RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 195.054 van 3 juli 2009
in de zaak A. 191.705/X-14.101.

In zake : 1. de b.v.b.a. UNIC AALTER,
2. de b.v.b.a. VAN RENTERGHEM-CARTON,
3. Jules MOORTGAT,
die woonplaats kiezen bij
advocaat G. JACOBS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Kortenberglaan 75

tegen :

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

tussenkomende partij :

de n.v. ETN. FR. COLRUYT,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. SLABBINCK,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat de b.v.b.a. UNIC AALTER, de b.v.b.a. VAN RENTERGHEM-CARTON en Jules MOORTGAT op 6 maart 2009 hebben ingediend en waarin zij de schorsing van de tenuitvoerlegging vorderen van "het Besluit van 23 december 2008 van het Interministerieel Comité voor de Distributie waarbij aan de NV Etn. Fr. Colruyt een sociaal-economische vergunning werd afgeleverd door de inplanting van een Colruyt langs de Lostraat te Aalter, kadastraal bekend als afdeling 2, sectie D nr. 353g, 349l, 349r, 645k, 645m en 645n";

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 17 juni 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. JACOBS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat J. MOENS, die loco advocaat J.-F. DE BOCK verschijnt voor de verwerende partijen, en van advocaat R. SLABBINCK, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur L. VERMEIRE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>Rechtspleging</u>.

Met een verzoekschrift van 26 maart 2009 heeft de n.v. ETN. FR. COLRUYT gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. <u>Ontvankelijkheid van de vordering</u>

De tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering in hoofde van de derde verzoekende partij.

Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze exceptie zou zich immers slechts opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, hetgeen te dezen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

3. <u>Grondvoorwaarden tot schorsing</u>

3.1. 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.

3.2. Wat betreft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.2.1. 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 het enig verzoekschrift 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.

3.2.2. In het verzoekschrift zetten de verzoekende partijen het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit hen kan berokkenen, uiteen als volgt:

“- MTHEN van derde verzoekende partij

De woonplaats van derde verzoekende partij paalt nagenoeg aan het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft (zie daaromtrent ook de uitéénzetting onder het belang).

Op dit ogenblik is er reeds een Aldi gelegen op een 35-tal meter rechts van de woonplaats van verzoekende partij (Lostraat 77), en recht tegenover zijn appartement een Spar- vestiging, eveneens op een 35-tal meter verwijderd (...).

Thans wordt er aan de linkerzijde, op een afstand van ongeveer 70 meter van zijn appartement, een Colruyt-vestiging ingepland, waarvan niet ontkend wordt dat ze (gedeeltelijk) zonevreemd is en derhalve niet vergunbaar is (...).

Het staat vast dat ten gevolge van de inplanting van de vestiging er aanzienlijke bijkomende hinder zal veroorzaakt worden in het gebied. De verkeersdrukte - dewelke nu reeds problematisch is (...) zal ten gevolge van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing enkel en alleen maar verergeren.

Deze toename van verkeershinder (stilstaande wagens met draaiende motoren, stapvoets verkeer, het voortdurend claxonneren en manoeuvreren, het vertrekken en stoppen van voertuigen) strekt de omwonenden tot een ernstig nadeel, waardoor het leefklimaat en hun recht op hun privé-leven - dat reeds ernstig wordt belast - verder zal worden aangetast.

De nieuwe vestiging zal ook aanleiding geven tot talrijke laad- en losactiviteiten ten gevolge van het voortdurend aanleveren van voedingswaren. Deze staat recht evenredig met de grootschaligheid van de vergunde vestiging (jaaromzet van 15.000.000 EURO).

Concreet houdt dit in dat er reeds vanaf vroeg in de ochtend vrachtwagens zullen aan en afrijden om verse voedingswaren te leveren, waardoor ongetwijfeld geluidshinder zal veroorzaakt worden. Klanten van grootwarenhuizen verwachten immers steeds meer van hun grootwarenhuis dat reeds bij de opening van de deuren (om 8u ’s morgens) alle verse groenten, fruit, vis en vleeswaren aanwezig zijn. Dat brengt met zich mee dat de dagelijkse leveringen reeds omstreeks 6u s’ochtends aanvangen. Vanaf vroeg in de ochtend zal verzoekende partij reeds geplaagd worden door aan- en afrijdende vrachtwagens (daarin begrepen de storende waarschuwingsgeluiden als een vrachtwagen een achterwaarts manoeuvre uitvoert).

Gelet op de ligging van de inrichting, vlak in een woongebied en tussen de bestaande woningen, en gelet op het feit dat de laad- en losactiviteiten hoofdzakelijk zullen plaatsvinden aan de achterzijde van het terrein, vlak tegen de woningen - en palend aan de woning van derde verzoekende partij - zullen de omwonenden ernstige geluidshinder ondergaan. Het voorzien van het obligate groenscherm zal daar weinig aan verbeteren.

