

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.964 van 5 mei 2011
in de zaak A. 193.541/VII-37.915.**

In zake : 1. de NV FUN BELGIUM
 2. de NV FUN NOORD
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslaghe
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 President Kennedypark 6, bus 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD OOSTENDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bert Roelandts en Lies Du Gardein
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :
de NV VERMO IMMO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Pieter Jan Vervoort
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende van 11 mei 2009 houdende het verlenen aan de NV Vermo Immo van een socio-economische machtiging met betrekking tot de regularisatie van een bestaande textielzaak "Wibra" en de bevestiging van een vergunde slaapartikelenspeciaalzaak "De Matrassenkoning" in het handelscomplex gelegen aan de Torhoutsesteenweg 694 te Oostende.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 21 december 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 maart 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gees Meindert, die loco advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslagh verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Lies Du Gardein, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Sofie van Noten, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 19 januari 2009 dient de NV Vermo Immo, de tussenkomende partij, een aanvraag in tot het verkrijgen van een socio-economische machtiging voor een handelsvestiging gelegen aan de Torhoutsesteenweg 694 te Oostende. Het voorwerp van de aanvraag strekt tot de regularisatie van een bestaande textielzaak "Wibra" en de bevestiging van een vergunde slaapartikelenspeciaalzaak "De Matrassenkoning" in een handelscomplex op voormeld adres.

3.2. Het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie (hierna : NSECD) verleent op 25 maart 2009 een gunstig advies over de aanvraag. Met betrekking tot de toetsing van de aanvraag aan de criteria vermeld in het koninklijk besluit van 22 februari 2005 tot verduidelijking van de criteria waarmede rekening moet worden gehouden bij het onderzoek van ontwerpen van handelsvestiging en de samenstelling van het sociaal-economisch dossier (hierna : koninklijk besluit van 22 februari 2005), luidt het advies als volgt :

"1) de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging :

Gelet op het verzoek ingediend bij het College van burgemeester en schepenen door Vermo Immo nv, p/a Oostendestraat 280 te 8820 Torhout tot het bekomen van een sociaal-economische vergunning voor de wijzigingen binnen het voorheen vergund handelsgeheel gelegen, Torhoutsesteenweg 694 te 8400 Oostende met een laatst vergunde netto verkoopoppervlakte van 5066 m²

Het dossier betreft enerzijds, binnen voormeld handelsgeheel, de regularisatie van een bestaand geëxploiteerd textielassortiment (Wibra) met een netto verkoopoppervlakte van 540 m², anderzijds een herverdeling van de voorheen op datum van 19/02/2007 vergunde netto verkoopoppervlakte van 2.300 m² voor het assortiment, binnenhuisinrichting, (meubelen, vloerbedekking, slaaptexiel, raamdecoratie, verlichting en seizoenartikelen).

Het verzoek van aanvrager betreft tevens de herverdeling van de voorheen op datum van 19/02/2007 aan de verhuisde 'Leen Bakker' toegekende netto verkoopoppervlakte van 2.300 m² voor het assortiment 'binnenhuisinrichting en decoratie'.

Aanvrager wenst deze oppervlakte toe te wijzen als volgt :

- 1.631 m² blijft toegewezen aan de verhuisde vestiging 'Leen Bakker' en
- 669 m² wordt toegewezen aan de nieuwe exploitant onder het embleem

'De Matrassenkoning'.

Na realisatie van het voormelde komt het handelsgeheel, gelegen Torhoutsesteenweg 694 te 8400 Oostende op een netto verkoopoppervlakte van 5.606 m².

De netto verkoopoppervlakte en het assortiment van het handelsgeheel zal als volgt zijn samengesteld :

- 2.300 m² voor het assortiment 'binnenhuisartikelen', waarvan 1631 m² wordt ingenomen door het embleem 'Leen Bakker' en 669 m² door het embleem 'De Matrassenkoning' met een specifiek assortiment aan 'slaapartikelen'.
- 766 m² voor het assortiment 'dierenspeciaalzaak' (Zoomart).
- 2.000 m² voor het assortiment 'ontspannings- en vrijetijdsartikelen' (Dreamland).
- 540 m² voor het 'textiell assortiment' (Wibra).

