

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.455 van 24 september 2008
in de zaak A. 186.608/X-13.593.**

In zake : de n.v. DOGA,
die woonplaats kiest bij
advocaten S. VERBIST en R. TIJS,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Graaf Van Hoornestraat 34

tegen :

1. de stad AALST,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. NIJS,
kantoor houdende te 9200 DENDERMONDE,
Noordlaan 82-84,
2. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
 - de minister van Economie,
 - het Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie,die woonplaats kiezen bij
advocaat J.-F. DE BOCK,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Waterloosesteenweg 612.

tussenkommende partijen :

1. Jozef DIERICKX,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5,
2. de n.v. VERENIGDE MEUBELFABRIKANTEN (V.M.F.),
die woonplaats kiest bij
advocaat C. POPPE,
kantoor houdende te 9051 SINT-DENIJS-WESTREM,
Pieter Van Reysschootlaan 2.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat de n.v. DOGA op 7 januari 2008 heeft ingediend en waarin zij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van:

- “- De beslissing van het college van Burgemeester en Schepenen van de stad Aalst van 17 september 2007 waarin in een enig artikel aan de heer Jozef Dierickx (...) een sociaal-economische vergunning wordt verleend voor wijziging van de aard van de handelsactiviteit van een vergunde meubelzaak (Meubel Outlet) naar een supermarkt AD Delhaize

(algemene voedingswaren) gelegen Gentse Steenweg 410 te 9300 Aalst met een netto-verkoopoppervlakte van 1.377 m².

- Het advies van het nationaal-sociaal-economisch comité voor de distributie van 29 augustus 2007
- Het advies van de dienst economische zaken van de stad Aalst van 11 september 2007”;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur
L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 6 juni 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 juni 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. SCHOUKENS, die loco advocaten S. VERBIST en R. TIJS verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat P. VANDENDAEL, die loco advocaat J. NIJS verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat I. BOCKSTAELE, die loco advocaten P. AERTS en F. VAN NECK verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en loco advocaat C. POPPE voor de tweede 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

1.1. Met een verzoekschrift van 31 januari 2008 heeft Jozef DIERICKX gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

1.2. Met een verzoekschrift van 15 februari 2008 heeft de n.v. VERENIGDE MEUBELFABRIKANTEN gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. Voorwerp van de vordering

2.1. In het verzoekschrift wordt in de uiteenzetting van de feiten enkel verwezen naar de beslissing van 17 september 2007 als de “thans bestreden beslissing”, en wordt in het dispositief enkel de schorsing (en de nietigverklaring) gevraagd van “de bestreden beslissing”.

In het verzoekschrift wordt tevens alleen de stad Aalst als tegenpartij aangeduid.

2.2. In het eerste middel wordt aangevoerd dat de voorafgaande adviezen, omschreven als voorbereidende handelingen, onwettig zijn en bijgevolg ook “de bestreden beslissing” die hierin haar grondslag vindt. Ook in het tweede middel wordt een onderscheid gemaakt tussen de inhoudelijke gebreken van de adviezen en “de thans bestreden beslissing”, waarmee de door het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst op 17 september 2007 verleende vergunning van handelsvestiging is bedoeld.

2.3. De voorgelegde beslissing van de verzoekende partij van 24 december 2007 om in rechte te treden houdt enkel een uitdrukkelijke beslissing in om de beslissing van 17 september 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst aan te vechten.

2.4. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het voorwerp van de vordering moet worden beperkt tot het besluit van 17 september 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst waarbij aan Jozef Dierickx de sociaal-economische vergunning wordt verleend voor de wijziging van de aard van de handelsactiviteit van een vergunde meubelzaak (Meubel Outlet) naar een supermarkt AD Delhaize (algemene voedingswaren) gelegen te Aalst, Gentse Steenweg 410, met een netto verkoopsoppervlakte van 1.377 m².

3. Ontvankelijkheid

De verwerende partijen en de tussenkomende partijen betwisten 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 zou zich slechts opdringen indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering vervuld zijn, hetgeen, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

4. Over de grondvoorwaarden voor de schorsing

4.1. Krachtens artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten 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.

