

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 184.528 van 24 juni 2008
in de zaak A. 185.281/X-13.474.**

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

tegen :

de stad OOSTENDE,
die woonplaats kiest bij
advocaten B. ROELANDTS en L. PROOT,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141.

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 27 september 2007 heeft ingediend en waarin zij de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring vordert van het besluit van 9 juli 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende waarbij aan de n.v. VERMO IMMO de sociaal-economische machtiging SE.2 wordt verleend voor de vestiging te Oostende, Torhoutsesteenweg 694, van een WIBRA-filiaal met een voor handelsdoeleinden aangewende bruto oppervlakte van 601 m² en een voor handelsdoeleinden aangewende netto-oppervlakte (kassa's en front-end inbegrepen) van 540 m²;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur L. VERMEIRE, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 22 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 maart 2008;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VAN HEUVEN, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat L. PROOT, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat P. VERVOORT, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op 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 12 oktober 2007 heeft de n.v. VERMO IMMO gevraagd om in het geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. Feiten

2.1. De tussenkomende partij dient op 29 juni 2007 bij het college van burgemeester en schepenen een socio-economische vergunningsaanvraag -samen

met een socio-economisch dossier- in “voor de verdere invulling met een kleding- en textielzaak met een netto verkoopoppervlakte van 540m² onder het naambord WIBRA in het commercieel complex Vermo, Torhoutsesteenweg 694 te 8400 Oostende”.

2.2. Bij een op 3 juli 2007 ter post aangetekende brief stuurt de verwerende partij het aanvraagdossier “voor formele kennisgeving” door aan de FOD Economie, Middenstand en Energie, Secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie. Daarvan geeft de verwerende partij bij een ter post aangetekende brief van diezelfde datum kennis aan de tussenkomende partij, waarbij in bijlage een op 29 juni 2007 gedateerd ontvangstbewijs van de aanvraag wordt gevoegd.

2.3. Op 3 juli 2007 brengt de Dienst Lokale Economie van de stad Oostende een administratief verslag uit. Daarin wordt vermeld dat “het dossier (...), ingevolge toepassing van artikel 7 van het Koninklijk Besluit van 22 februari 2005, op vier criteria, (moet) worden beoordeeld”, waarna “de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging”, “de belangen van de consument”, “de invloed op de werkgelegenheid” en “de gevolgen van het ontwerp voor de bestaande handelszaken” worden beoordeeld, en wordt geconcludeerd wat volgt:

“Conform de bepalingen van de Wet van 13 augustus 2004, meer bepaald het toekennen van de exclusieve bevoegdheid aan het Bestuur van de betrokken Stad/Gemeente voor het afleveren van een socio-economische machtiging voor een handelsvestiging met een oppervlakte tussen 400m² en 1000m², kan het College van Burgemeester en Schepenen beslissen:

1. Een socio-economische machtiging SE.2 te verlenen aan VERMO IMMO NV, p/a Oostendestraat 280 in 2280 Torhout, voor de inplanting van een handelsvestiging gelegen op het adres Torhoutsesteenweg 694 in 8400 Oostende, meer bepaald een WIBRA-filiaal met een voor handelsdoeleinden aangewende bruto-oppervlakte van 601,00 m² en een voor handelsdoeleinden aangewende netto-oppervlakte (kassa's en front-end inbegrepen) van 540,00m²”.

2.4. Daarop neemt het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende op 9 juli 2007 het bestreden besluit. Van het besluit wordt zowel aan de tussenkomende partij als aan het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie (hierna: NSECD) kennis gegeven bij een op 10 juli 2007 ter post aangetekende brief. Op 7 augustus 2007 is zowel aan de tussenkomende partij als aan het NSECD in bijlage bij een brief van 7 augustus 2007 “een formele notule” van het collegebesluit bezorgd.

2.5. Tegen het bestreden besluit is geen beroep ingediend bij het Interministerieel Comité voor de Distributie (hierna: ICD).

2.6. Op 17 juli 2006 is door het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende aan de tussenkomende partij, die dan nog optreedt onder de benaming “VERHAEGHE MOTORS”, de stedenbouwkundige vergunning verleend 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.

2.7. Met betrekking tot één van die handelsruimtes is op 19 februari 2007, na gunstig advies van het NSECD, door het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende aan de tussenkomende partij een socio-economische machtiging SE.1 verleend voor de herlokalisatie (van Torhoutsesteenweg nr. 600 naar Torhoutsesteenweg nr. 694) en uitbreiding (van 947m² netto-verkoopoppervlakte naar 2.300 m², kassa's en front-end inbegrepen) van een bestaande handelsvestiging “LEEN BAKKER”.