Het handelsgeheel is overeenkomstig het Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan gelegen in een gebied bestemd voor grootschalige kleinhandel. De site is toegankelijk via één gemeenschappelijke in- en uitrit en beschikt ter plaatse over ruime parkeermogelijkheden. Het Comité herinnert aan de verkeersproblematiek zoals aangehaald in haar voorgaande adviezen, maar stelt kennis te hebben van de gunstige beslissing van het Interministerieel Comité genomen in de zitting van 20/06/2007, inhoudende de vorming van een handelsgeheel met een netto verkoopoppervlakte van 5066 m² en bestaande uit de emblemen 'Leen Bakker Zoomart en Dreamland'.

Sommige leden binnen het Comité handhaven hun negatief advies en verwijzen hiervoor naar de voorgaande dossiers, inzonderheid naar het laatst door het Comité behandelde dossier (2007 182) waarbij het ongunstig advies uitgebracht op datum van 25 april 2007 omstandig werd toegelicht.

2) de belangen van de consumenten:

Aanvrager neemt een straal van 10 km in aanmerking voor de bepaling van de primaire klantenzone. Deze straal wordt verdubbeld voor de bepaling van de secundaire klantenzone. Het totale marktgebied komt hierdoor op ongeveer 260.000 permanente inwoners. Bewoners van tweede verblijven en vakantiegangers werden niet meegerekend.

De aanwezigheid van deze nieuwe vestigingen betekent een verruiming van de keuzemogelijkheden en het winkelcomfort voor de consument en kan de prijszetting enkel ten goede komen.

Een meerderheid van de leden vraagt aandacht voor het gevaar van een 'overaanbod'. Volgens voormelde leden is er nu reeds sprake van een verzadiging in het productaanbod.

3) de invloed van het ontwerp op de werkgelegenheid:

De 'Wibra' vestiging stelt momenteel twee voltijds en 4 deeltijdse medewerkers tewerk, ressorterend onder het paritair comité 311 (voor de kleine handelszaken).

Voor 'De Matrassenkoning' bedraagt deze tewerkstelling respectievelijk twee voltijds en 1 deeltijds medewerker.

Het paritair comité 201 voor de zelfstandige kleinhandel is hier van toepassing.

Voor de totaliteit van het handelsgeheel wordt een tewerkstelling

vooropgesteld van 33 voltijds en 17 deeltijdse medewerkers.

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

Het marktaandeel voor de Wibravestiging wordt geraamd op ongeveer 1%. Voor de Matrassenkoning bereikt dit marktaandeel ongeveer 8%.

Het marktaandeel evenals het productaanbod van beide vestigingen en de aanwezigheid van meerdere concurrenten in het marktgebied zal niet leiden tot een ernstige verstoring van de bestaande commerciële verhoudingen en laat voldoende ruimte voor verdere commerciële ontwikkeling.

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 gunstig advies uit betreffende het verzoek van aanvrager inhoudende de vorming van een handelsgeheel gelegen Torhoutsesteenweg 694 te 8400 Oostende met een totale netto verkoopoppervlakte van 5606 m² en samengesteld als volgt:

- 2.300 m² voor het assortiment 'binnenhuisartikelen', waarvan 1631 m² wordt ingenomen door het embleem 'Leen Bakker' en 669 m² door het embleem 'De Matrassenkoning' met een specifiek assortiment aan 'slaapartikelen'.
- 766 m² voor het assortiment 'dierenspeciaalzaak' (Zoomart).
- 2.000 m² voor het assortiment 'ontspanning- en vrijetijdsartikelen' (Dreamland).
- 540 m² voor het 'textielassortiment' (Wibra)".

3.3. Met het thans bestreden besluit van 11 mei 2009 willigt het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende de aanvraag in. Met hetzelfde besluit wordt de eerdere beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende van 17 september 2007, waarbij aan de tussenkomen partij een socio-economische machtiging wordt verleend voor het uithangbord "De Matrassenkoning", ingetrokken.

