandelszaken de “onbereikbaarheid” tot gevolg zal hebben van het handelslint waaraan haar winkel is gelegen, voert de verzoekende partij onvoldoende concrete en precieze gegevens aan die van aard zijn het risico op dergelijk nadeel aan te tonen. Ze beperkt zich immers, enerzijds, tot de -door geen enkel gegeven of stuk onderbouwde- algemene bewering dat “nieuwe kleinhandels-activiteiten (...) sterk verkeersgenererend zijn” en, anderzijds, tot de verwijzing naar enkele documenten waaruit enkel blijkt dat er een bestaande mobiliteits-problematiek is inzake de Torhoutsesteenweg maar niet dat er als gevolg van de bestreden beslissing een “verkeersinfarct” dreigt te ontstaan met als consequentie de onbereikbaarheid van het betrokken handelslint en de zaak van de verzoekende partij. Met hetgeen wordt aangebracht met verwijzing naar het ruimtelijk structuurplan van de stad Oostende kan geen rekening worden gehouden aangezien dat plan niet wordt voorgelegd.

4.3.2. Voorts moet worden vastgesteld dat het feit dat de nieuwe vestiging van Dreamland, waarin een identiek assortiment zal worden aangeboden als in de drie winkels van de verzoekende partij die zich bevinden in de betrokken

aantrekkingszone, en die pal tegenover de Oostendse vestiging van de verzoekende partij is gepland, op zich niet van aard is aan te tonen dat de concurrentiepositie van die laatstgenoemde vestiging -laat staan die van de winkels in Zedelgem en Torhout- ernstig zal worden aangetast. De bewering van de verzoekende partij dat de potentiële klanten die komen van de kant van Gistel eerder naar Dreamland zullen gaan dan naar de Oostendse winkel van de verzoekende partij omdat ze anders de baan moeten kruisen, daargelaten het feit dat deze bewering door geen enkel gegeven wordt gestaafd, toont dit evenmin aan. Bovendien is in de socio-economische vergunningsaanvraag van 19 maart 2007 inzake Dreamland vermeld dat de nieuwe handelszaak in de aantrekkingszone een marktaandeel zal hebben van ongeveer 4,7% zodat “(bijgevolg) elk gevaar op een monopoliepositie is uitgesloten”. Dat verwachte marktaandeel is in de bestreden beslissing overgenomen en wordt door de verzoekende partij niet betwist. In dit verband moet dan ook worden opgemerkt -zoals de verwerende en tussenkomende partij het terecht stellen- dat het bestaan van concurrentie deel uitmaakt van het normale economische leven en op zichzelf geen ernstig nadeel uitmaakt.

Wat betreft de vrees dat één of meerdere van haar winkels “geslachttofferd” zullen moeten worden ingevolge het risico op oververzadiging van de markt verwijst de verzoekende partij enkel naar het negatief advies van 25 april 2007 van het NSECD waarin een meerderheid van de leden erop wees dat de vergunning de leefbaarheid van gelijkaardige winkels als Dreamland in het gedrang kan brengen. Ze brengt daartoe evenwel geen concrete gegevens aan zoals omzetcijfers en winstcijfers en evenmin bewijskrachtige stukken zoals jaarrekeningen en een verslag van een bedrijfsrevisor of boekhouder. Door de verzoekende partij wordt dan ook -zoals de tussenkomende partij terecht opmerkt- niet aannemelijk gemaakt dat het voortbestaan van één of meerdere van haar winkels -en ze heeft er 24 in heel Vlaanderen- in het gedrang zou komen door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Inzake Zoomart wordt ten aanzien van de beweerde concurrentienadelen geen enkel concreet gegeven aangevoerd.

4.3.3. De uiteenzetting van de verzoekende partij bevat geen concrete en precieze gegevens die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Uit het vorenstaande blijkt dat niet is voldaan aan één van de door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. VERMO IMMO wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomst wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig juni 2008, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.