2.8. Datzelfde college van burgemeester en schepenen heeft, na ongunstig advies van het NSECD, op 14 mei 2007 de socio-economische vergunning verleend 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 vestigingseenheden met een totale netto-verkoopoppervlakte van 5.066 m².

Het beroep dat zeven leden van het NSECD op 31 mei 2007 tegen dat vergunningsbesluit bij het ICD hebben ingediend, is bij beslissing van 20 juni 2007 ontvankelijk maar ongegrond verklaard, waarbij aan de tussenkomende partij de machtiging voor de vorming van een handelscomplex door de toevoeging van twee handelszaken unaniem is toegestaan.

Tegen de beslissing van 20 juni 2007 van het ICD, is bij de Raad van State beroep ingediend door, enerzijds, de verzoekende partij (zaken A. 184.862/X-13.422 en A. 184.370/X-13.431) en, anderzijds, door de v.z.w. UNIZO en de v.z.w. UNIZO REGIO NOORD-WEST-VLAANDEREN

(A. 184.832/X-13.419). De Raad van State heeft die beroepen verworpen bij, respectievelijk, de arresten nrs. 184.527, 184.526 en 184.525.

3. Ontvankelijkheid

3.1. Exceptie met betrekking tot het belang van de verzoekende partij

3.1.1. De verzoekende partij voert in haar enig verzoekschrift aan dat ze “een voldoende belang” heeft om op te komen tegen het bestreden besluit. Daartoe voert ze aan dat ze “een winkel van speelgoed, multimedia, babyartikelen, tuinmeubelen en schoolartikelen (uitbaat) aan de Torhoutsesteenweg in Oostende op enkele meters van de nieuwe handelsvestiging, die pal aan de overkant van de Turnhoutsesteenweg ligt”, dat “de winkel van WIBRA (...) deels concurrerend (is) met (haar) activiteit” omdat “er ook speelgoedartikelen en schoolgerief (worden) verkocht” en dat ze “sterk (wordt) gehinderd door de verkeersstromen die worden aangetrokken door het nieuwe handelscomplex”.

3.1.2. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid op. Ze stelt dat de verzoekende partij “geen persoonlijk, rechtstreeks nadeel (lijdt)” door het bestreden besluit en dat evenmin de schorsing of de nietigverklaring ervan de verzoekende partij een direct en persoonlijk voordeel zou verschaffen. Daartoe voert ze vooreerst aan dat het feit dat in “het aanvraagdossier voor de socio-economische vergunning duidelijk wordt weergegeven dat het om een goedkope textielsupermarkt gaat” die “kleding, textiel en non-textiel te koop aanbiedt” en het feit dat blijkens het aanvraagdossier “de verzoekende partij niet voorkomt op de lijst vergelijkingsverkooppunten”, indiceert “dat het winkelaanbod van de verzoekende partij van een volledig andere orde is dan het aanbod van de vergunde WIBRA-vestiging” zodat “de met (het) bestreden (besluit) vergunde WIBRA-vestiging (...) (in geen geval) de concurrentiepositie van de verzoekende partij (kan) aantasten”. Voorts voert ze aan -ook hier erop wijzend dat “één en ander (...) duidelijk te lezen (staat) in het aanvraagdossier”- dat “niet valt in te zien hoe de vergunde WIBRA-vestiging zou leiden tot een toename van de verkeersstromen die de bereikbaarheid van de winkel van de verzoekende partij in het gedrang zou brengen” aangezien “al een deel van de vergelijkingsverkooppunten (langs de Torhoutsesteenweg) (zijn) gevestigd, zodat kan worden aangenomen dat er geen noemenswaardige toename van verkeersstromen zal zijn”.

3.1.3. Met betrekking tot het belang van de verzoekende partij werpt de tussenkomende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomst ook een exceptie van onontvankelijkheid op. Zij steunt zich daarbij op dezelfde argumenten als de verwerende partij inzake de vergelijkbaarheid van het aanbod en de concurrentiepositie, waarbij ze verwijst naar het verzoekschrift waarin staat dat “WIBRA (...) in hoofdzaak textiel (is)” en naar een reclamefolder van WIBRA. Daaraan voegt ze nog toe dat de verzoekende partij “heeft (...) nagelaten om de stedenbouwkundige vergunning voor handelsvestiging -die werd verleend bij besluit van het Schepencollege dd. 17 juli 2006- aan te vechten voor (...) de Raad, in het kader waarvan door de Afdeling Wegen en Verkeer (district Oostende) op 10 april 2006 een gunstig advies werd afgeleverd”.