De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd :

"Gelet op de Wet van 13 augustus 2004 betreffende de handelsvestigingen; Gelet op de aanvraag van 19 januari 2009 van VERMO IMMO NV (via dossierbehandelaar ARGUS Juridisch Advies), p/a Oostendestraat 280 in 8820

Torhout, met betrekking tot het verkrijgen van een socio-economische vergunning SE.2 voor de regularisatie van de bestaande WIBRA-textielzaak en de bevestiging van de vergunde slaapartikelenspeciaalzaak DE MATRASSENKONING in het handelscomplex gelegen op het adres Torhoutsesteenweg 694 in 8400 Oostende;

Gelet op het in ontvangst nemen en repertoriëren van het dossier door de Stad Oostende op 20 januari 2009;

Gelet op de aangetekende brief van 22 januari 2009 van de Stad Oostende aan de aanvrager, houdende een officiële ontvangstbevestiging van het dossier, met mededeling van voorleggen ter kennisgeving en voor advies van het dossier aan de FOD Economie, Secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie;

Gelet op de aangetekende brief van 22 januari 2009 van de Stad Oostende aan de dossierbehandelaar, houdende kopie van hierboven vermelde aangetekende brief aan de aanvrager;

Gelet op de aangetekende brief van 22 januari 2009 van de Stad Oostende aan de FOD Economie, Secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, houdende kennisgeving van het dossier met verzoek tot formuleren van een advies terzake;

Gelet op het ter kennis geven van de aanvraag door de Stad Oostende aan het College van Burgemeester en Schepenen van de omliggende gemeenten;

Gelet op de aangetekende brief van 30 januari 2009 van FOD Economie, Secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, houdende onvolledig verklaren van de aanvraag en verzoeken om bijkomende inlichtingen;

Gelet op de aangetekende brief van de dossierbehandelaar, houdende indienen van de gevraagde bijkomende inlichtingen met verzoek deze over te maken aan de FOD Economie, Secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie;

Gelet op de aangetekende brief van 16 maart 2009 van de FOD Economie, Secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, houdende uitnodiging voor de zitting van het Comité van 25 maart 2009;

Gelet op de aangetekende brief van 01 april 2009 van de FOD Economie, Secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, houdende mededelen van het gunstige advies genomen door het Comité in de vergadering van 25 maart 2009;

Gelet op de aangetekende brief van 03 april 2009 van de FOD Economie, Secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, houdende mededelen van het gunstige advies genomen door het Comité in de vergadering van 25 maart 2009 (= gecorrigeerde versie);

Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 184.528 van 24 juni 2008 waarin de socio-economische vergunning voor het Wibra-filiaal op vordering van de NV Fun Belgium werd vernietigd om reden dat de aanvraag niet werd voorgelegd voor advies aan het NSECD en niet ter kennis werd gebracht aan de omliggende gemeenten;

Gelet op het annulatieberoep bij de Raad van State ingesteld door de NV Fun Belgium op 14 november 2007 tegen de beslissing van het Schepencollege van de stad Oostende dd. 17 september 2007 houdende het verlenen aan de NV Vermo Immo van de socio-economische vergunning voor het uithangbord 'De Matrassenkoning' binnen artikel 1 van het besluit nr. 1144 van 19 februari 2007 (Leen Bakker);

Overwegende dat deze annulatieprocedure nog hangende is; dat de aanvrager er van uit gaat dat het slechts een gedeeltelijke invulling betreft door de Matrassenkoning van een gedeelte van een assortiment dat reeds vergund was aan Leen Bakker, zodoende dat het geen vergunningsplichtige 'belangrijke

wijziging van de aard van de handelsactiviteit' betreft in de zin van artikel 2 §1, 1°, e) van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen; dat de controlerende ambtenaar van de FOD Economie er bij de aanvrager evenwel heeft op aangedrongen om voor de Matrassenkoning een socio-economische aanvraag in te dienen, reden waarom de aanvrager naast de regularisatie van de Wibra-winkel ook de bevestiging van de Matrassenkoning vraagt; dat het vanuit proceseconomisch oogpunt en omwille van de rechtszekerheid aangewezen is om de voor de Raad van State aangevochten beslissing van 17 september 2007 in te trekken en om een nieuwe vergunning te verlenen na advies van het NSECD en na inlichting van de omliggende gemeenten;

Gelet op de argumentatie en beoordeling in het administratief verslag van 30 april 2009 van de heer Patrick Bonny, dienstencoördinator;

Gelet op het voorstel van de heer Jean Vandecasteele, burgemeester;

Met eenparigheid van stemmen, (...)"

