

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.854 van 28 januari 2009
in de zaak A. 189.078/X-13.854.**

In zake : 1. de b.v.b.a. SUPERMARKT DE KROON,
 2. Véronique VANPETEGHEM,
 3. Kristof VANDAMME,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten S. RONSE en B. VANDROMME,
 kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
 President Kennedypark 6/24

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door:
1. de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen,
2. het Interministerieel Comité voor de Distributie,
die woonplaats kiezen bij
advocaat J.-F. DE BOCK,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Waterloosesteenweg 612.

verzoeker in tussenkomst :

de b.v.b.a. HET WATERHUIS,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. FLAMEY en P.-J. VERVOORT,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat de b.v.b.a. SUPERMARKT DE KROON, Véronique VANPETEGHEM en Kristof VANDAMME op 23 juli 2008 hebben ingediend, en waarin de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt gevorderd van het besluit van 7 mei 2008 van het Interministerieel Comité voor de Distributie waarbij het beroep ingesteld door de b.v.b.a. Het Waterhuis tegen de weigeringsbeslissing van 31 maart 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Menen ontvankelijk en gegrond wordt verklaard en machtiging wordt “aanvaard” (lees: verleend) voor de omvorming van een doe-het-zelfzaak naar een supermarkt, in een gebouw gelegen aan de Hogeweg 95-96 te Menen, met een netto verkoopoppervlakte van 1.272 m²;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VANDROMME, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat J.-F. DE BOCK, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat P.-J. VERVOORT, die verschijnt voor de b.v.b.a. HET WATERHUIS;

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. Op 10 september 2008 dient de b.v.b.a. Het Waterhuis een verzoekschrift tot tussenkomst in. Overeenkomstig artikel 9, tweede lid van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State dient de vordering tot tussenkomst te worden ingesteld binnen een termijn van vijftien dagen na ontvangst van de kennisgeving van het enig verzoekschrift.

De eerste kennisgeving van het enig verzoekschrift gebeurde op 30 juli 2008 verkeerdelijk op het oude adres van de b.v.b.a. Het Waterhuis. In de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 25 juni 2008 was immers een bericht verschenen waaruit blijkt dat de belanghebbende vennootschap haar maatschappelijke zetel had verplaatst. Een tweede kennisgeving gebeurde op 21 augustus 2008, andermaal op het oude adres. Een derde kennisgeving, ditmaal aan het nieuwe adres, gebeurde op 25 augustus 2008.

Uit de gegevens van het dossier en de stukken gevoegd bij het verzoekschrift tot tussenkomst kan worden opgemaakt dat zowel de eerste als de tweede kennisgeving werden doorgestuurd naar het nieuwe adres van de belanghebbende vennootschap, in beide gevallen met bericht van achterlating. De eerste kennisgeving blijkt niet te zijn afgehaald op het postkantoor en werd op 19 augustus teruggezonden als niet afgehaald. Het ontvangstbewijs van de tweede kennisgeving werd evenwel ondertekend maar niet gedagtekend teruggezonden. De belanghebbende vennootschap stelt in haar verzoekschrift tot tussenkomst dat de zending op 5 september 2008 op het postkantoor werd afgehaald. De poststempel van terugzending voor de tweede kennisgeving is gedateerd op 6 september 2008.

In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat de termijn voor de indiening van het verzoekschrift tot tussenkomst is beginnen lopen de dag volgend op de dag van de aanbieding door de postbode van de kennisgeving, aangezien de belanghebbende vennootschap vanaf die dag kennis kon hebben van het geding en de termijn voor het tijdig instellen van een vordering tot tussenkomst niet vermag te verlengen door na te laten binnen een voldoende korte tijdspanne kennis te nemen van het verzoekschrift tot nietigverklaring. Zelfs indien enkel rekening wordt gehouden met de aanbieding van de tweede kennisgeving, is het blijkens de frankeerstempel op de enveloppe op 10 september 2008 verzonden verzoekschrift tot tussenkomst laattijdig.

1.2. Het verzoekschrift tot tussenkomst is niet ontvankelijk.

2. Feiten

2.1. Met een aangetekend verzonden brief van 12 februari 2008 wordt namens de tussenkomende partij in het kader van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestiging (hierna : “de wet van 13 augustus 2004”), bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen een aanvraag tot machtiging - SE.1 - ingediend voor de grondige wijziging van de aard van de handelsactiviteit binnen een gebouw reeds aangewend voor handelsdoel-einden te Menen, Hogeweg 95-96. De aanvraag betreft de omvorming van een bestaande kleinhandel in doe-het-zelf artikelen met een netto verkoopoppervlakte van 3419 m² (waarvan 1942 m² in open lucht) naar een supermarkt GB Carrefour, met nog een netto verkoopoppervlakte van 1272 m².