Net gelet op het feit dat er reeds veel handel en dienstverlening in het gebied is gelegen, en gelet op de overlast (hoofdzakelijk naar verkeersdrukte en de daaraan verbonden gevolgen voor het leefklimaat zoals geluidshinder en geurhinder) strekt het verder aantasten van het leefklimaat van de omwonenden hen tot een ernstig nadeel, dat trouwens niet te herstellen valt bij gebreke aan milderende of afdoende compenserende maatregelen.

Bovenvermelde moeilijk te herstellen ernstige schade is wel degelijk verbonden aan de bestreden beslissing. De inpassing van een handelsvestiging dient immers te passen binnen het plaatselijke ontwikkelingsproject en dient rekening te houden met een duurzame mobiliteit, meer bepaald met het gebruik van de ruimte en de verkeersveiligheid. Daarbij dient een evenwicht gezocht te worden tussen economische, sociale en ecologische belangen op korte èn op lange termijn. (...).

Bovendien dient rekening gehouden te worden dat het recht op een gezond leefmilieu een grondwettelijk gewaarborgd recht is (art. 23 G.W.) zodat met dat grondrecht steeds rekening moet gehouden worden, zelfs in het kader van de beoordeling van de handelsvestiging, temeer daar de wetgeving zelf de

ruimtelijke ligging, de inpassing ervan in de plaatselijke ontwikkelingsprojecten of binnen het kader van het stedenpatroon, en het effect van de inplanting inzake duurzame mobiliteit, meer bepaald het gebruik van de ruimte en de verkeersveiligheid, als concrete beoordelingscriteria bepaalt. Nauw verbonden daarmee is artikel 8 EVRM dat het recht op eerbiediging van het privé-leven waarborgt.

Uw Raad oordeelde in het kader van het verzoekschrift tot schorsing dat tegen de stedenbouwkundige vergunning werd ingediend, dat er niet werd aangetoond dat de tenuitvoerlegging van de stedenbouwkundige vergunning haar tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou strekken. Daarbij ging Uw Raad ervan uit dat bijkomende hinder, gelet op de reeds aanwezige hinder, niet substantieel zou zijn en aldus geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou zijn :

'Voorts beroept de derde verzoeker zich op toenemende verkeersdrukte en laad- en losactiviteiten, doch hij toont geenszins aan dat deze bijkomende hinder, gelet op de thans reeds aanwezige hogervermelde supermarkten dermate substantieel is dat dit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van de Raad van State wet uitmaakt'(...).

Het kan zijn dat verzoekende partij in de toenmalige procedure niet voldoende heeft gewezen op het feit dat het leefklimaat niet reeds dermate aangetast was dat elke verdere afbouw van het beschermingsniveau van zijn leefklimaat (verkeersdrukte en gebrekkige mobiliteit is daar ontegensprekelijk een onderdeel van) het redelijk aanvaardbare overschrijdt.

De Raad van State aanvaardt algemeen, dat in het bijzonder in het geval dat indien de vergunningverlenende overheid zich bewust is van het feit dat de bewoners reeds zwaar gebukt gaan onder overlast, elke verdere aantasting van het leefklimaat dient vermeden te worden. Dit is niets meer dan een toepassing van enerzijds het draagkrachtbeginsel en het algemeen beginsel van leefmilieu dat steeds moet gezocht worden naar een hoog beschermingsniveau en van het standstill-beginsel.

Ervan uitgaande dat iemand (of een omgeving) die reeds veel last van geluids- en verkeershinder en van verkeersonveiligheid heeft, geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel meer zou kunnen leiden ten gevolge van het toelaten van het inplanten van een bijkomende handelsvestiging, die een stuk groter is dan de reeds bestaande handelsvestigingen, doet fundamenteel afbreuk aan deze algemene beginselen van milieubeleid, dewelke trouwens hun grondslag vinden in artikel 23 van de Grondwet en artikel 8 EVRM.

Uw raad heeft in het verleden reeds aangenomen dat een toename van de geluidsoverlast en de bijkomende hinder verbonden aan activiteiten met motorvoertuigen, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaken voor de omwonenden, te meer indien die omwonenden reeds ernstig te lijden hebben onder hinder. (...)

Er valt niet in te zien waarom de Rechtspraak van uw Raad in het kader van hinderlijke inrichtingen niet kan getransponeerd worden op een handelsvestiging. Het feit dat voor de eerste een milieuvergunning vereist is (daar waar voor de actuele vestiging een melding klasse 3 zou volstaan) kan geen redelijk onderscheidingscriteria zijn, nu de verkeershinder die door het inplanten van een inrichting kan worden veroorzaakt, en die een beoordelingselement voor de inpasbaarheid van dergelijke inrichting uitmaakt, eveneens 'milieuhinder' uitmaakt zijnde hinder die het leefklimaat van de omwonenden aantast.