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Ambtshalve exceptie

4. De verzoekende partijen hebben geen belang bij de vernietiging van artikel 1 van het bestreden besluit waarbij de vroegere socio-economische machtiging voor het uithangbord "De Matrassenkoning" wordt ingetrokken. Die bepaling is volledig afsplitsbaar van de overige onderdelen van het bestreden besluit.

B. Excepties nopens het belang van de verzoekende partijen

5. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat het belang van de eerste verzoekende partij, dat voordien door de Raad van State werd aanvaard in het arrest nr. 184.528 van 24 juni 2008, niet langer actueel is omdat het aanbod van Wibra sedertdien dermate gewijzigd is dat er geen sprake meer kan zijn van een concurrerend aanbod. Het aanbod non-textiel van Wibra zou inmiddels vervangen zijn door een gediversifieerd aanbod bestaande uit onderhoudsproducten, persoonsverzorging en eenmalige aanbiedingen. Dat aanbod zou niet meer vergelijkbaar zijn met het speelgoed, de multimedia- en babyartikelen en het schoolgerief dat de eerste verzoekende partij aanbiedt. Ook

het aanbod van De Matrassenkoning, gespecialiseerd in de verkoop van matrassen, bedden en lattenbodems, zou niet in concurrentie komen.

6. De tussenkomenende partij voegt daar in haar memorie aan toe dat de Europese Dienstenrichtlijn inmiddels werd geïmplementeerd via de wet van 22 december 2009 tot aanpassing van sommige wetgevingen aan de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt, dat ingevolge die omzetting een handelsvestiging niet langer afhankelijk gemaakt mag worden van een voorafgaande beoordeling van de impact van de handelsvestiging op de bestaande handelszaken en dat bijgevolg ook aangenomen moet worden dat een concurrerende handelsvestiging geen belang meer kan doen gelden bij de vernietiging van een socio-economische vergunning op grond van een beweerde aantasting van haar concurrentiepositie.

7. In hun memorie van wederantwoord betwisten de verzoekende partijen vooreerst dat er een wijziging zou zijn opgetreden in het productassortiment van de handelszaak Wibra. In dat verband verwijzen zij naar het aanvraagdossier waarin huishoudtextiel, basiskleding en confectie, onderhoudsproducten, persoonsverzorging en "eenmalige aanbiedingen" vermeld worden. Zij wijzen er voorts op dat hun aanbod onder meer bestaat uit babykleding, welk assortiment van dezelfde aard is als dat van de handelsketen Wibra. Bovendien blijkt uit een promotiefolder dat concurrent Wibra ook speelgoed verkoopt. Daarnaast zouden er binnen het assortiment babyartikelen overeenkomsten bestaan op het vlak van "verzorgingsattributen", lakens, hoeslakens en slaapzakjes. Ook de verkoop van zogenaamde "eenmalige ladingen", zou de mogelijkheid van een concurrentieel aanbod meebrengen. Ten slotte zou ook De Matrassenkoning een concurrent zijn aangezien, zoals blijkt uit reclamefolders, het aanbod overlappend is op het vlak van bedden, beddenbodems, matrassen en slaaptexiel.

Beoordeling

8. De verzoekende partijen tonen op concreet onderbouwde wijze aan dat hun assortiment ten dele dat van de met de bestreden beslissing vergunde handelszaken overlapt. Er wordt derhalve aangenomen dat de bestreden beslissing een nadelige invloed kan hebben op de markt- en concurrentiepositie van de verzoekende partijen.

De wijziging van de vestigingscriteria, vermeld in artikel 7, § 2, van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen (hierna : handelsvestigingswet), door de voornoemde wet van 22 december 2009 heeft niet tot gevolg dat een concurrerende handelszaak geen geoorloofd belang meer zou kunnen laten gelden bij het bestrijden van een socio-economische vergunning.

