

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.857 van 9 september 2009
in de zaak A. 90.817/X-12.855.**

In zake : de n.v. NEW LOOK FASHION,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. JONGBLOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Jan Jacobsplein 5

tegen :

1. de gemeente OVERPELT,
2. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Economie,
die woonplaats kiest bij
advocaat J.F. DE BOCK,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Waterloosesteenweg 612.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. NEW LOOK FASHION op 7 april 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van, eensdeels, het besluit van 7 februari 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overpelt “waarbij de aanvraag van handelsvestiging van een kledingszaak in de Over ‘t Waterstraat 2 te Overpelt wordt geweigerd gelet op de Wet op de handelsvestigingen van 29 juni 1975 en dit conform het ongunstig advies van het Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie dd. 25 januari 2000”, en anderdeels, het voormelde ongunstig advies van 25 januari 2000;

Gezien de memorie van antwoord van de tweede verwerende partij;

Gezien de toelichtende memorie en de memorie van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 2 juni 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de tweede verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 21 januari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. VAN WESEMAEL, die loco advocaat J.-F. DE BOCK verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. De verzoekende partij is een naamloze vennootschap, opgericht op 2 december 1991, met als maatschappelijk doel onder meer de uitbating van supermarkten en kleinhandel in textielwaren. Ze baat een kledingzaak uit met voornamelijk baby- en kinderkleding aan de Over 't Waterstraat 2 te Overpelt.

Het gebouw is volgens het bij koninklijk besluit van 22 maart 1978 vastgestelde gewestplan Neerpelt-Bree gelegen in woongebied en buiten zone 1 in de zin van de toenmalige wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen (hierna: de wet van 29 juni 1975).

Op 16 mei 1974 werd voor dit gebouw een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de uitbreiding van een fabriek en aanpassing van een bestaand gebouw.

Sinds 1981 werd in dit gebouw een algemene supermarkt uitgebaat door de n.v. PELTRI, die daarvoor in 1981 een socio-economische

vergunning bekam op voorwaarde dat de totale netto verkoopoppervlakte toegankelijk voor het publiek en met inbegrip van eventuele verkoopoppervlakte op de verdieping beperkt blijft tot 750 m² en dat deze ruimte, door middel van een muur in duurzame materialen, wordt afgesloten van de rest van het gebouw.

Een aanzienlijk deel van de oppervlakte werd toen reeds ingenomen voor de verkoop van kleding.

In 1991 werd, naar aanleiding van een verdeling van de familiezaak, de supermarkt overgebracht naar het centrum van Overpelt en bleef de textielafdeling in de Over 't Waterstraat. Het verkooppunt werd in 1991 omgevormd tot kledingzaak.

Op 15 juni 1993 werd door het Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie (hierna: SECD) een socio-economische vergunning afgeleverd voor de herlocalisatie met uitbreiding van een brico-zaak met een bruto bebouwde grondoppervlakte van 2025 m² en met een netto verkoopoppervlakte van 1420m². De brico-zaak werd nooit gerealiseerd.

1.2. Op 7 februari 1996 dient de verzoekende partij, met toepassing van de wet van 29 juni 1975, bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overpelt een socio-economische vergunningsaanvraag in voor de uitbating van een handelszaak in kleding- en babymeubelen met begeleide zelfbediening en middelmatige prijzen in een gebouw met een terreinoppervlakte van 9322 m², een bebouwde grondoppervlakte van 2200 m² ook aangewend voor handelsdoeleinden, met een netto handelsoppervlakte van 1600 m² en een parking met 250 plaatsen. In de aanvraag wordt gespecificeerd dat het gaat om een grondige wijziging van de aard van de handelsactiviteit binnen een gebouw dat reeds voor handelsdoeleinden werd aangewend en dat zich bevindt in een bebouwde zone op 8 km van het centrum.

1.3. Op 4 maart 1996 brengt het SECD een ongunstig advies uit over de aanvraag. In het advies wordt onder meer overwogen onder criterium I a) (verband tussen het betrokken verkooppunt en de gemeente van vestiging) dat “gelet op de periferische ligging (...) de inplanting van een kledingzaak, die in principe thuishoort in een handelscentrum, vanuit distributie-planologisch oogpunt dan ook moeilijk (kan) aanvaard worden. Bovendien zou het verkooppunt op de gevraagde verkoopoppervlakte niet meer in verhouding zijn met de functie en het belang van de gemeente van vestiging”, onder criterium I b) (evenwicht tussen centrum en periferie) dat “de inplanting van een dergelijke kledingzaak in de periferie van