Volgens de aanvraag bevindt het terrein zich in de bebouwde kom van Menen, langs de Hogeweg, een invalsweg naar het centrum van Menen, aan de

rand van de handelskern gelegen op ongeveer 1 km, en is de site bereikbaar met de auto, de fiets en het openbaar vervoer.

De geplande GB Carrefour zou blijkens de aanvraag niet worden uitgebaat door de tussenkomen partij, die in de aanvraag wordt omschreven als een vastgoedmaatschappij en die blijkens de aanvraag ook optreedt als promotor en eigenaar van gebouwen onder GB franchise.

De aanvraag betreft een zelfbedieningssupermarkt met een assortiment omschreven als “gaande van ‘basic’ tot specialiteiten tegen competitieve prijzen in het marktgebied” met onder het assortiment ook een “beenhouwerij charcuterie/kaas” van 100 m².

2.2. Op 12 maart 2008 geeft het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie (hierna: NSECD) een ongunstig advies.

De motivering van dit advies luidt als volgt:

“In toepassing van artikel 7 van het KB van 22 februari 2005 brengt het Comité volgend advies uit over volgende criteria:

1) de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging

De aanvraag tot het bekomen van een socio-economische machtiging betreft de omvorming van een kleinhandel in doe-het-zelf artikelen (Orga) met een netto verkoopoppervlakte van 3419 m², naar een supermarkt (GB Carrefour) met een netto verkoopoppervlakte van 1272 m².

Volgens het Gewestplan nr 7 ‘Kortrijk’ is de site gelegen in een ‘woongebied’, op ongeveer 1,5 km van de rand van de handelskern.

Sommige leden ondersteunen de beleidsvisie van de stad Menen zoals door de vertegenwoordigers ter zitting toegelicht.

Zo vrezen zij een belangrijke verstoring van het huidige marktevenwicht.

Zij stellen dat bij de berekening van het marktpotentieel geen rekening werd gehouden met de in 2007 verleende uitbreiding van de netto verkoopoppervlakte voor Delhaize (totale nvo = 1526 m²) en Colruyt (totale nvo = 2300 m²). Beide vestigingen bevinden zich in een straal van 1,5 km.

Wanneer deze cijfers in de analyse van aanvrager worden opgenomen is het potentieel aan nieuwe netto verkoopoppervlakte beperkt tot 397 m². Zelfs met een eventuele inkrimping van de bestaande vestiging van GB Contact blijft het potentieel te beperkt. Bovendien wordt deze inkrimping en de impact ervan niet opgenomen in het aanvraagdossier en wordt deze bestaande vestiging uitgebaat door een zelfstandige franchisenemer. Bijkomend is de beoogde inplanting gelegen in een zogenaamde residentiële tuinwijk. De vooropgestelde dagelijkse toelevering via de Diksmuidestraat is niet wenselijk noch haalbaar. De wendbaarheid voor de vrachtwagens bij toelevering is quasi uitgesloten. Voor de toelevering zou eerder gebruik moeten worden gemaakt van de verbindingsweg ‘Hogeweg’. De site is beter geschikt voor handelszaken met een autonoom karakter met een lagere bezoekers- en beleveringsfrequentie.

Gelet op de ligging op meer dan 1 kilometer van het centrum kan deze vestiging geenszins als kernversterkend beschouwd worden.

2) de belangen van de consumenten:

Menen bezit een bovenlokale verzorgende functie.

Gelet op de bemerkingen onder punt 1 drukken sommige leden binnen het Comité hun vrees uit voor een overbewinkeling van deze site voor het supermarktassortiment.

3) de invloed van het ontwerp op de werkgelegenheid

De nieuwe handelsvestiging biedt werkgelegenheid aan 5 voltijds en 15 deeltijdse medewerkers ressorterend onder het paritair comité 201 van de zelfstandige kleinhandel.

4) de gevolgen van het ontwerp op de bestaande handelszaken:

De leden stellen als conclusie dat de stad Menen haar stadsontwikkeling ernstig en professioneel ter harte neemt.

Zij ontwikkelt een visie en een beleid dat als voorbeeld kan worden gesteld en dat verder moet worden ondersteund.

Leden stellen dat uit een impactonderzoek vanwege ABM blijkt dat de bezettingsgraad in de directe zone momenteel 333,65 m²/inwoners bedraagt, daar waar het nationaal gemiddelde 270,17 m² bedraagt. De bijkomende GB zou deze bezetting doen oplopen tot 442,41 m² of 64% boven het nationaal gemiddelde.

Rekening houdend met de analyse van het dossier volgens de criteria voorzien in het KB van 22 februari 2005, brengt het Sociaal-economisch Comité voor de Distributie, na bespreking en afweging van de positieve en negatieve aspecten van het dossier, een ongunstig advies uit met betrekking tot de omvorming van een kleinhandel in doe-het-zelf artikelen met een netto verkoopoppervlakte van 3419 m², naar een supermarkt met een netto verkoopoppervlakte van 1272 m² voor de vestiging gelegen Hogeweg 95 - 96 te 8930 Menen”.