3.1.4.1. Overeenkomstig artikel 19, eerste lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kunnen de beroepen tot nietigverklaring bedoeld bij artikel 14 van die wetten, bij de afdeling bestuursrechtspraak worden ingesteld door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Dit vereist dat de verzoekende partij door het bestreden besluit is benadeeld en dat dit nadeel persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig is. Daarenboven is vereist dat de nietigverklaring van het bestreden besluit aan de verzoekende partij een rechtstreeks en persoonlijk voordeel verschaft.

3.1.4.2. De verwerende partij en de tussenkomende partij betwisten niet dat de verzoekende partij speelgoed en schoolgerief verkoopt en evenmin dat WIBRA, naast in hoofdzaak textielartikelen, ook non-textielartikelen te koop aanbiedt.

De aanbiedingen in de door de tussenkomende partij aangebrachte reclamefolder golden “vanaf 1 t/m 13 oktober of tot einde voorraad, tenzij anders vermeld”. Het gaat om een beperkt aantal producten dat toen gedurende slechts enkele dagen het voorwerp uitmaakte van een actie van WIBRA. Hiermee is niet het volledige assortiment van WIBRA weergegeven. In die folder is trouwens “een Disney Opblaasbare poef”, een “MP3/mediaspeler” met “4 games” en een “DVD Dora” vermeld, hetgeen respectievelijk als speelgoed en/of multimedia aanzien kan worden.

Uit het socio-economisch dossier blijkt dat “non-textiel” 205 m² van de 540 m² of dus -afgerond- 38 procent van de totale netto-verkoopoppervlakte van het nieuwe WIBRA-filiaal inneemt. Textiel en confectie nemen respectievelijk

135 m² en 190 m² in. De non-textielartikelen beslaan dus geenszins een klein gedeelte van de beschikbare netto verkoopruimte.

Wat de lijst van vergelijkingsverkooppunten betreft waarop de verzoekende partij niet voorkomt, moet worden vastgesteld dat die lijst is beperkt tot de vergelijkingsverkooppunten “textiel en kleding”.

3.1.4.3. De vaststelling dat de nieuwe WIBRA-vestiging invloed kan hebben op de concurrentiepositie van de verzoekende partij volstaat om een belang in hoofde van die partij aan te nemen. Het gegeven dat de verzoekende partij zich niet heeft verzet tegen de stedenbouwkundige vergunning van 17 juli 2006 doet niets af aan die vaststelling. De exceptie wordt verworpen.

3.2. Exceptie ratione temporis

3.2.1. Inzake de tijdigheid van het enig verzoekschrift voert de verzoekende partij aan dat ze “begin september 2007 (...) (had vastgesteld) dat in het handelsgeheel van belanghebbende partij inrichtingswerken aan de gang waren voor een nieuwe winkel, wellicht een winkel WIBRA”, waarop ze “met brief zowel per aangetekende zending als per fax verstuurd op 11 september (...) (een) kopie (opvraag) van de sociaal-economische vergunning voor deze vestiging” stellende dat een procedure bij de Raad van State werd overwogen. Ze stelt daarop van het bestreden besluit “eerst kennis (...) (te hebben) genomen met (een) brief van (de) verwerende dd. 17 september 2007, verzonden door de verwerende partij op 20 september 2007”.

3.2.2. Ook inzake de tijdigheid van het enig verzoekschrift werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid op. Ze stelt ter onderbouwing ervan dat “de bewering van de verzoekende partij dat ze slechts kennis had van de bestreden vergunning op 17 september 2007 (...) niet ernstig (is)” aangezien “de verzoekende partij al een procedure voor (...) de Raad tegen andere handelsvestigingen in het betrokken gebouw (voert)”, “de verzoekende partij een winkel (...) (uitbaat) in de onmiddellijke nabijheid van de kwestieuze WIBRA-vestiging (...) (die) sinds medio juli 2007 (wordt) uitgebaat” en “het niet aannemelijk (is) dat men niet zelf informeert of er al dan niet een vergunning zou zijn afgeleverd” “als (...) men zo gekant is tegen dit project en (...) vreest voor een aanzienlijke aantasting van (...) de concurrentiepositie”. Daarbij stelt ze nog dat de

verzoekende partij niet het bewijs heeft geleverd dat ze “tijdig stappen heeft ondernomen” om kennis te nemen van het bestreden besluit.