De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

9. In een enig middel roepen de verzoekende partijen de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet) en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zetten het volgende uiteen :

"7. De bestreden beslissing is niet afdoende gemotiveerd en schendt daarom de formele motiveringsplicht (vervat in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 en in het motiveringsbeginsel) en het zorgvuldigheidsbeginsel.

8. De bestreden beslissing bevat enkel een loutere verwijzing naar het advies van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie,

overgemaakt bij brief dd. 1 april 2009 (en naar de correctie dd. 3 april 2009) en een loutere verwijzing naar 'de argumentatie en beoordeling in het administratief verslag van 30 april 2009 van de heer Patrick Bonny, dienstencoördinator'.

Deze documenten werden niet overgemaakt bij de kennisgeving van de bestreden beslissing (...).

9. Het behoort tot de vaste rechtspraak van Uw Raad dat de loutere verwijzing naar een advies (of verslag) een schending uitmaakt van de formele motiveringsplicht, indien dit advies niet vooraf of gelijktijdig met de betrokken beslissing wordt overgemaakt.

10. Nergens blijkt uit de bestreden beslissing op grond van welke motieven verwerende partij de bestreden beslissing heeft genomen. Er blijkt(t) zelfs niet uit of (en waarom) verwerende partij het niet-bindende advies van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie of het zogeheten 'administratief verslag' bijtreedt.

11. Bovendien geldt er inzake het verlenen van sociaal-economische vergunningen een bijzondere motiveringsplicht.

De Memorie van Toelichting bij de Wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen stelt uitdrukkelijk dat de motivering dient te gebeuren ten aanzien van de criteria opgenomen in artikel 7 § 2 van deze wet :

'De beslissing van het College wordt uiteraard gemotiveerd ten aanzien van de voornoemde criteria'.

Dit wordt uitdrukkelijk herhaald bij de bespreking van artikel 7 van de Wet betreffende de vergunning van handelsvestigingen :

'Dit artikel stipuleert dat voor de projecten met een netto handelsoppervlakte boven de 1.000 m², het Nationaal Sociaal-economisch Comité een gemotiveerd advies betekent binnen de 35 dagen vanaf de ontvangstmelding van volledigheid van het dossier aan de aanvrager en aan het College van Burgemeester en Schepenen dat zal beslissen. Dit advies evenals de beslissing van de gemeente worden gemotiveerd volgens de in paraaf 2 gedefinieerde criteria (zie het koninklijk besluit van 8 augustus 1975). Deze criteria zijn vandaag reeds van toepassing'.

(...)

12. Ten overvloede wijzen verzoeksters erop dat het in casu gaat om een regularisatie, waardoor de motiveringsplicht des te zwaarder is".

10. De verwerende partij antwoordt dat de schending van de formele motiveringsplicht enkel tot de onwettigheid van een bestuurshandeling kan leiden indien de betrokkene in zijn belangen werd geschaad doordat hij geen kennis kon nemen van de motieven van die handeling, dat te dezen de verzoekende partijen het advies van het NSECD en het administratief verslag waar de bestreden beslissing naar verwijst konden opvragen bij haar diensten en dat voor zover de raadsman van

de verzoekende partijen geen kopie zou hebben ontvangen van het administratief verslag zulks neerkomt op een administratieve vergissing die enkel een schending van de openbaarheid van bestuur zou kunnen uitmaken maar die niet de onwettigheid van de bestreden beslissing met zich meebrengt. De verzoekende partijen zouden derhalve geen belang hebben bij het middel.

Ten gronde stelt de verwerende partij dat het bestuur kan volstaan met een verwijzing naar voorafgaande adviezen wanneer de adviezen zelf voldoende gemotiveerd zijn, ze gevolgd worden in de beslissing, ze niet tegenstrijdig zijn en de bestuurde er kennis van kan krijgen, dat te dezen de bestreden beslissing expliciet verwijst naar het gunstig advies van het NSECD van 1 april 2009 (lees 25 maart 2009) en het administratief verslag van 30 april 2009, dat vermeld advies en verslag niet tegenstrijdig zijn, dat in het administratief verslag uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 7 van het koninklijk besluit van 22 februari 2005 en dat in dit kader de ruimtelijke ligging, de belangen van de consument, de gevolgen van het ontwerp voor de bestaande handelszaken en de invloed op de werkgelegenheid werden onderzocht.