4.2. Over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

4.2.1. 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 deze bepaling volgt dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift duidelijk en concreet dienen aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaan of dreigen te ondergaan, en dat met nadien bijgebrachte feiten en verklaringen en niet bij het verzoekschrift gevoegde stukken geen rekening kan worden gehouden. De verzoekende partijen

mogen zich in hun uiteenzetting niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dienen integendeel zeer concrete en precieze gegevens aan te brengen waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaan of dreigen te ondergaan.

4.2.2. In het verzoekschrift zet de verzoekende partij het moeilijk te herstellen ernstig nadeel uiteen als volgt:

“29. Zoals ook reeds bij het belang uiteengezet, behelzen de activiteiten van verzoekende partij voornamelijk de aan- en verkoop, de vertegenwoordiging, de commissie en de consignatie van alle artikelen van grootwarenhuizen (voedingswaren, textiel, fantasie- en diverse artikelen) (...). Daarmee zijn de activiteiten gelijklopend (supermarkt) met deze van de supermarkt AD Delhaize waarvoor een sociaal economische machtiging werd afgeleverd met de thans bestreden beslissing. Niet alleen de activiteiten zijn gelijkaardig, ook het bedieningsgebied is hetzelfde. Verzoekende partij baat te Aalst een Contact GB uit, nl. een Contact GB te Raffelgemstraat 18 te 9300 Aalst (op +/- 900 m verwijderd van de geplande AD Delhaize).

30. De geplande AD Delhaize te Gentsesteenweg 408 en de bestaande Contact GB te Raffelgemstraat 18 (uitgebaat door verzoekende partij), bevinden zich op een boogscheut afstand van elkaar en dekken aldus hetzelfde bedieningsgebied. Beide ketens komen daarmee in een moordende concurrentie terecht aangezien de draagkracht van het bedieningsgebied onvoldoende groot is.

31. in haar advies van 29 augustus 2007 werd door het NSECD zelfs het woord ‘kannibalisme’ gebruikt:

Er bestaat tevens een door het College van Burgemeester en Schepenen sedert 23 januari 1995 ingesteld moratorium op de inplanting van grote distributiebedrijven langsheen de Brusselse en de Gentse steenweg. In de Collegebeslissing van 22 april 2003 werd toelichting verstrekt met betrekking tot de beoogde productassortimenten onderworpen aan voormeld moratorium. Sommige leden kunnen zich akkoord verklaren met de door aanvrager aangehaalde mogelijke inplanting van een supermarkt, gericht op een marktgebied gelegen ten zuidwesten van de stad Aalst. Zij vrezen echter voor ‘kannibalisme’ tussen deze vestiging en de aangrenzende Delhaize vestiging gelegen te Lede.

32. Merkwaardig genoeg wordt het kannibalisme, dat wel toegepast wordt op de aangrenzende Delhaizevestiging niet toegepast op de aangrenzende Contact GB welke slecht op enkele honderden meter afstand gelegen is van de inplantingsplaats van de geplande Delhaize. Dit kannibalisme doet zich uiteraard op dezelfde manier voor ten aanzien van de Contact GB uitgebaat door verzoekende partij. Daardoor is de verzoekende partij in haar voortbestaan bedreigd. Verzoekende partij baat immers slechts één Contact GB uit en is volledig afhankelijk van d(e) inkomsten die hieruit voortkomen. Wanneer de Contact GB gekannibaliseerd wordt, en deze mogelijkheid is zeer reëel, komt het voortbestaan zelf van verzoekende partij in het gedrang. Dit is uiteraard een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

33. Het draagvlak voor voedingswinkels dat de omgeving heeft, zijnde Aalst ten westen van de ring Boudewijnlaan en de buurgemeente Erpe-Mere, is niet groot genoeg om nog een supermarkt van een dergelijke omvang te verwerken.

34. In de onmiddellijke buurt met een straal van 2 km bevinden er zich nog 5 andere supermarkten: 2 x SUPER GB - SMATCH - SPAR- 2x ALDI, samen

goed voor een netto verkoopoppervlakte van +/-3.120 m2. Een ALDI en een SUPER GB bevinden zich in Erpe Mere, de andere winkels situeren zich in Aalst west, ongeveer rond de Boudewijnlaan. Al deze winkels zijn in omvang aanzienlijk kleiner en hebben een buurtfunctie alle winkels hebben een verkoopoppervlakte tussen de 500 en 950 m2.