3.2.3. De tussenkomende partij beperkt zich tot het stellen van de vraag “of de verzoekende partij niet eerder op de hoogte was of kon zijn van de afgifte van (...) (het) bestreden (...) (besluit) te meer daar zij aan de overzijde van de Torhoutsesteenweg (is) gevestigd en reeds een enig verzoekschrift heeft ingediend bij de Raad van State tegen de vergunning voor Dreamland/ Zoomart in hetzelfde gebouwencomplex”.

3.2.4. De termijn voor het indienen van een schorsings- en annulatieverzoek tegen een socio-economische vergunning gaat -zoals de verwerende partij en de tussenkomende partij het terecht stellen- in op de dag waarop een belanghebbende er feitelijk kennis van heeft.

In dat verband heeft de verzoekende partij aangevoerd -met voorlegging van de stukken daaromtrent- dat ze pas kennis heeft gekregen van het bestreden besluit middels een brief van de verwerende partij gedateerd op 17 september 2007 en verzonden op 20 september 2007.

Opdat zou kunnen worden geconcludeerd tot de laattijdigheid van de indiening van het enig verzoekschrift, moet degene die stelt dat de verzoekende partij meer dan zestig dagen vóór het indienen van het annulatieberoep van het bestreden besluit kennis had, het bewijs daarvan leveren.

Het feit dat de verzoekende partij aan de overzijde is gevestigd, dat ze eerder al een beroep heeft ingesteld tegen een andere beslissing betreffende hetzelfde commercieel complex, dat ze een fel tegenstander is van dat complex en naar eigen zeggen een ernstig concurrentienadeel zal lijden, is niet van aard aan te tonen dat de verzoekende partij meer dan zestig dagen vóór het indienen van het annulatieberoep van het bestreden besluit kennis had. Voorts moet worden vastgesteld dat de verwerende partij niet bewijst dat de betrokken WIBRA-vestiging sinds medio juli 2007 wordt uitgebaat, dat de verzoekende partij eerder heeft geïnformeerd naar de vergunning en dat de vergunning door haar is aangeplakt.

De exceptie is niet gegrond.

4. Ten gronde

4.1. Standpunt van de partijen

4.1.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 7, §§1 en 2 en artikel 2, §1, 1/, b), c) en e) van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning voor handelsvestigingen (hierna: wet van 13 augustus 2004).

In de uiteenzetting van het middel stelt ze, met verwijzing naar een fotoreportage alsook naar het feit dat in het bestreden besluit sprake is van een socio-economische machtiging “SE.2”, dat de WIBRA-winkel deel uitmaakt van een groter handelsgeheel “zoals vergunningsplichtig gesteld in artikel 2, §1, 1/, b)” van de wet van 13 augustus 2004.

Volgens haar betreft het in casu een uitbreiding van “het handelsgeheel Dreamland / Zoomart” dat op 20 juni 2007 door het ICD is vergund. Ze stelt dat gezien het feit dat artikel 2, §1, 3/ van de wet van 13 augustus 2004, zoals aangevuld met een derde lid door “de reparatiewet van 27 december 2005”, bepaalt dat “in geval van uitbreiding (...) de netto handelsoppervlakte die voor de toepassing van (...) (de) wet in aanmerking is te nemen, de totale oppervlakte (is) na verwezenlijking van (het) ontwerp van handelsvestiging” en het feit dat het handelsgeheel reeds voor de WIBRA-vestiging ruimschoots groter was dan 1000m², sowieso de “grote procedure” van artikel 7, §1 van de wet van 13 augustus 2004, met het advies van het NSECD, had moeten worden gevolgd. Ook moesten volgens haar alle aangrenzende gemeenten in de mogelijkheid worden gesteld om door het NSECD te worden gehoord aangezien de netto handelsoppervlakte van het handelsgeheel meer dan 2000m² omvat.

In de veronderstelling dat het geen uitbreiding van een vergund handelsgeheel betreft en “de WIBRA-winkel de vergunde LEEN BAKKER vervangt”, stelt ze dat het dan alleszins gaat om een aanzienlijke wijziging van de aard van de handelsactiviteit omdat “WIBRA (...) in hoofdzaak textiel (is)”. Daarbij voert ze aan dat “eenmaal een handelsgeheel groter (is) dan 1000 m² (...) elke wijziging van de aard van de handelsactiviteit, zelfs indien de wijzigende oppervlakte kleiner is dan de drempel van de ‘grote procedure’, (moet) (worden) onderworpen (...) aan de procedure die van toepassing is op het totale handelsgeheel”.