Overpelt (...) een ongunstige invloed (zou) hebben op de relatie tussen centrum en periferie”, onder criterium II, a) (behoeften en koopgewoonten van de betrokken verbruikers) dat “gelet op het voldoende aanbod van kleding in het centrum van Overpelt (...) de inplanting van een periferisch gelegen kledingzaak zonder vergelijkingsmogelijkheden, wat de prijs en de kwaliteit betreft, geen verruiming van de keuzemogelijkheden voor de consument betekent”, onder criterium II, b) (bereikbaarheid van het verkooppunt) dat “gelet op de ligging langs de Over ‘t Waterstraat, een zijstraat van een zeer drukke weg te Overpelt (...) het verkooppunt niet vlot bereikbaar (is). Gelegen in een woonwijk kan de zichtbaarheid ook niet ideaal worden genoemd”, onder criterium II, c) (invloed van de handelsvestiging op het prijsniveau) dat “de inplanting van een kledingzaak op de gevraagde verkoopoppervlakte (...) een negatieve weerslag (zou) hebben op het prijsniveau van de meer centraal gelegen kledingzaken”, onder criterium IV, a) (relatie met de bestaande handelsuitrusting) dat “in Overpelt (...) een twaalfstal kledingzaken (zijn) gevestigd. Ook verder in het marktgebied bevinden zich verscheidene zowel kleine als middelgrote kledingzaken, vooral in Neerpelt en in Lommel. De inplanting van een kledingzaak op de gevraagde verkoopoppervlakte in de periferie van Overpelt zou een negatieve weerslag hebben op de reeds bestaande handel” en onder criterium IV, b) (evenwicht tussen centrum en periferie) dat “de inplanting van een kledingzaak van dergelijke omvang in de periferie van Overpelt (...) een negatieve invloed (heeft) uitgeoefend op de meer centraal gelegen kledingzaken”.

1.4. Op 11 maart 1996 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overpelt, overeenkomstig artikel 10 van de wet van 29 juni 1975, de gevraagde vergunning.

Deze weigeringsbeslissing wordt niet aangevochten.

1.5. Op 12 september 1996 wordt een nieuwe aanvraag ingediend voor een zelfde handelszaak met een bebouwde grondoppervlakte van 2684 m², een bruto oppervlakte aangewend voor handelsdoeleinden van 2674 m² verdeeld als 2267 m² en 672 m², een netto handelsoppervlakte van 1500 m² en een parking van 6638 m² met 250 parkeerplaatsen.

Buiten een lichte aanpassing van de oppervlakte per assortiment en een aanpassing van de effectieve en geraamde omzetcijfers is de aanvraag identiek aan de aanvraag van 7 februari 1996.

1.6. Op 1 oktober 1996 bevestigt de secretaris van het SECD de ontvangst van deze aanvraag en meldt dat het dossier pas volledig kan worden verklaard en aan het SECD voorgelegd na een bestemmingswijziging, aangezien de voorgelegde stedenbouwkundige vergunning van 1974 een fabriek en geen kleinhandel betreft.

Op 25 maart 1997 vraagt de secretaris van het SECD de gevraagde inlichtingen binnen 15 dagen op te sturen. In het andere geval zou het dossier automatisch worden geschrapt.

Op 5 juni 1997 deelt de verzoekende partij mee dat de stedenbouwkundige vergunning van 1974 weliswaar een confectiebedrijf betreft, maar dat de gemeente sindsdien al herhaaldelijk de bestemmingswijziging goedkeurde door op 26 oktober 1981 aan de n.v. PELTRI een handelsvestigingsvergunning te verlenen voor een supermarkt, door op 26 juli 1993 een nieuwe machtiging te geven voor een handelsvestiging ter plaatse en doordat de burgemeester heeft geattesteerd dat reeds vanaf 1981 ter plaatse een handelsvestiging operationeel was.

Er werd de verzoekende partij telefonisch gemeld dat een bestemmingswijziging niet meer noodzakelijk was, maar dat zij een nieuw dossier moest indienen omdat het tweede aanvraagdossier inmiddels geschrapt was. De verzoekende partij moest in een afzonderlijk schrijven alle elementen opsommen die tot een opheldering van de misverstanden zouden kunnen leiden.

1.7. Op 15 december 1997 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in voor een zelfde handelszaak met een bebouwde grondoppervlakte van 2684 m², een bruto oppervlakte aangewend voor handelsdoeleinden van 2674 m² verdeeld als 2267 m² en 672 m², een netto handelsoppervlakte van 1500 m² en een parking van 6638 m² met 250 parkeerplaatsen. In een brief van 15 december 1997 geeft de verzoekende partij de volgende toelichting:

“U zal zich herinneren dat het College van Burgemeester en Schepenen op 11 maart 1996 in een vorige aanvraag een ongunstig advies heeft verleend (...), na een ongunstig advies van het Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie op 29 februari 1996 (...).

Onmiddellijk was het duidelijk dat het advies van het Socio-Economisch Comité op een ernstig misverstand is gebaseerd, wat we in dit schrijven zullen toelichten.

Op 12 september 1996 werd een nieuwe aanvraag ingediend (...); op 1 oktober 1996 (...) stuurde het Comité een schrijven waarin gevraagd werd eerst een bestemmingswijziging door te voeren vooraleer het dossier behandeld zou kunnen worden; dat dossier werd intussen geschrapt (...).

Omdat het ons totaal onnodig leek dat een bestemmingswijziging zou moeten goedgekeurd worden voor een gebouw waarvoor reeds in 1981 een machtiging tot handelsvestiging werd afgeleverd, hebben wij hieromtrent op 5 juni 1997 een schrijven gericht aan dhr. Van Biesbroeck, Adviseur (...).

Via Mevrouw A. Neuckermans, Bestuursassistent op het Bestuur Handelsbeleid werd ons dan telefonisch gemeld dat inderdaad een bestemmingswijziging niet meer noodzakelijk is; bovendien werd ons gevraagd een nieuw dossier in te dienen daar intussen het dossier geschrapt is; tegelijk werd de nadruk erop gelegd dat we best in een afzonderlijk schrijven nog uitvoerig alle elementen die tot een opheldering van de misverstanden kunnen leiden op te sommen; dit schrijven moet dan ook als deze toelichting gelden.

1. In een verklaring van 20 mei 1996 (...) bevestigt de Burgemeester van Overpelt dat de kledingzaak die nu het voorwerp van de aanvraag is, reeds teruggaat tot 1960 toen ze als afdeling geïntegreerd was in een supermarkt; dat in 1968 deze textielafdeling reeds circa 700 m² omvatte, en dat ze bij de herlocalisatie in 1981 van deze supermarkt naar de Over 't Waterstraat te Overpelt, verder werd uitgebouwd; dat, bij de herlocalisatie van deze supermarkt in 1991 naar het centrum van Overpelt (Winkelcentrum de Heuf) de volledige textielafdeling achterbleef in de Over 't Waterstraat - de familiezaak werd onder de familieleden opgedeeld.
2. Uit de bijlagen 8 en 9, de aankoopfactuur van de stock textiel uit de NV Peltri door New Look Fashion, en de verklaring van 24 mei 1996 van de huidige beheerders van de Super Shopping Peltri NV, blijkt zelfs dat het personeel tewerkgesteld in de textielafdeling in dienst werd gehouden met behoud van anciënniteit.
3. Voor deze lokalisatie, Over 't Waterstraat 2 te Overpelt heeft de Gemeente Overpelt op 26 oktober 1981 (...) een socio-economische machtiging verleend; hieruit moet men ons inziens minstens afleiden dat deze machtiging nog steeds geldig is voor de ter plaatse gehuisveste textielafdeling.
4. Op 26 juli 1993 heeft de Gemeente Overpelt nogmaals een machtiging verleend voor een brico-zaak van 2025 m² met een netto-verkoopsoppervlakte van 1420 m² (...).
5. Naar de aanvraag tot machtiging toe en de 4 criteria die hierbij gehanteerd worden wensen wij dan ook te mogen besluiten :
 - wat de ruimtelijke impact betreft is er het feit dat de uitbating gebeurt in vergunde bestaande gebouwen, en dat er dus geen enkele ruimtelijke supplementaire impact of belasting op de omgeving met de machtiging gepaard gaat; het handelsapparaat is in Overpelt reeds zeer verspreid; naar het evenwicht tussen centrum en periferie toe mag gesteld worden dat, gezien de bestaande en geprojecteerde omzetbedragen van de vestiging, er van een onevenwicht geen sprake is; een grote ruimte wordt inderdaad benut omdat ze gratis voorhanden is (als gevolg van opdeling van een familiepatrimonium dan nog), maar ze vertaalt zich helemaal niet in een verstoring van een evenwicht. Een eventuele opmerking van niet-ideale bereikbaarheid is volgens ons niet terecht.
 - Van een ongunstige invloed op het prijsniveau voor de centraal gelegen kledingzaken is helemaal geen sprake.
 - Wat tewerkstelling betreft is het niet onbelangrijk te vermelden dat de vestiging, in functie van haar omzet, nog relatief arbeidsintensief is en aldus nog enkele arbeidsplaatsen garandeert voor laaggeschoolden; de omzet per tewerkgestelde is nog beperkt zodat van een vorm van oneerlijke arbeidsconcurrentie ook geen sprake kan zijn.
 - De weerslag op de bestaande handel kan niet als negatief beschouwd worden: de handelszaak is reeds gevestigd en zal door de machtiging in omzet in geen enkel opzicht stijgen; nogmaals, ook het onevenwicht

tussen centrum en periferie is er helemaal niet; daarvoor is de schaal waarop de vestiging werkt (kleinhandel door een plaatselijke familie, in tegenstelling tot de professionele grootschaligheid van georganiseerde en veelal buitenlandse groepen) niet aanzienlijk genoeg”.

1.8. Op 7 mei 1998 brengt het SECD opnieuw een ongunstig advies uit over de aanvraag. Dit advies is grotendeels identiek aan het eerste, maar er zijn ook enkele verschillen: zo wordt er verwezen naar de aangepaste oppervlaktes, wordt het bevolkingscijfer van de invloedzone niet meer vermeld en wordt er niet meer gewezen op de niet-ideale zichtbaarheid, er wordt verwezen naar de twee aanvullende personeelsleden (wat ook reeds was vermeld in de eerste aanvraag). De negatieve invloed op de bestaande handel wordt nu ook voor de relatie met de bestaande handelsuitrusting niet meer in voorwaardelijke zin gesteld. Tevens wordt verwezen naar de gewaarborgde kwaliteit (in plaats van zekere kwaliteit) van de tewerkstelling en naar het feit dat de collectieve arbeidsovereenkomst het weddenniveau bepaalt (in plaats van een bepaald weddenniveau waarborgt).

1.9. Uit het dossier blijkt niet dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overpelt zich over deze aanvraag heeft uitgesproken.

1.10. Op 27 augustus 1998 deelt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overpelt een vierde aanvraag van de verzoekende partij mee aan het secretariaat van het SECD.

Het betreft opnieuw een aanvraag tot handelsvestiging van een winkel in kleding en baby-meubelen met begeleide zelfbediening en middelmatige prijzen, met een bebouwde grondoppervlakte van 2684 m², een bruto oppervlakte aangewend voor handelsdoeleinden van 2674 m² verdeeld als 2267 m² en 672 m², een netto handelsoppervlakte van 1500 m² en een parking van 6638 m² met 250 parkeerplaatsen. Buiten een lichte aanpassing van de oppervlakte per assortiment en een aanpassing van de effectief geraamde omzetcijfers is de aanvraag identiek aan de vorige aanvragen. De aanvraag specificeert verder nog dat het gaat om een grondige wijziging van de aard van de handelsactiviteit binnen een gebouw reeds aangewend voor handelsdoeleinden, dat zich bevindt in een bebouwde zone op 8 km van het centrum.

In de bijgevoegde sociaal-economische rechtvaardiging wordt onder meer verwezen naar het feit dat er thans nog maar drie handelszaken in kleding en aanverwante zijn in Overpelt (waaronder de verzoekende partij zelf) en twaalf in Neerpelt.

1.11. Op 6 september 1999 verklaart de secretaris van het SECD het dossier volledig.

Op 3 december 1999 deelt de secretaris van het SECD aan de verzoekende partij mee dat het SECD nog geen advies kon uitbrengen, ook al is de voorgeschreven termijn van 90 dagen verstreken. De secretaris van het SECD vraagt de verzoekende partij om een brief aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overpelt te richten waarin zij verklaart dat zij haar dossier opnieuw indient met of zonder wijzigingen en dat het eerste dossier als ingetrokken moet worden beschouwd.

Op 10 december 1999 deelt de verzoekende partij aan het college van burgemeester en schepenen mee dat zij haar dossier ongewijzigd opnieuw indient. De gemeente deelt dit op 17 december 1999 mee aan de secretaris van het SECD.

Op 10 januari 2000 verklaart de secretaris van het SECD het dossier volledig.

1.12. Op 25 januari 2000 brengt het SECD opnieuw een ongunstig advies uit dat grotendeels identiek is aan het eerste en het tweede advies. In vergelijking met het eerste advies wordt er verwezen naar de aangepaste oppervlaktes. In vergelijking met het eerste en het tweede advies wordt een aangepast bevolkingscijfer van Overpelt vermeld. Anders dan in het tweede advies wordt het bevolkingscijfer van de invloedzones aangepast en wordt de verwijzing naar de twee aanvullende personeelsleden (zoals reeds vermeld in de eerste aanvraag) opnieuw weggelaten. Anders dan in het eerste en het tweede advies wordt de negatieve invloed op de relatie centrum-periferie onder het criterium “ruimtelijke lokalisatie van het handelsapparaat” niet langer voorwaardelijk geformuleerd. Nieuw is de verwijzing onder het criterium “verbruikers” naar de ingenomen sterke positie.

Dit is het tweede bestreden besluit.

1.13. Op 7 februari 2000 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overpelt de gevraagde vergunning met verwijzing naar het ongunstig advies van het SECD.

Dit is het eerste bestreden besluit.

2. Ten gronde

2.1. Eerste middel

2.1.1. In een eerste middel stelt de verzoekende partij dat het bestreden besluit nietig is, omdat het gebaseerd is op een advies van het SECD dat op haar beurt nietig is, nu het steunt op onwettige uitvoeringsbesluiten van de wet van 29 juni 1975.

In een eerste middelonderdeel voert de verzoekende partij de onwettigheid aan van de bestreden beslissing wegens onwettigheid van het koninklijk besluit van 8 augustus 1975 ter uitvoering van de wet betreffende de handelsvestigingen en tot bepaling van de gedeelten van 's Lands grondgebied die de zone 1 samenstellen, wegens schending van artikel 3, § 1 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, van artikel 108 van de Grondwet en van artikel 1, § 1, e) van de wet van 29 juni 1975. De verzoekende partij voert aan dat het voormelde koninklijk besluit een reglementair besluit is dat aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State moest worden onderworpen, behoudens in het geval van hoogdringendheid. Dit advies werd niet gevraagd, ook al was er geen sprake van hoogdringendheid.

Bovendien moest vooraf het advies van de Nationale Commissie voor de Distributie worden ingewonnen. De aanhef van het besluit vermeldt wel dat het advies werd gegeven, maar de Nationale Commissie werd eerst opgericht en geregeld door het koninklijk besluit van 8 augustus 1975 houdende vaststelling van de werkingsmodaliteiten van de Nationale Commissie voor de Distributie, dat pas in werking is getreden op 30 augustus 1975.

In een tweede middelonderdeel wordt de schending aangevoerd wegens onwettigheid van het koninklijk besluit van 8 augustus 1975 tot vaststelling van de criteria waarmede rekening moet worden gehouden bij het onderzoek van de vragen tot handelsvestiging, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1975 houdende vaststelling van de werkingsmodaliteiten van de Nationale Commissie voor de Distributie, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1975 houdende organisatie en werkingsmodaliteiten van het Sociaal-Economisch Comité voor de distributie en van het koninklijk besluit van 8 oktober 1975 houdende samenstelling van het Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, alle vier wegens schending van artikel 3, § 1 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. De verzoekende partij voert aan dat deze besluiten niet voor advies werden voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State en dat niet

werd gemotiveerd waarom die besluiten hoogdringend waren. Het inroepen van de hoogdringendheid in die omstandigheden komt neer op machtsafwendings. Zelfs wanneer de hoogdringendheid niet gemotiveerd moest worden, betwist de verzoekende partij het bestaan van die hoogdringendheid, omdat de wet op de handelsvestiging er kwam op vraag van groeperingen van kleinhandelszaken, na de opheffing van de zogenaamde grendelwet in 1961. Ook al ging het om een zeer eenvoudige basiswet, toch hebben de parlementaire werkzaamheden veel tijd in beslag genomen. Het valt dan ook niet in te zien waarom de aangehaalde uitvoeringsbesluiten zo dringend konden zijn.