2.3. Op 31 maart 2008 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen de gevraagde machtiging te weigeren.

De motivering van die beslissing luidt als volgt:

“Overwegende dat de aanvraag een ernstig mobiliteitsprobleem creëert in een rustige woonwijk door de dagdagelijkse toeleveringen;

Overwegende dat hun aanvraag onvolledig en niet-correct werd ingevuld waardoor wel blijkt dat de inplanting van een GB Carrefour marktverstoring werkt;

Gelet op de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van 4/03/2008, waarbij reeds een negatief advies werd gegeven.

Gelet op de vergadering inzake dit dossier in FOD Economie te Brussel van 12/03/2008, waarbij vertegenwoordigers van het stadsbestuur werden gehoord;

Gelet op het negatief advies van NSECD Brussel ontvangen 20/03/2008, waarbij de ernstige en professionele stadsontwikkeling vanuit het beleid van de stad Menen, verder wordt ondersteund;

Overwegende dat volgens de te volgen procedure voor netto handelsoppervlakten tussen 1000 en 2000 m² de betrokken gemeente de socio-economische vergunning (of weigering) binnen de 70d na ontvangstbewijs van het NSECD (3/04/2008) dient af te leveren”.

2.4. Op 18 april 2008 stelt de zaakvoerder van de b.v.b.a. Fastigon, die eerder al de aanvraag indiende namens de b.v.b.a. Het Waterhuis, “in opdracht en voor Het Waterhuis BVBA” bij het Interministerieel Comité voor de Distributie administratief beroep in tegen deze beslissing.

2.5. Op 7 mei 2008 verklaart het Interministerieel Comité voor de Distributie het ingestelde administratief beroep gegrond en verleent het de gevraagde vergunning.

De motivering van deze beslissing luidt als volgt:

“Criterium I: ruimtelijke ligging van de handelsvestiging.

a) De inpassing van de handelsvestiging in de plaatselijke ontwikkelingsprojecten of binnen het kader van het stedenpatroon

Overwegende dat de huidige aanvraag de omvorming van een doe-het-zelfzaak (vergund voor 3419 m² waarvan 1942 m² in open lucht) naar een supermarkt betreft, in een gebouw gelegen langs de Hogeweg te Menen met een nettoverkoopoppervlakte beperkt tot 1272 m²;

Overwegende dat de fusiegemeente Menen ongeveer 32400 inwoners telt en gelegen is in het zuiden van de provincie West-Vlaanderen, tegen de Franse grens. Op handelsvlak kan deze gemeente omschreven worden als een supralokaal centrum, dat voor de secundaire goederen onder de invloedssfeer valt van de regionale kern Kortrijk. Ook de handelskernen van Roeselare, Ieper, Moeskroen en Rijsel oefenen een aantrekkingskracht uit op Menen;

Overwegende dat het project zich bevindt langs de Hogeweg, een drukke invalsweg, op ongeveer 1,5 km van het centrum van Menen, buiten de binnenring en niet er binnen zoals de aanvrager stelt. Het pand is gelegen in een tuinwijk waar veel openbaar groen is;

Overwegende dat de aanvrager erop wijst dat in dit handelsgebouw van 1974 tot 2003 reeds een supermarkt werd uitgebaat met een verkoopoppervlakte van 1150 m²;

Overwegende dat in 2006 een sociaal-economische machtiging werd verleend voor de wijziging van het assortiment naar doe-het-zelfartikelen. Op dat moment was het pand leegstaand en verwaarloosd. Net zoals toen betreft deze inplanting het hergebruik van door handel ingenomen terreinen en gebouwen en komt aldus tegemoet aan een zuinig grondbeleid;

Overwegende dat de inplanting van de betrokken voedingszaak langs een drukke invalsweg in de periferie van Menen vanuit distributie-planologisch oogpunt niet centrumversterkend is maar toch nog aanvaardbaar zou zijn wegens het bestaan, op dezelfde plaats, van dit assortiment gedurende meer dan 30 jaar;

b) Het effect van de inplanting inzake duurzame mobiliteit, meer bepaald het gebruik van de ruimte en de verkeersveiligheid

Overwegende dat het project volgens de aanvrager op een verkeersveilige manier te bereiken is;

Overwegende dat volgens de gemeente deze inplanting een bijkomende verkeersdruk met zich mee zal brengen en dat de toelevering via de Diksmuidestraat een verstoring voor de bewoners zal teweegbrengen. Bovendien kunnen de vrachtwagens met oplegger er niet draaien. De toelevering dient aldus te geschieden via de Hogeweg, zoals voorheen reeds werd opgelegd voor de voormalige doe-het-zelfzaak;