4.1.2. De verwerende partij antwoordt daarop in haar nota, vooreerst, dat het niet gaat om een uitbreiding of wijziging van een handelsgeheel, maar om een nieuw ontwerp van handelsvestiging in de zin van artikel 2, §1, 1/, a) van de wet van 13 augustus 2004 met een oppervlakte van 540 m². In ieder geval zou de verzoekende partij “geenszins (...) (aantonen) dat het zou gaan om een handelsgeheel in de zin van artikel 2, §1, 1/, b)” van de wet van 13 augustus 2004. Ingevolge de artikelen 7 en 8 van de voornoemde wet geldt, volgens de verwerende partij, in casu slechts de verplichting tot kennisgeving van de aanvraag en de beslissing aan het NSECD. “De kritiek van de verzoekende partij mist dan ook feitelijke en juridische grondslag”.

Bovendien merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het opwerpen van het eerste middel, omdat het NSECD zich impliciet akkoord heeft verklaard met de afgifte van de socio-economische machtiging door ertegen bij het ICD geen beroep in te dienen en omdat, in het geval er toch een advies van het NSECD vereist zou zijn geweest en het “per impossibile” ongunstig zou zijn geweest, het betrokken college van burgemeester en schepenen nog de vergunning had kunnen afgeven aangezien zo een advies niet bindend is.

4.1.3. In haar verzoekschrift tot tussenkomst werpt de tussenkomende partij dezelfde exceptie van niet-ontvankelijkheid op als de verwerende partij.

Inzake de gegrondheid van het middel voert de tussenkomende partij vooreerst aan dat er geen sprake is van een schending van artikel 7, § 1 juncto “artikel 2, § 1, 3/” - lees 2, § 1, 1/, e). Het betreft immers, volgens haar, “helemaal geen (belangrijke) wijziging van de aard van de handelsactiviteit” aangezien “met het bestreden besluit (...) (een) vergunning (wordt) verleend voor een autonome vestiging van een WIBRA-filiaal”, dat “geenszins in de plaats (komt) van de vergunde LEEN BAKKER”, zodat “dit onderdeel (van het middel) in feite (faalt)”.

Voorts stelt ze dat het “evenmin (...) een ‘handelsgeheel’ in de zin van artikel 2, §1, 1/, b) van de wet van 13 augustus 2004 (betreft)”, waaraan ze toevoegt “dat de verzoekende partij (...) overigens niet aannemelijk (maakt) om welke reden zij meent dat het hier zou gaan om een handelsgeheel, hetgeen een vaag begrip is dat niet echt duidelijk gedefinieerd is in de wet”.

Ook voert ze aan dat er geen schending is van “artikel 7, §1 juncto artikel 2, §1, 1/, c) van de wet van 13 augustus 2004”, aangezien “het hier een aanvulling met een netto verkoopoppervlakte van 540 m² (betreft) zodat de machtiging werd verleend op grond van artikel 8, § 1 van de wet van 13 augustus

2004, dewelke geen adviesverplichting oplegt voor ontwerpen van handelsvestiging tussen de 400 en 1000 m²”.

Tot slot merkt ze op dat “de verzoekende partij verwijst naar artikel 2, §1, 3/ van de wet van 13 augustus 2004 zoals gewijzigd door de ‘reparatiewet’ van 27 december 2005, maar (...) (nalaat) om de schending in te roepen van deze bepaling. Daarbij stelt ze dat die wetswijziging is ingegeven “vanuit de bezorgdheid dat de vergunningsplicht voor een uitbreiding omzeild zou kunnen worden door de uitbreiding op te splitsen in opeenvolgende ‘kleine’ uitbreidingen waarvoor een zogenaamde ‘voorafgaande verklaring’ volstaat” in de zin van artikel 10 juncto artikel 3, §2 van de wet van 13 augustus 2004. In casu is er volgens haar “geen sprake van een artificiële opsplitsing van een vergunningsplichtige uitbreiding in opeenvolgende beperkte uitbreidingen waarvoor een voorafgaandelijke verklaring volstaat”.

