

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.139 van 16 oktober 2008
in de zaak A. 189.937/X-13.915.**

In zake : de n.v. FLORINA,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. GEELEN,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131

tegen :

1. de gemeente AS,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. DEDECKER,
kantoor houdende te 3600 GENK,
Stoffelsbergstraat 4,
2. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door:
 - de minister voor Ondernemen, en
 - het Nationaal Sociaal-Economisch 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. SELIFIN,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. MERTENS,
kantoor houdende te 3580 BERINGEN,
Scheigoorstraat 5.

DE WND. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. FLORINA op 8 oktober 2008 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van:

1. het besluit van 18 juli 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente As waarbij aan de n.v. SELIFIN de socio-economische machtiging wordt verleend voor de handelsvestiging te As, Steenweg 114 met een netto-verkoopoppervlakte van 20.178m², voor het assortiment als vermeld in de goedgekeurde limitatieve lijst, zoals bijgevoegd bij de socio-economische vergunning, en

2. het besluit van 8 augustus 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente As houdende goedkeuring van de limitatieve lijst van de aangeboden producten, gevoegd bij de socio-economische machtiging van 18 juli 2008;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 10 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. WAUTERS, die loco advocaat K. GEELLEN verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat I. DEDECKER, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat J.-F. DE BOCK, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat A. BEELLEN, die loco advocaat W. MERTENS verschijnt voor de tussenkomenende 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. De rechtspleging

1.1. Met een verzoekschrift van 15 oktober 2008 heeft de n.v. SELIFIN gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

1.2. Het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie heeft over de aanvraag die heeft geleid tot de twee bestreden besluiten, een negatief advies gegeven op 2 juli 2008. De verzoekende partij voert in haar eerste middel onder meer een nalaten van dat Comité aan, dat van aard kan zijn om de wettigheid

van de twee bestreden besluiten aan te tasten. Dat de eerste verwerende partij als auteur van de twee bestreden besluiten niet gebonden was door het advies van het Comité, doet daar geen afbreuk aan. Het verzoek van de tweede verwerende partij om buiten de zaak te worden gesteld, kan bijgevolg niet worden ingewilligd.

2. De feiten

2.1. De verzoekende partij baat een tuin- en plantencentrum uit aan de Steenweg te As. Het betreft een detailhandel van bloemen, planten en bijbehorende tuin- en inrichtingsgoederen. Sedert 2004 werd een nieuw gebouwencomplex in gebruik genomen, wat leidde tot aanzienlijke bedrijfsverliezen. In het boekjaar 2006 werd het kapitaal van de onderneming verhoogd en sinds 2007 werden herstructureringen doorgevoerd die vanaf 2010 tot positieve bedrijfsresultaten zouden moeten leiden.

2.2. De tussenkommende partij baat een semi-industriële sierplantenkwekerij uit, die is gelegen tegenover de vestiging van de verzoekende partij. Zij dient op 7 april 2008 een aanvraag in voor het bekomen van een socio-economische machtiging overeenkomstig de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen.

De aanvraag betreft het aanbod van een plantenassortiment met nevenproducten voor het kweken en verzorgen van planten, basismaterialen voor de tuinaanleg en zuiveringsinstallaties voor in de tuin. Tevens wordt het verhuren van aanhangwagens of de levering aan huis van de aangeboden producten, het organiseren van opleidingssessies en voordrachten, het aanbieden van informatie-materiaal en de aanleg van toontuinen beoogd.

2.3. Op 2 juli 2008 geeft het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie een ongunstig advies over de aanvraag.

2.4. Op 18 juli 2008 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente As de socio-economische machtiging op voorwaarde van de bezorging en goedkeuring van een limitatieve lijst van het aangeboden assortiment. Een aantal producten worden reeds uitdrukkelijk uitgesloten van die lijst (interieur en woondecoratie, kledij, tuinmeubilair, verandameubelen en andere tuininrichting, alsook bloemstukken en boeketten). Dit is het eerste bestreden besluit.

2.5. Op 8 augustus 2008 keurt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente As de door de tussenkomende partij voorgelegde lijst van producten goed. Aan de lijst van uitgesloten producten worden nog barbecues en andere artikelen voor “outdoor cooking” toegevoegd. Door deze goedkeuring wordt ook de machtiging definitief verleend. Dit is het tweede bestreden besluit.

3. De schorsingsvoorwaarden

3.1. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is.