Overwegende dat de aanvrager in zijn beroep vermeldt dat hij zich wil engageren om de toelevering te laten geschieden via de Hogeweg;

Overwegende dat er een ruime parking aanwezig is voor 95 wagens en er tevens fietsstallingen zullen voorzien worden;

Overwegende dat er op wandelafstand een bushalte gelegen is van de lijn 44 die elk uur verbinding geeft met het station van Menen;

Besluit: De ligging van dit project is niet centrumversterkend voor Menen. Wegens het bestaan, op dezelfde plaats, van dit assortiment gedurende meer

dan 30 jaar, is het project nog aanvaar(d)baar. De inplanting van de gevraagde supermarkt zal de verkeersdrukke langs de Hogeweg evenwel nog versterken.

Criterium II: de belangen van de consumenten

a) De beschrijving van de inbreng van de nieuwe vestiging op het vlak van assortiment en prijsniveau; de demografische dynamiek en het verzorgingsgebied in verhouding tot de verzorgingsgebieden van de bestaande nabije handelskernen

Overwegende dat volgens de aanvrager de directe klantenzone bestaat uit woonbuurten in de onmiddellijke omgeving met samen ongeveer 4 570 inwoners. De indirecte klantenzone omvat Menen centrum met circa 5 470 inwoners en de tertiaire klantenzone betreft het resterend deel van Menen en beperkte delen van Wervik met ongeveer 11 690 inwoners;

Overwegende dat volgens de aanvrager het gemiddelde inkomen per aangifte in de aantrekkingszones ongeveer 12,6 % lager ligt dan het Vlaamse Gewest;

Overwegende dat het assortiment van een GB Carrefour supermarkt bestaat uit droge voeding en verse voeding, zoals vlees, fruit en groenten, zuivel, brood en vis, aangevuld met een ruim non-food assortiment;

Overwegende dat zich in Menen acht supermarkten bevinden, waaronder een Contact GB van 450 m²;

Overwegende dat de gemeente erop wijst dat er geen rekening wordt gehouden met de superettes en de gespecialiseerde voedingszaken;

Overwegende dat volgens de aanvrager de gemiddelde bezettingsgraad van Menen (229 m²/inwoner) beneden het gemiddelde van Vlaanderen (254 m²/inwoner) ligt (inclusief de voorziene uitbreidingen van Colruyt en Ad Delhaize die via een vereenvoudigde procedure eind 2007 werden aangevraagd);

Overwegende dat de inplanting van een bijkomende supermarkt gelet op het ruime voedingsaanbod in de omgeving een aanvulling van de keuzemogelijkheden zal betekenen;

b) Bereikbaarheid via het bestaande openbare vervoer en via de individuele transportmiddelen

Overwegende dat het betrokken handelscomplex via de Hogeweg tamelijk vlot bereikbaar is, vooral met de wagen;

Overwegende dat voor de automobilisten onder de verbruikers er een ruime parking is voorzien van 95 plaatsen;

Overwegende dat er zich op wandelafstand een bushalte bevindt die elk uur verbinding geeft met het station;

c) De duurzame invloed op de prijzen door de handelsvestiging

Overwegende dat de inplanting van een tweede GB verkooppunt te Menen een zekere druk op de prijzen zal hebben van de aanwezige supermarkten;

d) De verruiming van de keuzemogelijkheid van de consument

Overwegende dat er reeds een ruime voedingskeuze aanwezig is, zal de inplanting van een Carrefour supermarkt de keuzemogelijkheden voor de verbruikers aanvullen;

Besluit: De inplanting van een bijkomende GB verkooppunt zal een zekere druk op de prijzen van de aanwezige voedingszaken met zich meebrengen. Gelet op het bestaande voedingsaanbod zal de inplanting van een bijkomende supermarkt een aanvulling betekenen van de keuzemogelijkheden voor de verbruiker. Het project is langs de drukke Hogeweg tamelijk vlot bereikbaar, vooral met de wagen, maar zal de verkeersdrukke vergroten.

Criterium III: de invloed van het ontwerp op de werkgelegenheid

a) De verwachtingen inzake de creatie van bruto werkgelegenheid door de nieuwe handelsvestiging per categorie en op korte, middellange en lange termijn

Overwegende dat de betrokken supermarkt werkgelegenheid zal bieden aan 5 voltijdse en 15 deeltijdse werknemers. De voormalige doe-het-zelfzaak gaf werkgelegenheid aan 4 voltijdse loontrekkenden;

b) De verhouding van de creatie van de bruto werkgelegenheid, evenals het netto saldo van de werkgelegenheid op korte termijn