4.2. Onderzoek van het middel

4.2.1. Artikel 2, §1, 1/ en 3/ van de wet van 13 augustus 2004 bepaalt:

“§ 1. Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder :

1° ontwerp van handelsvestiging :

a) een ontwerp van nieuw bouwwerk waarbij voorzien wordt in de oprichting van een kleinhandelsbedrijf waarvan de oppervlakte beantwoordt aan de criteria van artikel 3, § 1;

b) een ontwerp van ‘handelsgeheel’ dat beantwoordt aan de oppervlakte bepaald in a), dit wil zeggen een geheel van kleinhandelsbedrijven die zich al dan niet in afzonderlijke gebouwen bevinden en waarvan al dan niet één en dezelfde persoon de promotor, de eigenaar of de uitbater is, die zich samen op eenzelfde plaats bevinden en die van rechtswege of feitelijk met mekaar verbonden zijn, in het bijzonder op financieel, commercieel of materieel vlak of die het voorwerp zijn van een procedure in gezamenlijk overleg op het gebied van bouwvergunning;

c) een ontwerp van uitbreiding van een kleinhandelsbedrijf of van een handelsgeheel dat reeds de oppervlakte bepaald in a) heeft bereikt of zal overschrijden door de uitvoering van het ontwerp;

d) een ontwerp van uitbating van één of meer kleinhandelsbedrijven of van een handelsgeheel, dat voldoet aan de oppervlakte bepaald onder a) in een bestaand gebouw dat niet bestemd was voor een handelsactiviteit;

e) een ontwerp van belangrijke wijziging van de aard van de handelsactiviteit in een gebouw reeds aangewend voor handelsdoeleinden, dat beantwoordt aan de oppervlakte bepaald onder a);

(...)

3° netto handelsoppervlakte : de oppervlakte bestemd voor de verkoop en toegankelijk voor het publiek, met inbegrip van de niet-overdekte oppervlakten.

Deze oppervlakte omvat met name de kassazones, de zones die zich achter de kassa's bevinden en de inkomruimte indien deze ook worden aangewend om waren uit te stallen of te verkopen.

In geval van uitbreiding is de netto handelsoppervlakte die voor de toepassing van deze wet in aanmerking is te nemen, de totale oppervlakte na verwezenlijking van (het) ontwerp van handelsvestiging”.

Artikel 3, §1 van de wet van 13 augustus 2004 bepaalt:

“De ontwerpen van handelsvestiging, bedoeld in artikel 2, § 1, 1°, van meer dan 400 m² netto handelsoppervlakte zijn onderworpen aan een vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waar de ontworpen handelsvestiging zal worden geëxploiteerd.

De Koning kan, na advies of op voorstel van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, de norm inzake oppervlakte voorzien in § 1 wijzigen”.

Artikel 7 van de wet van 13 augustus 2004 bepaalt:

“§ 1. Wanneer het ontwerp van handelsvestiging een netto handelsoppervlakte beslaat die groter is dan 1 000 m², betekent het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie haar met redenen omkleed advies aan de aanvrager en aan het college van burgemeester en schepenen binnen een termijn van vijftig dagen vanaf de aflevering van het ontvangstbewijs van het volledig dossier of van de afloop van de termijn voor de betekening, bedoeld in artikel 6, § 2.

§ 2. Bij het opstellen van het advies moet rekening gehouden worden met de volgende criteria :

- 1° de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging;
- 2° de belangen van de consumenten;
- 3° de invloed van het ontwerp op de werkgelegenheid;
- 4° de gevolgen van het ontwerp op de bestaande handelszaken.

De Koning kan deze criteria aanvullen of verduidelijken door een besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie hoort, op zijn verzoek, de aanvrager alsook een vertegenwoordiger van de betrokken gemeente.

Voor de ontwerpen van handelsvestiging die een netto handelsoppervlakte beslaan die groter is dan 2 000 m², nodigt het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie alle aangrenzende gemeenten uit om zich tijdens de zitting uit te spreken.

§ 3. Bij ontstentenis van de betekening van het advies van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie binnen deze termijn van vijftig dagen bedoeld in de eerste paragraaf, zet het college van burgemeester en schepenen het onderzoek van de aanvraag voort in overeenstemming met artikel 8, § 2, en volgende”.