(...)

Derde verzoekende partij ziet trouwens niet hoe hij nog duidelijker zou kunnen aantonen zat zijn leefklimaat reeds aanzienlijk is aangetast, nu zijn appartement reeds tussen 2 warenhuizen is gelegen. Moet hij geluidsmetingen laten uitvoeren, moet hij filmopnames bijbrengen van de dagdagelijkse

verkeersellende die zich voor zijn deur voordoet (en waarvan de gemeente trouwens het bestaan erkent)? Is het dan niet redelijk te stellen dat een bijkomend derde grootwarenhuis, dat nog groter is dan de twee reeds bestaande, en dat nog meer volk zal aantrekken dan de reeds bestaande warenhuizen, en dat zonevreemd is, de druppel is die de emmer doet overlopen?

Colruyt spreekt van een jaaromzet van 15.000.000 EURO en begroot de totale bevolkingsomvang van zijn marktgebied op 33.677 inwoners! (...)

Het is niet voor niets dat de gemeente van oordeel is dat de vestiging:

> 'een negatieve invloed zal uitoefenen op de verkeerssituatie in de Lostraat omwille van de reeds bestaande overbelasting van de Lostraat' (...)
>
> 'gezien de hoge bezoekersfrequentie van een Colruyt-vestiging zou de inplanting een manifeste negatieve impact hebben op de lokale mobiliteit.'
>
> (...)
>
> ' marktverstorend zal werken'
>
> 'de kleine plaatselijk verzorgende buurtwinkels in de deelgemeenten, in hun bestaan bedreigd worden'
>
> 'in het nadeel van de inwoners en de consumenten zijn'.
>
> 'het fijnmazig buurtverzorgend apparaat verder onder druk zal zetten. en precies dit laatste staat haaks op de diverse acties van de Vlaamse regering ter opwaardering van de buurtwinkels'
>
> 'het bestaande overaanbod nog zou doen toenemen'
>
> nefast voor het handelscentrum van Aalter met een toenemende winkelleegstand als gevolg' (...)

De door de gemeente zelf gehanteerde superlatieven tonen de impact weer van het toelaten van dergelijke grootschalige inrichting in een gebied dat noch naar ruimte, noch haar verkeersdrukte en mobiliteit, noch naar inpasbaarheid in de stedelijke omgeving en het plaatselijke ontwikkelingsproject, redelijkerwijze vergunbaar is.

Derde verzoekende partij toont aan dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, dewelke Colruyt zal toelaten effectief over te gaan tot het aanvatten van de bouwwerken en het inplanten van de handelsvestiging, haar strekt tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Dit nadeel is niet enkel verbonden aan de stedenbouwkundige situatie (die reeds vergund werd en eveneens voor uw Raad wordt aangevochten), doch ook aan het onderbrengen van de handelsvestiging in een zonevreemd gebied en aan het feit dat er met de ruimtelijke ligging en de verkeersproblematiek geen enkele rekening wordt gehouden. Deze laatste elementen zijn duidelijke beoordelingselementen in het kader van een socio-economische vergunning, zodat het nadeel wel degelijk verbonden is aan de bestreden beslissing zelf!

- MTHEN voor eerste en tweede verzoekende partij

Eerste en tweede verzoekende partij verwijzen naar de argumenten die door de gemeente naar voor werden geschoven in haar oorspronkelijke weigeringsbeslissing, waarbij wordt gewezen op het 'marktverstorend' effect van de vergunning, en naar de 'nefaste invloed' van de Colruyt-vestiging op de bestaande handel in het centrum van Aalter, alwaar ze gelegen zijn, met toenemende leegstand. De gemeente wijst daarbij duidelijk op het feit dat verhoudingsgewijs de supermarkten reeds oververtegenwoordigd zijn, zonder de komst van een nog grotere supermarkt dan de reeds aanwezige.

Het is eerste en tweede verzoekende partij bekend dat door uw Raad in principe geen financieel nadeel in aanmerking neemt als MTHEN.

Indien de berekeningen en de voorspellingen van de gemeente juist zijn, hetgeen trouwens aannemelijk is omdat nergens in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd waarom de berekeningen van de gemeente minder betrouwbaar zouden zijn dan de gegevens die door Colruyt in haar aanvraag

naar voren werden gebracht, dan dient aangenomen te worden dat het stadscentrum onaantrekkelijk zal worden tengevolge van sluitingen van kleine handelszaken, waaronder mogelijks ook de kleinere supermarkten zoals die van eerste en tweede verzoekende partij, zodat er in dat geval een grote probabiliteit bestaat dat zij, zo zijn niet failliet gaan, een aanzienlijk verlies van cliënteel zullen moeten ondergaan.