Overwegende dat rekening houdend met het verlies van 4 voltijdse loontrekkenden bij de doe-het-zelfzaak, het saldo van de werkgelegenheid van het betrokken project op 8,5 voltijdse equivalenten mag gerekend worden;

c) De voorstelling van het beleid van de nieuwe handelsvestiging op vlak van de kwaliteit van de werkgelegenheid

Overwegende dat de arbeidsomstandigheden in deze handelszaak kunnen worden geacht in overeenstemming te zijn met deze welke men gewoonlijk in gelijkaardige supermarkten terugvindt;

d) Het of de betrokken paritaire comités in het kader van de kwaliteit van de arbeidsplaatsen

Overwegende dat het personeel zal ressorteren onder het Paritair Comité voor de Zelfstandige Kleinhandel (nummer 201);

Overwegende dat het betrokken Paritaire Comité de kwaliteit van de tewerkstelling waarborgt en het weddenniveau bepaalt;

Besluit: De creatie van 12,5 voltijdse equivalenten is positief. Voorheen waren er in de doe-het-zelfzaak 4 voltijdse loontrekkenden tewerkgesteld.

Criterium IV: de gevolgen van het ontwerp op de bestaande handelszaken

a) De marktpositie op het vlak van de verzorgingsgebieden,

Overwegende dat de huidige aanvraag de omvorming van een doe-het-zelfzaak (vergund voor 3419 m² waarvan 1942 m² in open lucht) naar een supermarkt betreft, in een gebouw gelegen langs de Hogeweg te Menen met een nettoverkoopoppervlakte van 1272 m²;

Overwegende dat volgens de aanvrager het marktaandeel van de betrokken handelszaak op 9,7 % wordt geschat voor het opgegeven marktgebied;

Overwegende dat er in Menen reeds acht supermarkten gevestigd zijn, waaronder een Contact GB van 450 m²;

Overwegende dat de aanvrager erop wijst dat volgens de gegevens van de Planologie van de Handel het aantal supermarkten van 1989 tot 2007 gedaald is van 10 naar 7 en de vloeroppervlakte verminderd is van 7950 m² tot 6475 m²;

Overwegende dat de stad van mening is dat de inplanting van een bijkomende GB Carrefour marktverstoring zal zijn, gelet op de gemiddelde vloerproductiviteit van een dergelijk verkooppunt, nl. 7963 euro per m² en niet 7566 euro per m² zoals de aanvrager vermeldt en gelet op het reeds bestaande aanbod en de beperkte koopkracht van Menen;

Overwegende dat de gemeente van mening is dat de aanvrager in het beroepsschrift andere berekeningen en andere criteria hanteert om zo de cijfers positiever voor te stellen. Dergelijke berekeningswijze maakt in principe voorwerp uit van een nieuwe aanvraag en kan volgens de gemeente niet weerhouden worden;

Overwegende dat de tekortkoming waarvan sprake betrekking heeft op het feit dat twee bestaande supermarkten recent een uitbreiding hebben gemeld in het kader van de vereenvoudigde procedure van de wet betreffende de handelsvestigingen maar die nog niet effectief in de praktijk gerealiseerd zijn en aldus nog niet opgenomen zijn in de officiële publicatie van 2008 van de FOD Economie;

Overwegende dat er vier bezwaren werden ingediend door plaatselijke middenstanders, wat als een normale reactie kan beschouwd worden in het kader van de verdediging van hun zakencijfer en marktgebied;

b) Het verlies of de versterking van de aantrekkelijkheid van de stadskern

Overwegende dat de inplanting van een supermarkt langs de Hogeweg in de periferie van Menen, het centrale handelsgebeuren niet zal versterken;

c) De mogelijke positieve of negatieve gevolgen op structureel vlak voor de bestaande nabije handelskernen

Overwegende dat de inplanting van een voedingszaak langs de Hogeweg in een buitenwijk van Menen op structureel vlak niet meer verstorend zal werken op het nabijgelegen centrum van Menen dan de andere uithangborden die op ongeveer dezelfde afstand van het centrum liggen;

d) Het evenwicht en de complementariteit tussen de kleine en grote distributie

Overwegende dat deze handelszaak tot de grote distributie behoort en complementair kan beschouwd worden met de bestaande gespecialiseerde verkooppunten (kleine distributie), gelegen in het centrum van Menen;

Besluit: De omvorming van een doe-het-zelfzaak naar een supermarkt zal, gelet op het feit dat er meer dan 30 jaar al een supermarkt op dezelfde ligging actief is geweest, de markt niet meer verstoren en een negatieve invloed uitoefenen op het centrum van Menen dan de andere uithangborden die op ongeveer dezelfde afstand van het centrum liggen en die op een grotere netto-opervlakte actief zijn”.

3. Over de gegrondheid van de schorsing

3.1. Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de 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.