35. Deze supermarkten zijn allemaal kleiner in oppervlakte en in parking en kunnen beschouwd worden als winkels met een buurtverzorgend karakter. De komst van deze nieuwe grote supermarkt op die plaats zou het handelsevenwicht ernstig verstoren.

36. In de indirecte klantenzone bevinden zich alle mogelijke denkbare enseignes op alle mogelijke denkbare oppervlakten. Alleen al op het grondgebied van de stad Aalst bevinden er zich 20 supermarkten met een oppervlakte van groter dan 400 m2 (zie gepubliceerde cijfers FOD Economie, Kmo, Middenstand, en Energie provincie Oost Vlaanderen).

37. Gelet op het bestaande aanbod betekent deze nieuwe aanvraag, voor wat betreft supermarkt, voor de consument geen nieuwe keuze, doch enkel een uitbreiding van een reeds bestaande markt. Dit wil zeggen dat de bestaande markt verder versnipperd wordt en de omzet die gehaald wordt door deze nieuwe supermarkt tot gevolg zal hebben dat de omzetten in de supermarkten van de buurt, van Aalst en Erpe-Mere recht evenredig zullen dalen.

38. Volgens de aanvrager zullen hier een aantal nieuwe werkplaatsen gecreëerd worden. Dit zal effectief zo zijn doch gezien het overaanbod aan supermarkten zal dit onvermijdelijk tot omzetsdalingen lijden bij de bestaande supermarkten en voedingsspecialzaken, met een vermindering van tewerkstelling tot gevolg. We zullen hier enkel een verschuiving van de tewerkstelling krijgen en geen vermeerdering.

39. De omvang van de nieuwe mogelijke inplanting zijnde 1.377 m2 betekent dat hij direct de grootste winkel zal zijn; in netto oppervlakte is hij 50% GROTER DAN DE GROOTSTE SUPERMARKT wat het bestaande supermarktenweefsel in gedrang zal brengen. Contact GB kan zulke drastische impact op zijn commercieel weefsel niet overleven. Om die reden zijn de personeelsleden van Contact GB ook bijzonder ongerust geworden. In een schrijven gericht aan Unizo nationaal, aan Unizo Aalst, aan de schepen van Sociale Zaken, aan de burgemeester en aan het NSECD hebben zij hun bezorgdheid als volgt verwoord:

‘Deze gang van zaken verontrust ons ten zeerste en wij vrezen dat onze job en onze toekomst bedreigd zal worden door de recente en toekomstige gebeurtenissen.

Inderdaad, volgens ons kan het niet gezond zijn dat er zich een grote nieuwe supermarkt komt vestigen in de onmiddellijke omgeving van de supermarkt waar wij tewerkgesteld zijn.’

40. De bestreden beslissing veroorzaakt aldus ernstige sociale onrust binnen de Contact GB welke door verzoekende partij wordt uitgebaat. Bovendien is de kans reëel dat verzoekende partij personeel verliest aan de grotere geplande AD Delhaize. De personeelsleden zullen het allicht vandaag niet aan verzoekende partij komen vertellen, maar de kans is meer dan reëel dat zij benaderd worden en/of zelf de stap naar de concurrentie zetten nu zij schrik hebben hun job binnen de kleinere Contact GB te verliezen.

41. Het nadeel is niet louter financieel. Het nadeel is bijzonder ernstig en moeilijk te herstellen:

- a. Het NSECD gewaagt van kannibalisme.
- b. De nieuwe supermarkt zal meteen de grootste zijn, wel 50% groter dan de grootste bestaande supermarkt.
- c. Er ontstaat een moordende concurrentie tussen twee in de onmiddellijke nabijheid gelegen ketens met een zelfde aanbod, waaraan de kleinere Contact GB aan ten onder gaat.

- d. Verzoekende partij baat slechts één Contact GB uit en met het voortbestaan hiervan is haar eigen voortbestaan gemoeid.
- e. Er is ernstige sociale onrust binnen de contact GB welke door verzoekende partij uitgebaat wordt. Het personeel binnen de contact GB vreest voor hun job. Er zullen ontslagen vallen. Bovendien zijn ongeruste werknemers bijzonder vatbaar voor de aantrekkingskracht van een grotere werkgever in de onmiddellijke nabijheid”.

4.2.3. Onderzoek van het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel

4.2.3.1. De verzoekende partij is een naamloze vennootschap met maatschappelijke zetel te Evergem, Callemansputtestraat 80. Luidens artikel 3 van haar statuten heeft zij tot doel:

“De aan- en verkoop, de vertegenwoordiging, de commissie en de consignatie van alle artikelen van grootwarenhuizen, namelijk

- voedingswaren : zuivelprodukten, kruideniers- en koloniale waren, koffie, wijnen en dranken, confiserie, patisserie, biscuiterie, verse, gedroogde en geconserveerde groenten en fruit, vis en visprodukten, bereide schotels en de restauratie, de handel in vee, vlees en vleeswaren, alsook het versnijden van geslacht vee, de fabricatie en de in- en uitvoer van alle vee, vlees en vleeswaren.

- textiel : witgoed, stoffen, zijden, gordijnen, meubilering en plasticstoffen, kinderkledij, mode-artikelen, mercerie dames- en herenondergoed, dames- en herenkonfektie, breigoederen, juwelen, kousen, sokken, schoenen en pantoffels, regenmantels.

- fastasie- en diverse artikelen : juwelen, parfumerie, toiletartikelen, lederwaren, rookartikelen, kaders, boeken, papierwaren, reisartikelen, strandartikelen, werktuigen, goud- en zilvermederij-artikelen, hoveniersmateriaal, glas- en gleiswerk, borstels en vaatwerk, onderhoudsartikelen en apparaten, electriciteitsartikelen en apparaten, fonoplaten, foto-apparaten en filmapparaten, films, radio-apparaten, auto-en fietsbenodigdheden, alsmede meubelen, schoolbenodigdheden en speelgoed, huishoudartikelen.

De vennootschap mag alle industriële, commerciële of financiële verrichtingen doen, zowel roerende als onroerende, die rechtstreeks of onrechtstreeks, geheel of gedeeltelijk, in betrekking staan tot haar doel.

Zij zal ook gelijk welke andere inrichting of bijhuis mogen oprichten, alsook belang nemen door inbreng, samensmelting, inlijving, deelneming of op enige andere wijze, in alle vennootschappen en ondernemingen, thans bestaand of nog op te richten, zowel in België als in het buitenland en waarvan het doel van gelijke aard is.

Bovenstaande opsomming is niet beperkend doch enkel aanwijzend”.

De verzoekende partij stelt, zonder evenwel ter staving daarvan enig bewijsstuk voor te leggen, dat haar enige commerciële activiteit bestaat in de uitbating van een supermarkt gelegen op circa 900 m van de vergunde handelsvestiging.

Het aangevoerde nadeel komt aldus voor de verzoekende partij in wezen neer op een louter financieel nadeel, dat in beginsel niet moeilijk te herstellen is.

4.2.3.2. De verzoekende partij stelt in haar uiteenzetting wel dat het nadeel niet louter financieel is, aangezien door het vergunnen van de nieuwe handelsvestiging haar voortbestaan ernstig in het gedrang wordt gebracht.

De door de verzoekende partij in haar uiteenzetting ter staving daarvan bijgebrachte argumenten, met name dat de nieuwe handelsvestiging de grootste supermarkt zal zijn, dat er een moordende concurrentie zal zijn, dat zij slechts één supermarkt uitbaat en dat haar personeel vreest voor haar job met de daarmee gepaard gaande sociale onrust, zijn op zich niet van die aard dat zij aannemelijk maken dat zij onmiddellijk én ernstig in haar voortbestaan wordt bedreigd.

Daarenboven legt de verzoekende partij geen enkel boekhoudkundig gegeven voor betreffende haar financiële situatie, noch een met concrete stukken gestaafde berekening van de weerslag van de nieuwe handelsvestiging op haar financiële toestand.

4.2.3.3. Er dient dan ook te worden vastgesteld dat de uiteenzetting van de verzoekende partij geen afdoende concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

4.3. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat niet is voldaan aan een 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 af te wijzen.

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

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van Jozef DIERICKX en van de n.v. VERENIGDE MEUBELFABRIKANTEN in het administratief kort geding worden 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 tussenkomsten in de schorsingsprocedure wordt uitgesteld.

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

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

J. BOVIN.