Het lijkt in dat geval dan ook legitiem dat uitbaters van kleinere inrichtingen zoals die van eerste en tweede verzoekende partijen, hun zaken sluiten en elders trachten een betere toekomst uit te bouwen. Elke ondernemer heeft immers het recht om in de best mogelijke omstandigheden (waarbij rekening wordt gehouden met het belang van alle handelsvestigingen en niet enkel met die van de grootste en de machtigste), handel te drijven. Redelijkerwijze (vanuit een gezond economisch perspectief) kan men thans moeilijk anders besluiten dan herlocaliseren, hetgeen niet het gevolg is van een wijziging van de eigen rechtspositie, doch het gevolg van een administratieve rechtshandeling die blijk geeft van een voorkeursbehandeling aan een concurrent. Deze economische noodzaak tot herlocalisatie, die bij gebreke aan de bestreden beslissing er niet zou zijn, kan wel degelijk beschouwd worden als zowel een ernstig nadeel, als een moeilijk te herstellen nadeel.

Dit geldt des te meer nu uit de middelen is gebleken dat de wettigheidkritiek zeer ernstig te nemen is, en zelfs kennelijk gegrond blijkt te zijn (...)".

3.2.3.1. Het door de eerste verzoekende partij en de tweede verzoekende partij ingeroepen nadeel komt in hoofde van deze partijen, die handelsvennootschappen zijn, in wezen neer op een louter financieel nadeel.

Een financiëel nadeel is in beginsel niet moeilijk te herstellen.

De eerste en de tweede verzoekende partij brengen geen concrete en precieze gegevens bij waaruit kan blijken dat te dezen anders dient te worden geoordeeld.

Noch de eerste, noch de tweede verzoekende partij brengen enig concreet en precies gegeven bij omtrent het mogelijke verlies aan cliënteel en de weerslag hiervan op hun financiële situatie, waarover zij overigens ook geen enkele toelichting verschaffen.

Zij brengen evenmin enig concreet en precies gegeven bij waaruit kan blijken dat ingevolge de vestiging van de thans vergunde "Colruyt" een herlocalisatie van hun supermarkten noodzakelijk is, en dat zij daardoor in hun voortbestaan worden bedreigd.

De wettelijke voorwaarde betreffende het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is een constitutieve en autonome schorsingsvoorwaarde. Bijgevolg kan ter adstructie van het ernstig nadeel niet dienstig worden verwezen naar de ernst van de middelen.

3.2.3.2. De derde verzoeker voert aan dat zijn leefklimaat ernstig zal worden aangetast ingevolge verkeershinder, geluidshinder en geurhinder veroorzaakt door de vergunde Colruyt vestiging.

De derde verzoeker brengt ter staving van zijn beweringen enkel een vaag plan bij met de aanduiding van de ligging van het appartementsgebouw waarin hij woont en de inplantingsplaats van de betrokken Colruyt-vestiging. De juiste ligging van zijn appartement in dat gebouw, dat blijkens een luchtfoto bijgebracht door de tussenkomende partij meerdere vleugels omvat, wordt niet aangegeven. De afstand van zijn appartement tot het inplantingsplaats van de betrokken Colruytvestiging en de plaats waar de laad- en losactiviteiten zullen plaats vinden, wordt door hem evenmin aangegeven. Hij beweert evenmin enig zicht te hebben op het betrokken terrein. Voorts verstrekt de derde verzoeker geen concrete en precieze gegevens over de verkeerssituatie in de Lostraat ter hoogte van het appartements-gebouw waar hij woont en de impact hierop ingevolge de vestiging van een Colruyt verderop in deze straat ter hoogte van de rotonde en de aansluiting op de Knokkeweg. De enkele verwijzing naar een advies van de gemeente waarin louter wordt gesteld dat de vestiging “een negatieve invloed zal uitoefenen op de verkeerssituatie in de Lostraat omwille van de reeds bestaande overbelasting” volstaat daartoe niet.

In de gegeven omstandigheden dient te worden vastgesteld dat de derde verzoeker in gebreke blijft de door hem aangevoerde ernstige verkeersoverlast, geluidshinder en geurhinder die de vestiging van de betrokken Colruyt volgens hen zal veroorzaken, aan de hand van concrete en precieze gegevens op een afdoende wijze aan te tonen.

3.2.3.3. De uiteenzetting van de verzoekende partijen bevat geen afdoende concrete en precieze gegevens die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit hun een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. ETN. FR. COLRUYT in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 3 juli 2009, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BOVIN.**