3.1.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 7, § 2, 1° en 11, § 5 van de wet van 13 augustus 2004 en van artikel 2, 2° van het koninklijk besluit van 22 februari 2005 tot verduidelijking van de criteria waarmee rekening moet worden gehouden bij het onderzoek van ontwerpen van handelsvestiging en de samenstelling van het sociaal-economisch dossier (hierna: het koninklijk besluit van 22 februari 2005), alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen bekritisieren het feit dat, terwijl de stad Menen en het NSECD in hun beslissing respectievelijk advies gewezen hadden op de bijzonder problematische toeleveringsmogelijkheden via de Diksmuidestraat zoals vooropgesteld in de sociaal-economische aanvraag, de bestreden beslissing bij de beoordeling van het element “het effect van de inplanting inzake duurzame mobiliteit, meer bepaald het gebruik van de ruimte en de verkeersveiligheid”, weliswaar vermeldt dat de aanvrager in zijn beroep vermeldt dat hij zich wil

engageren om de toelevering te laten geschieden via de Hogeweg, maar dat de bestreden beslissing ter zake geen enkele voorwaarde oplegt.

Zij wijzen er voorts op dat dit engagement juridisch niet bindend is, nog afgezien van de vraag of de aanvrager voor het eerst in het beroepsschrift nieuwe toeleveringswegen kan voorstellen. Een engagement wijst enkel op een bepaalde betrokkenheid ten aanzien van een bepaalde zaak maar houdt geenszins in dat men zich eenzijdig en juridisch tot iets verbindt.

Aangezien de verwerende partij ter zake geen bindende voorwaarde heeft opgelegd, zou niets verhinderen dat de toelevering, minstens zo nu en dan, toch zal geschieden via de Diksmuideweg met alle mobiliteitsproblemen van dien die door de verwerende partij ook lijken te worden erkend.

Aldus heeft de bestreden beslissing de inhoudelijke opmerkingen aangaande de toelevering van de stad Menen en het NSECD zonder meer naast zich neergelegd en werd bijgevolg het aspect mobiliteit niet op afdoende wijze getoetst. Door na te laten op een deskundige en juridisch bindende wijze tegemoet te komen aan het probleem van de toelevering via een andere toegangsweg, is ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

3.1.2. In de mate dat het middel zo begrepen moet worden dat een schending van de formele motiveringsplicht wordt aangevoerd, moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing een uitgebreide motivering bevat die lijkt te voldoen aan de vereisten van de wet van 29 juli 1991 en die tevens ingaat op de vier criteria bedoeld in artikel 7, § 2 van de wet van 13 augustus 2004. Er lijkt dan ook geen schending van de formele motiveringsplicht voor te liggen.

3.1.3. In de mate dat het middel begrepen moet worden als een aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, wordt in de motivering van de bestreden beslissing overwogen dat “de aanvrager in zijn beroep vermeldt dat hij zich wil engageren om de toelevering te laten geschieden via de Hogeweg”.

In dat beroepsschrift wordt het volgende vermeld:

“Om tegemoet te komen aan de wensen van het stadsbestuur van Menen, engageert de aanvrager, alsook de exploitant GB Carrefour zich ertoe om dit voorstel in de praktijk toe te passen. Niet alleen de toegang voor de consumenten, maar ook de toeleveringen zullen aldus geschieden via een open afrit gelegen aan de Hogeweg. De tweede toegang (langs de Diksmuidestraat) zal dus niet gebruikt worden voor de toeleveringen teneinde de residentiële tuinvijk niet te verstoren”.

Deze toezegging door de aanvrager lijkt redelijkerwijze niet anders te kunnen worden begrepen dan als een aanpassing van de aanvraag, derwijze

dat de bestreden beslissing de vergunning heeft verleend overeenkomstig de aldus aangepaste aanvraag. De verzoekende partijen stellen bij het ontwikkelen van hun middel weliswaar de vraag of de aanvrager in de beroepsprocedure de aanvraag kan wijzigen, maar zij betwisten alleszins die mogelijkheid niet.

Aangezien de bestreden beslissing, aldus begrepen, lijkt uit te gaan van de toelevering overeenkomstig de door de aanvrager aangepaste aanvraag, missen de grieven van de verzoekende partijen ten aanzien van de motivering op het eerste gezicht feitelijke grondslag. Om dezelfde reden lijken ook de grieven met betrekking tot de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel niet ter zake, nu de bestreden beslissing wel degelijk de toelevering via een andere toegangsweg tot gevolg lijkt te hebben.

3.1.4. Het eerste middel is niet ernstig.

3.2.1. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de artikelen 7, § 2, 1° en 11, § 5 van de wet van 13 augustus 2004 en van de artikelen 2 tot 5 van het koninklijk besluit van 22 februari 2005, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel betogen zij dat de bestreden beslissing voor de beoordeling van de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging - het eerste criterium - en van de gevolgen van het ontwerp op de bestaande handelszaken - het vierde criterium - verwijst naar het feit dat er dertig jaar een supermarkt met hetzelfde assortiment was gevestigd, zonder rekening te houden met het feit dat die vestiging weinig succesvol was en verscheidene keren failliet ging. Daardoor worden de betrokken criteria niet op afdoende wijze getoetst. Daaruit blijkt ook dat de overheid op onzorgvuldige en kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld.

In een tweede onderdeel stellen de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing voor de beoordeling van de belangen van de consumenten - het tweede criterium - overweegt dat de bijkomende supermarkt een zekere druk op de prijzen van de aanwezige voedingszaken met zich mee zal brengen, maar de verbruiker ook meer keuzemogelijkheden geeft. Daarbij wordt verwezen naar een aantal cijfers waaruit moet blijken dat de gemiddelde bezettingsgraad per inwoner voor Menen lager ligt dan het gemiddelde voor Vlaanderen. Die cijfers, die uitgaan van de aanvrager, zijn echter gebaseerd op de supermarkten en de inwoners van groot-Menen en niet van de directe klantenzone. Uit een impactstudie van ABM die wel rekening hield met die laatste gegevens, blijkt dat de bezettingsgraad 64 procent hoger ligt dan het nationaal gemiddelde. De bestreden beslissing heeft de cijfers van

de aanvrager gebruikt voor de beoordeling van het dossier en hield daarbij geen rekening met de kritiek van de stad Menen en het NSECD op die cijfers. Bovendien wordt in de bestreden beslissing zelf toegegeven dat het gemiddelde inkomen in de aantrekkingszone lager ligt dan in het Vlaamse Gewest. Door enkel met die eenzijdige cijfers rekening te houden, heeft de overheid ook op onzorgvuldige en kennelijk onredelijke wijze gehandeld.

In een derde onderdeel argumenteren de verzoekende partijen dat in de bestreden beslissing wordt gewezen op een “afweging van de verschillende aspecten van het dossier”, maar dat van die afweging geen spoor terug te vinden is in de bestreden beslissing. Uit de twee vorige onderdelen blijkt juist dat voor wat betreft het eerste, tweede en vierde criterium ernstige wettigheidsbezwaren bestaan.

3.2.2. De tussenkomenende partij betwist het belang van de verzoekende partijen bij dit middel omdat de argumentatie van de verzoekende partijen met betrekking tot de economische gevolgen van de nieuwe vestiging de toepassing betreft van een regeling die in strijd is met de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt. Nu de toepassing van die regelgeving op de door de verzoekende partijen gewenste wijze zou indruisen tegen die richtlijn, hebben zij geen belang bij dit middel.

3.2.3. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou zich slechts opdringen indien zou komen vast te staan dat het middel ernstig is, hetgeen, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

3.2.4. Voor wat betreft het eerste middelonderdeel tonen de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet aan dat de aanwezigheid van een supermarkt gedurende dertig jaar, zelfs indien het naar hun zeggen een weinig succesvolle onderneming was, geen relevant gegeven kan zijn voor de beoordeling van het eerste en het vierde criterium. Zij voeren alleszins niet aan dat die supermarkt heeft geleid tot het verdwijnen van een beduidend aantal handelszaken. Er lijkt dan ook niet te zijn aangetoond dat de bestreden beslissing op dit punt niet afdoende is gemotiveerd of dat de overheid hierbij onzorgvuldig of kennelijk onredelijk te werk is gegaan.

3.2.5. Voor wat betreft het tweede middelonderdeel maken de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet waarschijnlijk dat de aanvraag beoordeeld zou moeten worden op basis van de directe zone en niet op basis van de totale aantrekkingszone, zoals de aanvrager en het Interministerieel Comité deden. Evenmin blijkt op het eerste gezicht uit het betoog van de verzoekende partijen dat de conclusies in de bestreden beslissing, met name dat er een zekere druk zal zijn op de prijzen en dat de keuzemogelijkheid van de gebruiker toeneemt, onjuist zouden zijn. Het feit dat de overheid haar beslissing op andere gegevens baseert dan de verzoekende partijen wensen, laat nog niet toe te besluiten tot een schending van de motiveringsplicht, zolang niet wordt aangetoond dat die gegevens verkeerd zijn, irrelevant of niet draagkrachtig. Om dezelfde reden lijkt er evenmin sprake te zijn van een onzorgvuldige of kennelijk onredelijke beoordeling.

3.2.6. Voor wat betreft het derde middelonderdeel kan worden verwezen naar de bespreking van de twee eerste middelonderdelen. Voorts brengen de verzoekende partijen geen argumenten aan waaruit kan blijken dat buiten de motivering voor elk van de relevante criteria nog een afzonderlijke en uitdrukkelijke afweging vereist zou zijn van de verscheidene positieve en negatieve aspecten van het dossier.

3.2.7. Het tweede middel is niet ernstig.

3.3.1. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 11, §§ 2 en 3 van de wet van 13 augustus 2004.

Zij stellen dat het administratief beroep tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen werd ingediend door de zaakvoerder van de b.v.b.a. Fastigon en niet door de aanvrager van de vergunning.

3.3.2. Blijkens de gegevens van het dossier werd het administratief beroep inderdaad ingesteld door de zaakvoerder van de b.v.b.a. Fastigon “in opdracht en voor Het Waterhuis BVBA”, zoals overigens reeds het geval was voor de vergunningsaanvraag. Aangezien de door de verzoekende partijen aangehaalde wetsbepalingen lastgeving niet uitsluit, lijkt op het eerste gezicht het administratief beroep dat leidde tot de bestreden beslissing, regelmatig te zijn ingesteld.

3.3.3. Het derde middel is niet ernstig.

3.4.1. In een vierde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 35, 39 en 134 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VI van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zij argumenteren dat de door de wet ingerichte en niet facultatieve deelname van de bevoegde Vlaamse minister aan het Interministerieel Comité, voor wat betreft de beraadslaging over de bestreden beslissing, strijdt met de aangehaalde bijzondere wets- en grondwetsbepalingen.

Tevens vragen de verzoekende partijen de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof omtrent de bestaanbaarheid van de betrokken wetsbepaling met de aangehaalde bijzondere wets- en grondwetsbepalingen:

“Schendt artikel 11, § 1, eerste lid van de wet betreffende de vergunning van handelsvestigingen de artikelen 35, 39 en 134 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6, § 1, VI van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door een minister uit een gewestregering verplicht te laten deel uitmaken van het Interministerieel Comité voor de Distributie, en dit terwijl de bevoegdheid betreffende de vergunning van handelsvestigingen, waarover dit orgaan in laatste administratieve aanleg uitspraak doet, een federale bevoegdheid is?”.

3.4.2. De federale wetgever heeft de wet van 13 augustus 2004 uitgevaardigd binnen de hem door artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6° voorbehouden bevoegdheid inzake de vestigingsvoorwaarden. Artikel 11, § 1, tweede lid van de wet bepaalt dat het Interministerieel Comité voor de Distributie bestaat uit de Ministers die bevoegd zijn voor Economie, Tewerkstelling, Middenstand, Mobiliteit en Vervoer en de Minister voor Economie van het Gewest waar de handelsvestiging gepland is, of hun afgevaardigden.

Over een ontworpen bepaling die heeft geleid tot de betrokken wetsbepaling, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies 36.749/1 van 24 februari 2004 het volgende opgemerkt:

“Het beginsel van de autonomie van de gewesten verzet er zich tegen dat de wetgever de gewesten verplicht om leden van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie aan te wijzen. Op grond van dat beginsel kan de federale overheid slechts bepalen dat een gemeenschaps- of gewestinstelling vertegenwoordigd wordt in een federale instelling, als die vertegenwoordiging louter facultatief is”. (*Parl. St. Kamer*, 2003-04, nr. 51-1035/1, blz. 35)

Het blijkt niet dat de betrokken wetsbepaling gesteund is op een samenwerkingsakkoord met betrekking tot de samenstelling van het Interministerieel Comité. Evenmin werd een beroep gedaan op de mogelijkheid die artikel 92ter, eerste lid van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 biedt om

dienaangaande een regeling vast te stellen bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na akkoord van de bevoegde Gemeenschaps- of Gewestregeringen.

Op het eerste gezicht blijkt de bepaling evenwel zo geïnterpreteerd te kunnen worden dat de vertegenwoordiging van de betrokken gewestminister niet op dwingende wijze wordt opgelegd en dat diens afwezigheid zou leiden tot een ongeldige samenstelling of op een andere wijze de regelmatigheid van de beslissingen van het Interministerieel Comité zou aantasten, mede gelet op de numerieke verhoudingen tussen de vertegenwoordigers van de federale overheid en de vertegenwoordiger van het betrokken gewest. Het feit dat de vertegenwoordiging van de betrokken gewestminister niet uitdrukkelijk op facultatieve wijze is ingericht, kan niet leiden tot ernstige twijfel aangaande de overeenstemming van de betrokken wetsbepaling met het autonomiebeginsel en de door de verzoekende partijen aangehaalde bijzondere wets- en grondwetsbepalingen.

Er is bijgevolg overeenkomstig artikel 26, § 3 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof geen reden om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Om dezelfde redenen vertoont het middel niet het vereiste ernstig karakter.

3.5. Er is niet 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 van de bestreden beslissing te 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 b.v.b.a. HET WATERHUIS wordt afgewezen.

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 achtentwintig januari 2009, door :

de H.	J. VAN NIEUWENHOVE,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	S. DE CLERCQ,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

J. VAN NIEUWENHOVE.