Artikel 8 van de wet van 13 augustus 2004 bepaalt:

“§ 1. Wanneer het ontwerp van handelsvestiging een netto handelsoppervlakte tussen 400 en 1 000 m² beslaat, stuurt de burgemeester of zijn afgevaardigde binnen vijf dagen na de aflevering van het indieningsbewijs, bedoeld in artikel 5, tweede lid, een kopie van het aanvraagdossier door naar het secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de

Distributie. Binnen vijftig dagen na de aflevering van dit indieningsbewijs betekent het college van burgemeester en schepenen zijn beslissing aan de aanvrager en aan het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie. Wanneer de aanvraag niet volledig is, licht het college van burgemeester en schepenen de aanvrager hieromtrent in bij een ter post aangetekend schrijven dat de termijnen bedoeld in het eerste lid schorst.

§ 2. Wanneer het ontwerp van handelsvestiging een netto handelsoppervlakte beslaat die groter is dan 1 000 m², betekent het college van burgemeester en schepenen zijn beslissing aan de aanvrager en aan het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie binnen zeventig dagen na de aflevering van het ontvangstbericht of na de afloop van de termijn voor de betekening, bedoeld in artikel 6, § 2.

§ 3. Bij ontstentenis van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen binnen de termijnen voorzien in de paragrafen 1 en 2, wordt de beslissing geacht gunstig te zijn”.

4.2.2. Anders dan de verwerende partij en de tussenkomende partij opwerpen heeft de verzoekende partij belang bij dit middel, ook al werd de aanvraag en het besluit aan het NSECD meegedeeld en stelde het geen beroep in. Hiermee is immers niet aangetoond dat het advies positief zou zijn of minstens niet dat dit geen elementen zou kunnen bevatten die een invloed zouden kunnen hebben op de beoordeling door het college. In rechte gaan zij bovendien voorbij aan de vaststelling dat het college, wanneer het advies van het NSECD gevraagd moet worden, pas kan beslissen, en dus pas bevoegd is om te beslissen, na ontvangst van dit advies dan wel na het verstrijken van de termijn daartoe. In casu lopen deze termijnen zelfs nog niet aangezien het dossier eerst voor advies moet worden overgemaakt aan het NSECD, dat dan vooreerst het dossier volledig moet verklaren (art. 6 § 2, art. 7, § 1 en § 3 en art. 8, § 2 van de wet van 13 augustus 2004).

Om voormelde redenen is ook het argument niet relevant dat het college van burgemeester en schepenen autonoom ook dergelijke aanvraag kan onderzoeken nadat de termijn verstreken is voor de ontvangst van het advies van het NSECD, alsook het argument dat dit advies niet bindend is. Zelfs indien het niet bindend is, kan dit immers een invloed hebben op de beraadslaging van het schepencollege, minstens op de op het college rustende motiveringsplicht wanneer het dit advies niet zou volgen.

4.2.3. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het in casu gaat om een uitbreiding van het handelsgeheel van drie vestigingseenheden (LEEN BAKKER, DREAMLAND en ZOOMART) die op 20 juni 2007 door het ICD is vergund. In het aanvraagdossier, waarin de technische fiche de oppervlakte aangeeft van de nieuwe WIBRA-winkel naast die van drie voormelde vestigingen, staat immers dat “in het afgehandeld SE II dossier (...) een nog in te vullen “4/ module” (...) (wordt)

vermeld”, dat “de aanvraag beoogt (...) een socio-economische vergunning (te bekomen) tot het vestigen en uitbaten van een WIBRA-winkel (...) in de module n/4 (...) van het VERMO IMMO NV project in eindfase van bouw gelegen aan de Torhoutsesteenweg 694 te Oostende”, dat “de nieuwe WIBRA winkel (...) geen eigen parking (heeft)” en “het project (...) beschikt (...) over een zeer ruime parking op privé terrein, die gemeenschappelijk is voor alle modules in het complex”, dat “de inplantingsplaats van het project de kadastrale percelen sectie A, nrs. 0328B, 0335M, 0336A en 0337B” betreft waarvoor op 17 juli 2006 de stedenbouwkundige vergunning is verleend “tot het bouwen van handelsruimtes en het aanleggen van een parking” en dat het reeds voorziene of bestede investeringsbedrag “door (de) aanvrager” voor “terrein, bouwwerken en parkingaanleg” “3.470.500” euro bedraagt en door WIBRA “35.000” euro. Daarnaast blijkt uit de brief die bij de aanvraag is gevoegd dat het gaat om “de verdere invulling met een kleding- en textielzaak met een netto verkoopoppervlakte van 540m² onder het naambord WIBRA in het commercieel complex Vermo”. Tot slot moet nog worden vastgesteld dat het bestreden besluit zelf “sociaal-economische machtiging SE.2” vermeldt en dat zich in het aanvraagdossier een handelshuurovereenkomst bevindt, die is gesloten tussen VERMO IMMO (“de verhuurder”) en WIBRA (“de huurder”) onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van een socio-economische vergunning voor het verhuurde pand, waarvan “artikel 1: voorwerp” stipuleert:

“De verhuurder geeft aan de huurder, die ermee instemt, in huur een handelspand met bijhorende parking, gelegen te Oostende, Torhoutsesteenweg 694, deel uitmakend van het handelscomplex “Vermo Village”, op te richten op een terrein van ± 16.500 m², ten kadaster gekend als Oostende, 9^{de} afdeling, Stene, Sectie A, nrs. 329A, 330R, deel 335M, deel 336A en deel 337A, handelspand met een bruto-oppervlakte van $\pm 601,2$ m², volgens ontwerpplan in bijlage (...), wijzigingen in uitbreiding winkeloppervlakte/contouren van het winkelcomplex kunnen geen oorzaak zijn tot het niet doorgaan van voormelde overeenkomst”.

4.2.4. Artikel 2, §1, 3/ van de wet van 13 augustus 2004 is aangevuld met een derde lid bij artikel 74 van de wet van 27 december 2005 houdende diverse bepalingen, luidend als volgt:

“In geval van uitbreiding is de netto handelsoppervlakte die voor de toepassing van deze wet in aanmerking is te nemen, de totale oppervlakte na verwezenlijking van (het) ontwerp van handelsvestiging”.

In de “memorie van toelichting” (Parl. St. 2005-2006, nr. 2098/001, p. 57) wordt hieromtrent gesteld:

“Dit artikel vult artikel 2, § 1, 3/, van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen aan met een derde lid.

Daarmee wordt voor de betrokken ondernemingen en de lokale overheden juridisch meer klaarheid geschapen ten aanzien van de te volgen procedure. Volgens sommigen zou een lezing van de bepalingen van de artikelen 7 en 8, in combinatie met de definitie van ontwerp van handelsvestiging in de zin van artikel 2, tot uiteenlopende interpretaties kunnen leiden.

Door deze aanvulling wordt verduidelijkt welke de te volgen procedure is voor uitbreidingsprojecten: ofwel deze van artikel 7 met voorafgaandelijk advies van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie ofwel deze van artikel 8 waarbij dit advies niet is vereist. Het is immers niet de netto handelsoppervlakte van de uitbreiding op zich die in aanmerking moet worden genomen, maar wel de totale netto handelsoppervlakte die beschikbaar zal zijn na verwezenlijking van de uitbreiding. Ten titel van voorbeeld: het dossier van een bestaande vestiging met 800 m² netto handelsoppervlakte, die wenst uit te breiden met 400 m², zal de procedure van artikel 7 moeten volgen (de totale oppervlakte na realisatie ligt immers boven de 1 000 m²)”.

Overeenkomstig de voormelde bepaling is in geval van uitbreiding de netto handelsoppervlakte die in aanmerking is te nemen, de totale netto oppervlakte die beschikbaar zal zijn na verwezenlijking van de uitbreiding.

Aangezien uit het aanvraagdossier blijkt dat LEEN BAKKER 2300 m², ZOOMART 766m², DREAMLAND 2000 m² en WIBRA 540 m² netto-verkoopoppervlakte omvat, moet in casu een netto handelsoppervlakte van 5.606 m² in aanmerking worden genomen. Gezien het dus een ontwerp van handelsvestiging betreft dat een netto handelsoppervlakte beslaat die groter is dan 2000 m², diende de aanvraag te worden behandeld overeenkomstig artikel 7 van de wet van 13 augustus 2004. De aanvraag voor de WIBRA vestiging diende dan ook voor advies te worden voorgelegd aan het NSECD, dat de aangrenzende gemeenten de mogelijkheid diende te geven om op de zitting te worden gehoord. Dit is niet geschied, zodat het bestreden besluit is vastgesteld met schending van artikel 2, § 1, 1/ b) en c) en artikel 7 van de wet van 13 augustus 2004. Het eerste middel is dan ook in die mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

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

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 9 juli 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende waarbij aan de n.v. VERMO IMMO de sociaal-economische machtiging SE.2 wordt verleend voor de vestiging te Oostende, Torhoutsesteenweg 694, van een WIBRA-filiaal met een voor handelsdoeleinden aangewende bruto oppervlakte van 601 m² en een voor handelsdoeleinden aangewende netto-oppervlakte (kassa's en front-end inbegrepen) van 540 m².

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

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.