In het derde middelonderdeel wordt de schending aangevoerd wegens onwettigheid van het koninklijk besluit van 8 augustus 1975 tot vaststelling van de criteria waarmee rekening moet worden gehouden bij het onderzoek van de vragen tot handelsvestiging, “omwille van redenen van onbehoorlijk bestuur”. De verzoekende partij voert aan dat de wet op de handelsvestiging een beperking inhoudt van het recht op vrijheid en handel. Het doel dat gediend wordt door de beperking der vrijheden moet in dat geval minstens even beschermenswaardig zijn als de ingekrompen rechten en de middelen om dat doel te bereiken, moeten proportioneel zijn. Een besluit dat bij hoogdringendheid wordt uitgevaardigd is geen behoorlijk middel om het doel te bereiken. Zelfs indien het besluit een behoorlijk middel zou zijn, moet het zo duidelijk mogelijk zijn, hetgeen niet het geval is met het betrokken besluit: de criteria zijn onvoldoende omschreven en tegenstrijdig en er wordt niet bepaald hoe men uit de feitenverzameling tot eenduidige conclusies kon komen. Tot slot voert de verzoekende partij nog aan dat het besluit ook op formeel gebied weinig nauwkeurig is en dat een waardeschaal ontbreekt voor de finale overweging. Door het gebrek aan richtlijnen worden door het SECD adviezen uitgebracht die niet ondertekend zijn en evenmin melding maken van de personen die hebben deelgenomen aan de vergadering.

2.1.2.1. Artikel 3, § 1, eerste lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, bepaalt wat volgt:

“Buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid en de ontwerpen betreffende begrotingen, rekeningen, leningen, domeinverrichtingen en het legercontingent uitgezonderd, onderwerpen de Ministers (...), ieder wat hem betreft, aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving de tekst van alle voorontwerpen van wet, decreet, ordonnantie of van ontwerpen van reglementaire besluiten”.

Het koninklijk besluit van 8 augustus 1975 ter uitvoering van de wet betreffende de handelsvestigingen en tot bepaling van de gedeelten van 's Lands grondgebied die de zone 1 samenstellen, voert zelf geen enkele rechtsregel in. Het beperkt zich tot het aanwijzen van een aantal gedeelten van het grondgebied als gebieden in zone I. Het gevolg van die aanwijzing, met name dat in deze gebieden hogere oppervlakenormen gelden voor handelsvestigingen, wordt niet geregeld in het betrokken besluit. Het besluit somt met andere woorden enkel een aantal concrete gevallen op waaraan door andere rechtsregels rechtsgevolgen worden verbonden. Een dergelijk besluit kan niet worden beschouwd als een “reglementair besluit” in de zin van de aangehaalde wetsbepaling.

Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

2.1.2.2. De vereiste om de hoogdringendheid met bijzondere redenen te omkleden werd eerst ingevoerd bij de wet van 4 juli 1989 tot wijziging van artikel 3, § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Deze wet is in werking getreden op 4 augustus 1989. Bij de totstandkoming van de vier door de verzoeker aangehaalde besluiten moest de hoogdringendheid bijgevolg niet worden gemotiveerd.

De verzoekende partij toont voorts niet aan dat de hoogdringendheid willekeurig, laat staan met machtsafwending werd ingeroepen.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wet van 29 juni 1975 moest worden goedgekeurd vooraleer de voorlopige wet die eraan voorafging, zou ophouden uitwerking te hebben op 30 juni 1975. De Koning vermocht in die omstandigheden te oordelen dat de uitvoering van de wet van 29 juni 1975 hoogdringend was en dat die hoogdringendheid geldig kon worden ingeroepen voor de door de verzoeker aangehaalde uitvoeringsbesluiten.

Het tweede middelonderdeel is niet gegrond.

2.1.2.3. In zoverre de onwettigheid van het in het derde middelonderdeel aangehaalde besluit “omwille van redenen van onbehoorlijk bestuur” wordt aangevoerd, wordt niet gepreciseerd om welk rechtsbeginsel het gaat, noch waarin de schending van dat rechtsbeginsel zou bestaan. Het inroepen van de hoogdringendheid voor het door de verzoeker aangehaalde besluit, alsook de beweerde vage formulering van dat besluit, volstaan allerminst om een dergelijke schending aan te tonen.

Het derde middelonderdeel is niet gegrond.

2.1.2.4. Het eerste middel is niet gegrond.

2.2. Tweede middel

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 37 van de Grondwet doordat het beslissingsrecht van het SECD door middel van een ongunstig advies in strijd is met de koninklijke prerogatieven.

De verzoekende partij vraagt dat dienaangaande de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof wordt gesteld:

“Schenden de artikelen 3, eerste lid, laatste zinsnede, 6 en 9 en voornamelijk 10 van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen (...) artikel 37 van de Grondwet, doordat (aan) het Sociaal-economisch Comité bedoeld in voormelde artikelen een zelfstandige beslissingsmacht werd gegeven die niet wordt uitgeoefend door de Koning?”.

2.2.2.1. In zoverre in het middel de delegatie van beslissingsbevoegdheid aan het SECD, in de mate haar ongunstig advies bindend is, strijdig wordt geacht met artikel 37 van de Grondwet, komt dit middel neer op een kritiek op de grondwettigheid van de wet en valt het derhalve buiten de bevoegdheid van de Raad van State.

2.2.2.2. Wat betreft de voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, kan op het verzoek niet worden ingegaan, aangezien niet de schending wordt ingeroepen van een bepaling waaraan het Grondwettelijk Hof overeenkomstig artikel 26, § 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof vermag te toetsen.

2.2.2.3. Het tweede middel is niet gegrond.

2.3. Derde middel

2.3.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9 van de wet van 29 juni 1975 en van “de algemene beginselen van het recht”. Zij stelt dat het advies van het SECD niet is ondertekend, dat er op geen enkele wijze uit op te maken is door wie het is opgesteld, hoe collegiaal overleg heeft plaatsgevonden, of het aantal leden bereikt waren en of een aantal werkingsregels zijn nageleefd. Dit is een flagrante fout van het SECD, “of anders minstens van de uitvoeringsbesluiten”.

2.3.2. Artikel 9 noch enige andere bepaling van de wet van 29 juni 1975 of een uitvoeringsbesluit van deze wet vereisen dat het advies van SECD wordt ondertekend of dat de samenstelling van het SECD in het advies wordt vermeld. Voorts brengt de verzoekende partij ook geen concrete gegevens aan waaruit zou kunnen blijken dat het door haar geviseerde ongunstige advies door één van de door haar aangehaalde vormgebreken zou zijn aangetast.

In zoverre de verzoekende partij verwijst naar “de algemene beginselen van het recht”, is het middel niet ontvankelijk nu niet zonder meer de schending kan worden aangevoerd van algemene rechtsbeginselen, zonder enige verdere precisering.

2.3.3. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

2.4. Vierde middel

2.4.1. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het gelijkheidsbeginsel, van het “recht op beroep” en van de “verplichting om behoorlijke wetgeving uit te vaardigen”. In ondergeschikte orde wordt de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen aangevoerd. De verzoekende partij stelt dat de aanpassing van de wet van 29 juni 1975, waarbij de mogelijkheid werd afgeschaft om in beroep te gaan tegen een ongunstig advies van het SECD, manifest onbehoorlijke wetgeving inhoudt, en wel vanuit drie oogpunten. In de eerste plaats waarborgt de wet geen onfeilbare beslissingen van het SECD en kunnen er bijgevolg beslissingen genomen worden die gebaseerd zijn op foutieve gegevens. In de tweede plaats houdt de wet een beperking in van de grondrechten. Het is weliswaar juridisch nog onbeslist of het recht op beroep een grondrecht is, maar het zou van diligentie en voorzichtigheid hebben getuigd ook tegen een ongunstig advies van het SECD in een beroepsmogelijkheid te voorzien bij een andere instantie. In de derde plaats is er een onaanvaardbare interne tegenstelling in de wet, die neerkomt op een schending van het gelijkheidsbeginsel, nu er bij een negatief advies en de daarop gebaseerde weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen geen beroep mogelijk is, terwijl wel een beroep kan worden ingesteld tegen een beslissing van het SECD die genomen wordt wanneer het college van burgemeester en schepenen geen tijdige beslissing neemt. De verzoekende partij vraagt om dienaangaande de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

“Schendt artikel 12 van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet, in zoverre dat het bepaalt dat er wel beroep mogelijk is tegen een advies van het Sociaal en economisch Comité voor de Distributie in het geval dit laatste orgaan formeel als beslissende overheid optreedt (bij nalatigheid van de gemeente om het besluit over te maken), terwijl hetzelfde artikel eveneens bepaalt dat een beroep niet mogelijk is tegen een ongunstig advies van het Comité, als dat orgaan (louter formeel) als ‘consultatief’ orgaan optreedt (en de gemeentelijke overheid de beslissing van het Comité wel overmaakt aan de aanvrager), ermee rekening houdende dat de tussenkomst van de gemeente in geen enkel geval iets aan de beslissing van het Comité kan veranderen?”.

In ondergeschikte orde, indien het Grondwettelijk Hof zou oordelen dat het om duidelijk onderscheiden procedures gaat, beroept de verzoekende partij zich op de schending van de motiveringsplicht.

2.4.2.1. In zoverre in het middel de onmogelijkheid wordt bekritiseerd om bij het Interministerieel Comité een beroep in te stellen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen na een ongunstig advies van het SECD of tegen dat ongunstig advies zelf, terwijl een dergelijk beroep in andere gevallen wel mogelijk is, komt dit middel neer op een kritiek op de grondwettigheid van de wet en valt het derhalve buiten de bevoegdheid van de Raad van State. Voorts wordt niet uiteengezet welke andere rechtsregels dan grondwetsbepalingen geschonden worden geacht, met name voor wat betreft het door de verzoekende partij ingeroepen “recht op beroep”.

2.4.2.2. Wat betreft de prejudiciële vraag kan worden vastgesteld dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, de wet niet voorziet in een administratief beroep wanneer het college van burgemeester en schepenen nalaat een beslissing te nemen na een ongunstig advies van het SECD. Anders dan bij het uitblijven van een beslissing na een gunstig advies van het SECD, waarvoor artikel 11, § 4 van de wet van 29 juni 1975 uitdrukkelijk in een beroepsmogelijkheid voorziet, regelt artikel 10 van dezelfde wet geen beroepsmogelijkheid in geval van een ongunstig advies van het SECD, dus ook niet wanneer het college van burgemeester en schepenen zou hebben nagelaten een beslissing te nemen. De verzoekende partij gaat bijgevolg uit van een verkeerde interpretatie van de wet van 29 juni 1975. Aangezien die wet niet de door de verzoekende partij gelaakte ongelijke behandeling instelt, is het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof niet dienstig voor de uitkomst van het geschil.

2.4.2.3. Wat betreft de subsidiair aangevoerde schending van de motiveringsplicht, kon het college van burgemeester en schepenen volstaan met de verwijzing naar het ongunstig advies van het SECD om zijn beslissing te motiveren, zoals zal blijken uit de bespreking van het vijfde en zesde middel.

2.4.3. Het vierde middel is niet gegrond.

2.5. Vijfde middel

2.5.1. In een vijfde middel wordt “de onjuistheid van de motieven (aangevoerd) van het ongunstig (...) advies (van het SECD) waarop het college van burgemeester en schepenen zich heeft gebaseerd”. De verzoekende partij stelt dat het SECD is uitgegaan van een verouderde situatiestudie met betrekking tot het aantal in het centrum gevestigde kledingzaken en dat uit het vage advies niet blijkt waarop het SECD zich steunt om uit te gaan van twaalf kledingzaken, hetgeen nochtans een essentieel element is.

Voorts voert de verzoekende partij aan dat zowel de algemene zorgvuldigheid als de vereisten van de wet en van het uitvoeringsbesluit manifest geschonden zijn door de te vage formuleringen, die nochtans van essentieel belang zijn voor de conclusie van het advies.

2.5.2.1. Het middel moet zo worden begrepen dat de schending wordt aangevoerd van de motiveringsplicht vervat in artikel 9, eerste lid van de wet van 29 juni 1975, nu die verplichting niet minder streng is dan deze vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, gelet op artikel 6 van de laatstgenoemde wet.

Artikel 9, eerste lid van de wet van 29 juni 1975 bepaalt onder meer dat het SECD een “met redenen omkleed advies” geeft. Naar luid van artikel 1 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1975 tot vaststelling van de criteria waarmee rekening moet worden gehouden bij het onderzoek van de vragen tot handelsvestiging, moet dit advies “rekening houden met de hierna vermelde criteria, ingedeeld in vier categorieën teneinde een beoordeling van de verschillende facetten van de handelsvestiging mogelijk te maken”. Overeenkomstig artikel 6 van hetzelfde besluit geeft het SECD zijn advies “na beraadslaging over de verschillende beoordelingen van de criteria die gezamenlijk een globale beoordeling van de aanvraag dienen uit te maken”. Het SECD voldoet bijgevolg aan zijn wettelijk

opgelegde motiveringsverplichting wanneer het in zijn advies een voldoende appreciatie geeft over elk van deze twaalf criteria, derwijze dat een globale beoordeling heeft plaatsgehad.

2.5.2.2. De verzoekende partij betoogt vooreerst dat “het advies (...) een bijna letterlijke overname (is), fouten incluis, van vorige besluiten”, zonder evenwel te verduidelijken om welke fouten het gaat. Enkel voor de beoordeling van criterium IV, a) (relatie met de bestaande handelsuitrusting) stelt ze dat in het advies ten onrechte wordt overwogen dat “in Overpelt (...) een twaalftal kledingzaken (zijn) gevestigd”, terwijl er volgens de verzoekende partij maar drie dergelijke zaken zijn, waarvan dan nog maar één met baby- en/of kinderartikelen. De verzoekende partij stelt dat haar beweringen “op het eerste zicht” kloppen en dat het SECD zich baseert op een verouderde situatiestudie.

De verwerende partij houdt in dit verband dan weer voor dat het SECD “heeft (...) moeten vaststellen dat de bewering van verzoekster i.v.m. het aantal kledingzaken in Overpelt niet juist was”, dat op haar vraag “het bevoegde lid van het Comité (heeft) bevestigd dat een onderzoek ter plaatse werd uitgevoerd en dat twaalf kledingzaken in het centrum aanwezig waren” en dat “de criteria gehandhaafd door verzoekster niet dezelfde (zijn) als die van het (SECD)”.

Uit de gegevens van het dossier kan niet worden opgemaakt welke criteria werden gebruikt om te kunnen spreken van kledingzaken en of de verzoekende partij, dan wel de verwerende partij de juiste feitenversie hanteert. In de gegeven omstandigheden blijkt evenwel niet dat het advies van het SECD is uitgegaan van duidelijk verkeerde feitelijke omstandigheden, temeer daar het advies ook nog vermeldt dat “verder in het marktgebied (...) zich verscheidene zowel kleine als middelgrote kledingzaken (bevinden), vooral in Neerpelt en in Lommel”, vaststelling die door de verzoekende partij niet wordt betwist, evenmin als de verkoopsoppervlakte van de gevraagde kledingzaak, die eveneens een belangrijke invloed heeft op de bestaande handelsuitrusting. De conclusie dat “de inplanting van een kledingzaak op de gevraagde verkoopsoppervlakte in de periferie van Overpelt (...) een negatieve weerslag (uitoefent) op de reeds bestaande handel” blijkt in die omstandigheden door de betwisting of in Overpelt drie, dan wel twaalf kledingzaken waren gevestigd, niet in die mate te zijn beroerd dat de motivering voor het betrokken criterium niet afdoende zou zijn.

2.5.2.2. In de mate dat de schending wordt aangevoerd van “zowel de algemene zorgvuldigheid als de vereisten van de wet en van het uitvoeringsbesluit”, brengt de verzoekende partij geen concrete gegevens aan waaruit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel zou moeten blijken en preciseert zij evenmin welke andere bepalingen van de wet van 29 juni 1975 of van haar uitvoeringsbesluiten geschonden zouden zijn.

2.5.3. Het vijfde middel is niet gegrond.

2.6. Zesde middel

2.6.1. In een zesde middel worden “de tegenstrijdigheden (aangevoerd) van de motieven in het ongunstig (...) advies (van het SECD)”. De verzoekende partij betoogt dat het advies vol tegenstrijdigheden zit, niet alleen tussen de verscheidene criteria, maar ook “intern in de criteria”.

Met betrekking tot criterium I, a) (Verband tussen het betrokken verkooppunt en de gemeente van vestiging) wordt ten onrechte overwogen dat “het verkooppunt op de gevraagde verkoopoppervlakte niet meer in verhouding (zou) zijn met de functie en het belang van de gemeente”, terwijl de handelszaak al jaren bestaat en niet wordt uitgebreid. Voorts wordt in het advies gesteld dat Overpelt goed bereikbaar is, dat de detailhandel en de bewoning er verspreid is en dat de gevraagde handelszaak in principe in het handelscentrum thuishoort. Bij criterium II, b) (Bereikbaarheid van het verkooppunt) wordt overwogen dat de handelszaak minder vlot bereikbaar is, gelet op de ligging aan een zijstraat van een zeer drukke weg.

De verzoekende partij stelt dat uit dit alles niet kan worden opgemaakt of er wel een echt centrum is, of de handel geconcentreerd is in dat centrum en of de handelszaak al dan niet goed bereikbaar is. Deze motieven zijn onlogisch en de feitelijk bestaande situatie laat de negatieve conclusie van het advies niet toe. Het is niet duidelijk wat wordt bedoeld met de “periferische ligging” van de handelszaak, die “vanuit distributie-planologisch oogpunt” moeilijk aanvaard zou kunnen worden.

Bij criterium II wordt enerzijds gewezen op een daling van de prijzen, terwijl anderzijds wordt gesteld dat de handelszaak geen verruiming zou inhouden van de keuzemogelijkheden van de verbruikers. Het is eveneens tegenstrijdig om te stellen dat er geen gevaar bestaat voor monopolievorming, maar tegelijkertijd te verwijzen naar de sterke positie van de handelszaak. Ten slotte kan

niet worden verantwoord waarom de handelszaak een negatieve weerslag heeft op de bestaande handel, terwijl “de feiten al enkele jaren bestendigd zijn” en “het NCMV geen bezwaar heeft”.

De verzoekende partij maakt uit dit alles op dat het onmogelijk is dat er een gefundeerd eindbesluit wordt gevormd uit de gegevens waarop het SECD zich baseert, dat deze gegevens niet kloppen met de werkelijkheid, dat ze intern tegenstrijdig zijn en dat nergens is aangegeven hoe de criteria tegenover elkaar moeten worden afgewogen.

2.6.2. Net zoals het vijfde middel, moet dit middel zo worden begrepen dat de schending wordt aangevoerd van de motiveringsplicht vervat in artikel 9, eerste lid van de wet van 29 juni 1975, nu die verplichting niet minder streng is dan deze vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, gelet op artikel 6 van de laatstgenoemde wet.

De verzoekende partij toont in haar uiteenzetting evenwel nergens op overtuigende wijze aan op welke wijze de door haar aangehaalde passages uit de motivering onderling tegenstrijdig zouden zijn.

Het feit dat de handelszaak al jaren bestaat en niet wordt uitgebreid is niet in tegenspraak met de overweging dat de oppervlakte onaangepast is aan de functie en het belang van de gemeente. De goede bereikbaarheid van het centrum van Overpelt en het verspreide karakter van de bewoning en de bestaande handelszaken sluiten niet uit dat het wenselijk kan zijn dat de gevraagde handelszaak in het centrum wordt geopend. De ligging in een zijstraat van een drukke verkeersader kan de bereikbaarheid van de handelszaak bemoeilijken.

Het valt niet in te zien in welke mate onduidelijk zou kunnen zijn, mede gelet op de door de verzoekende partij zelf geciteerde passages, wat wordt bedoeld met de overweging dat de periferische ligging vanuit distributieplanologisch oogpunt moeilijk aanvaardbaar is.

De daling van de prijzen lijkt niet te kunnen worden uitgesloten zonder een verruiming van de keuzemogelijkheden van de verbruikers, net zoals een sterke positie van een handelszaak mogelijk is zonder dat sprake is van een monopoliepositie. Het laatste door de verzoekende partij aangehaalde argument heeft geen betrekking op de criteria die door het SECD moeten worden beoordeeld.

2.6.3. Het zesde middel is ongegrond.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen september 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	S. DE CLERCQ,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

R. STEVENS.