3.2. Wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, voert de verzoekende partij aan dat het voeren van detailhandel door de tussenkomende partij een reële kans op faillissement inhoudt. Zij staft die stelling aan de hand van een financieel plan, waarin twee scenario's worden onderzocht: enerzijds de situatie van de huidige uitbating en anderzijds de situatie van de concurrentie met de nieuwe handelsactiviteiten van de tussenkomende partij, telkens met een projectie voor de komende jaren.

De verzoekende partij verwijst dienaangaande naar “forse bedrijfsverliezen” die veroorzaakt werden door een aantal niet voorziene noodzakelijke investeringen in het gebouw en door de noodzaak om de voorraad uit te breiden. Die bedrijfsverliezen zijn de volgende:

- boekjaar 2004: 335.330 euro;
- boekjaar 2005: 411.753 euro;
- boekjaar 2006: 349.315 euro;
- boekjaar 2007: 321.984 euro.

Voor het boekjaar 2008 wordt een winst verwacht, die echter toe te schrijven zou zijn aan de verkoop van een onroerend goed voor een bedrag van 360.000 euro; in het andere geval zou er sprake zijn van een bedrijfsverlies van ongeveer 250.000 euro. De verzoekende partij moest in 2006 een kapitaalsverhoging doorvoeren van 250.000 euro.

De verzoekende partij stelt dat kan worden uitgegaan van een minderverkoop van 50 procent voor de afdelingen buitenplanten, tuingerief en diversen en van een minderverkoop van 30 procent voor de afdeling kamerplanten. Zij merkt op dat daarbij nog geen rekening wordt gehouden met de minderverkoop in de afdeling cadeau-artikelen ten gevolge van een daling van de impulsaankopen wegens een teruglopend bezoekersaantal.

De verzoekende partij voert aan dat de tussenkomende partij geen voorzieningen inzake parking en brandveiligheid heeft aangelegd, waardoor in de vestiging van de tussenkomende partij de producten tegen een aanzienlijk lagere prijs kunnen worden verkocht.

Zij stelt dat de verwachte minderverkoop zal leiden tot een terugval in omzet en cashflow die zij niet kan overbruggen met haar eigen vermogen en met de middelen van haar aandeelhouders. Gelet op de duur van een annulatieprocedure zou het aanhoudende financiële nadeel leiden tot een “dergelijke financiële aderlating voor verzoekende partij, dat het risico reëel is dat haar financieel evenwicht wordt aangetast of dat zij een deel van haar activiteiten zal moeten staken”.

3.3. Artikel 17, § 3 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen. Overeenkomstig artikel 16, § 2, 6/ van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State moet het afzonderlijk verzoekschrift met een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid een uiteenzetting bevatten van de feiten die aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Deze bepalingen houden in dat de verzoekende partij precieze en concrete aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het nadeel dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten ondergaat of dreigt te ondergaan.

3.4. Uit het financieel plan dat de verzoekende partij voorlegt, blijkt dat naast de afdelingen waarin de verzoekende en de tussenkomende partij een concurrentieel aanbod hebben, er ook een afdeling cadeau-artikelen is die het grootste deel van de omzet vertegenwoordigt en tevens de hoogste bruto-marge. Voor deze afdeling voert de verzoekende partij weliswaar een minderverkoop aan,

uitgaande van de veronderstelling dat het winkelcentrum minder bezoekers zal aantrekken en bijgevolg minder impulsaankopen in de afdeling cadeau-artikelen zal genereren. Die stelling wordt evenwel niet verder onderbouwd met concrete gegevens.

Voor de afdelingen waarin de verzoekende en de tussenkomende partij een concurrentieel aanbod hebben, hanteert de verzoekende partij percentages minderverkoop (30 resp. 50 procent, afhankelijk van de afdeling) die niet worden onderbouwd met concrete gegevens, behalve dan met de loutere bewering dat de tussenkomende partij aanzienlijk lagere prijzen kan hanteren omdat zij bepaalde investeringen niet heeft gedaan die de verzoekende partij wel heeft gedaan.

Voorts blijkt dat de afdeling waarin de grootste concurrentie kan worden verwacht, met name de afdeling buitenplanten, in het aanbod van de verzoekende partij slechts een vrij beperkt deel van de verkoop vertegenwoordigt.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij onvoldoende aannemelijk maakt dat de verwachte minderverkoop haar voortbestaan in die mate bedreigt dat kan worden aangenomen dat er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

3.5. Er is bijgevolg niet voldaan aan één van de door artikel 17, §§ 1 en 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen bevelen. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. SELIFIN in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien oktober 2008, door :

de H.	J. VAN NIEUWENHOVE,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

J. VAN NIEUWENHOVE.