11. In hun memorie van wederantwoord repliceren de verzoekende partijen dat een motivering door verwijzing slechts aanvaardbaar is indien de betrokkene minstens gelijktijdig met de beslissing kennis krijgt van de inhoud van het stuk waarnaar verwezen wordt, het betrokken stuk zelf afdoende gemotiveerd is en er geen daarmee tegenstrijdige stukken bestaan. Inzake de betwisting omtrent het feit of zij al dan niet kennis hebben gekregen van de stukken waar de bestreden beslissing naar verwijst, stellen de verzoekende partijen dat het niet mogelijk is te bewijzen dat die kennisgeving niet heeft plaatsgevonden. In dit verband refereren zij voorts aan de formulering van de bij de kennisgeving gevoegde begeleidende brief waarin enkel melding wordt gemaakt van de notulen van het college van burgemeester en schepenen, zonder dat er in dat begeleidend schrijven sprake is van een bijlage of een advies.

12. De tussenkomende partij brengt in wezen dezelfde argumentatie naar voor als de verwerende partij. Zij voegt daar nog aan toe dat de verzoekende partijen niet bewijzen dat het administratief verslag hen niet werd meegedeeld, terwijl de betekening die gebeurde aan het adres van de tussenkomende partij wel volledig was en naast de bestreden beslissing ook het administratief verslag bevatte waarin minutieus de vier verschillende sociaal-economische criteria werden getoetst. Daarenboven betoogt de tussenkomende partij dat, zelfs indien zou worden aangenomen dat het administratief verslag niet werd meegedeeld, de bestreden beslissing op zich voldoende gemotiveerd is door de overwegingen waarin gesteld wordt dat de socio-economische vergunning wordt verleend rekening houdend met de motieven van het schorsingsarrest van de Raad van State nr. 184.528 van 24 juni 2008 en de socio-economische vergunning voor De Matrassenkoning wordt ingetrokken teneinde over de aanvraag het advies in te winnen van het NSECD. Volgens de tussenkomende partij kan uit de motivering van de bestreden beslissing worden afgeleid waarom de socio-economische vergunning wordt verleend, met name omdat de adviesvereiste ditmaal uitdrukkelijk werd nageleefd en het NSECD gunstig heeft geadviseerd. Voorts merkt de tussenkomende partij nog op dat, hoewel de schending van artikel 7, § 2, van de handelsvestigingswet als zodanig niet wordt ingeroepen, voormelde bepaling enkel vereist dat het NSECD bij het opstellen van haar advies rekening houdt met de vier vermelde criteria en niet dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen zelf een omstandige en uitdrukkelijke motivering moet bevatten aangaande de vier toetsingscriteria. Tot slot werpt de tussenkomende partij op dat de verzoekende partijen geen voordeel kunnen halen uit de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van het aangevoerde middel omdat de handelsvestigingswet inmiddels werd gewijzigd ter implementatie van de Europese Dienstenrichtlijn en die wijziging tot gevolg heeft dat de vergunningsaanvraag bij een heroverweging na een gebeurlijke vernietiging van de socio-economische vergunning niet meer kan worden beoordeeld op grond van de invloed op de bestaande handelszaken en de belangen van de consument.

13. In hun laatste memorie benadrukken de verzoekende partijen dat bij het verlenen van een socio-economische vergunning wel degelijk een bijzondere motiveringsplicht geldt omdat de vergunningverlenende overheid de aanvraag moet onderzoeken en beoordelen in het licht van de vier criteria die vermeld worden in artikel 7, § 2, van de handelsvestigingswet, dat de verwijzing naar 's Raads arrest nr. 188.240 van 27 november 2008 niet dienstig is omdat in voorliggende zaak de motieven van de gunstige adviezen niet ondubbelzinnig vaststaan en uit de bestreden beslissing zelfs niet kan worden afgeleid dat het administratief verslag een gunstige beoordeling inhoudt van de vergunningsaanvraag, dat de doelstelling van de formele motiveringsplicht geldt ten aanzien van alle belanghebbenden en niet beperkt is tot de aanvrager van de vergunning, dat de verwerende partij te dezen niet duidelijk het ene of het andere advies heeft bijgetreden en dat die adviezen in elk geval niet werden bekendgemaakt zodat niet te nuttiger tijd kon worden beoordeeld of de motieven van de onderliggende adviezen al dan niet afdoende zijn.

Beoordeling

14. Luidens artikel 2 van de motiveringswet moeten alle bestuurshandelingen met individuele strekking uitdrukkelijk worden gemotiveerd en luidens artikel 3 van die wet moet de motivering de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet de motivering afdoende zijn. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de motiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij

die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. Met betrekking tot beslissingen die genomen worden in het kader van de handelsvestigingswet, strekt de formele motiveringsverplichting niet enkel tot voorlichting van diegene die aanspraak maakt op de vergunning maar ook van derden-belanghebbenden die zich benadeeld achten door het verlenen van een vestigingsvergunning.

De aanhef van de bestreden beslissing maakt melding van het gunstig advies van 25 maart 2009 van het NSECD. De motivering van de beslissing verwijst tevens naar "de argumentatie en beoordeling in het administratief verslag van 30 april 2009 van de heer Patrick Bonny, dienstencoördinator". Door in de memorie van antwoord te stellen dat ze zich heeft willen aansluiten bij voormelde stukken, bevestigt de verwerende partij dat die stukken de determinerende motieven bevatten op grond waarvan de gevraagde vergunning werd verleend.

Bij de beoordeling van de vraag of een beslissing afdoende is gemotiveerd, moet niet alleen rekening worden gehouden met de motieven die zijn opgenomen in de beslissing als zodanig, maar ook met motieven die desgevallend voorkomen in andere stukken. De verwijzing naar de motieven vervat in een ander stuk, kan evenwel slechts als motivering van de beslissing zelf worden aanvaard indien, onder meer, het stuk aan de betrokkene bekend was of dit stuk hem uiterlijk samen met de beslissing ter kennis werd gebracht.

Te dezen blijkt niet dat de verzoekende partijen kennis hadden van het gunstig advies van 25 maart 2009 van het NSECD en van het administratief verslag van 30 april 2009. Voor de beoordeling van de regelmatigheid van de motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geen rekening gehouden worden met de verwijzing naar vermeld advies en administratief verslag. Derhalve hebben de verzoekende partijen uit het bestreden besluit niet kunnen afleiden, ook

niet langs de verwijzing naar het advies en het administratief verslag om, op grond van welke motieven de litigieuze socio-economische vergunning werd verleend.

Doordat niet tegemoet is gekomen aan de bestaansreden van de formele motiveringsplicht, zijn de verzoekende partijen in hun belangen geschaad.

De wettigheid van een overheidshandeling wordt in beginsel beoordeeld op grond van de regelgeving die gold op het ogenblik waarop die handeling werd gesteld. De Raad van State mag zich in het kader van het voorliggende geding niet uitspreken over de eventuele uitkomst van de herneming van de administratieve procedure na een vernietigingsarrest. Door zulks te doen zou de Raad van State zich immers in de plaats van het bestuur stellen. De exceptie inzake het gebrek aan belang bij het middel, zoals aangevoerd door de tussenkommende partij, wordt om voormelde redenen niet aangenomen. Daarenboven toont de tussenkommende partij niet aan dat de wijziging van de handelsvestigingswet door de voornoemde wet van 22 december 2009 in hoofde van de verwerende partij de rechtsplicht heeft doen ontstaan om de gevraagde vergunning in elke denkbare omstandigheid te verlenen.

Het middel is ontvankelijk en gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende van 11 mei 2009 in de mate dat aan de NV Vermo Immo een socio-economische machtiging wordt verleend voor de regularisatie van een bestaande textielzaak "Wibra" en de vergunde slaapartikelenspeciaalzaak "De Matrassenkoning" wordt bevestigd in het handelscomplex gelegen aan de Torhoutsesteenweg 694 te Oostende.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf mei tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin