

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.246 van 17 januari 2012
in de zaken A. 184.862/X-14.772 (I)
A. 184.370/X-14.778 (II).**

In zake : I + II
de n.v. FUN BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 8500 KORTRIJK
President Kennedypark 6, bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I + II
de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Ondernemen en door het Interministerieel Comité voor de
Distributie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-François De Bock
kantoor houdend te 1050 BRUSSEL
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

I. + II.
de n.v. 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

1.1. Het beroep, ingesteld op 20 augustus 2007, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 20 juni 2007 van het Interministerieel Comité
voor de Distributie waarbij het beroep ingediend door ten minste 7 van de

18 leden van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie tegen de gunstige beslissing van 14 mei 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende ontvankelijk maar ongegrond wordt verklaard en waarbij aan de n.v. VERMO IMMO de “machtiging voor de vorming van een handelscomplex door de toevoeging van twee handelszaken, een dierenspecialzaak (Zoomart) van 766 m² en een handelszaak met een ruim non-food assortiment (Dreamland) van 2000 m², naast een meubel- en binnenhuisinrichtingszaak, gelegen langs de Torhoutsesteenweg 694 te Oostende, tot een totale nettoverkoopruimte van 5066 m², unaniem (wordt) toegestaan” (zaak A. 184.862/X-14.772).

1.2. Het beroep, ingesteld op 16 juli 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 20 juni 2007 van het Interministerieel Comité voor de Distributie waarbij het beroep ingediend door ten minste 7 van de 18 leden van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie tegen de gunstige beslissing van 14 mei 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende ontvankelijk maar ongegrond wordt verklaard en waarbij aan de n.v. VERMO IMMO de “machtiging voor de vorming van een handelscomplex door de toevoeging van twee handelszaken, een dierenspecialzaak (Zoomart) van 766 m² en een handelszaak met een ruim non-food assortiment (Dreamland) van 2000 m², naast een meubel- en binnenhuisinrichtingszaak, gelegen langs de Torhoutsesteenweg 694 te Oostende, tot een totale nettoverkoopruimte van 5066 m², unaniem (wordt) toegestaan” (zaak A. 184.370/X-14.778).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 184.527 van 24 juni 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in de zaak A.184.862/X-14.772 verworpen.

Bij arrest nr. 184.526 van 24 juni 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in de zaak A. 184.370/X-14.778 verworpen.

De verzoekende partij heeft in beide zaken een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord in de beide zaken ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord in de beide zaken ingediend.

De tussenkomende partij heeft in de zaak A.184.862/X-14.772 een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 10 december 2008. De tussenkomende partij heeft in deze zaak een memorie ingediend.

De tussenkomende partij heeft in de zaak A. 184.370/X-14.778 een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 13 januari 2009. De tussenkomende partij heeft in deze zaak een memorie ingediend.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft in beide zaken een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie in de zaak A.184.862/X-14.772 ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie in de zaak A.184.862/X-14.772 ingediend.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie in de zaak A. 184.370/X-14.778 ingediend. De tussenkomende partij heeft een laatste memorie in de zaak A. 184.370/X-14.778 ingediend.

De partijen zijn in beide zaken opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2011.

Staatsraad Johan Bovin heeft in beide zaken verslag uitgebracht.

Advocaat Karel - Jan Vandormael, die loco advocaat Dirk Van Heuven verschijnt voor de verzoekende partij in beide zaken, advocaat Joy Moens, die loco advocaat Jean-François De Bock verschijnt voor de verwerende partij in beide zaken, en advocaat Sofie Van Noten, die loco advocaten Peter Flamey en Pieter Jan Vervoort verschijnt voor de tussenkomende partij in beide zaken, zijn gehoord.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft in beide zaken een met dit arrest eensluidend 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. Rechtspleging

3. De griffie van de Raad van State heeft de verwerende partij bij aangetekend schrijven van 28 juni 2011 uitgenodigd om een laatste memorie en een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging in te dienen binnen de voorziene termijn van 30 dagen. Deze brief werd ontvangen en getekend voor ontvangst op 29 juni 2011. De laatste memorie werd neergelegd bij aangetekend schrijven van 1 augustus 2011, is derhalve laattijdig, en moet uit de debatten worden geweerd (zaak A. 184.370/X-14.778).

IV. Feiten

4.1. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende verleent op 17 juli 2006 aan de tussenkomende partij, die dan nog optreedt onder de benaming “Verhaeghe Motors”, de stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van handelsruimtes en het aanleggen van een parking” op percelen gelegen aan de Torhoutsesteenweg 692-696, kadastraal bekend sectie A, nrs. 328/b, 335/m, 336/a en 337/b.

4.2. Na een aanvraag daartoe door de tussenkomende partij op 14 augustus 2006 (datum van het ontvangstbewijs) en na ongunstig advies op 20 september 2006 van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie (hierna: “NSECD”), verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende op 16 oktober 2006 een “socio-economische machtiging SE.2 voor de inplanting van een handelsvestiging met een totale netto-verkoopoppervlakte (kassa’s en front-end inbegrepen) van 5.066 m² op het adres Torhoutsesteenweg 694 in 8400 Oostende”.

Zowel het NSECD als acht van de achttien leden van het NSECD tekenen daartegen op 8 november 2006 beroep aan bij het Interministerieel Comité voor de Distributie (hierna: “ICD”). Het ICD verklaart op 6 december 2006 het beroep ingesteld door het NSECD niet ontvankelijk en het beroep ingesteld door de acht leden van het NSECD ontvankelijk en gegrond. De machtiging wordt bijgevolg geweigerd.

4.3. Daarop dient de tussenkomende partij op 28 december 2006 een nieuwe aanvraag in die strekt tot “het verkrijgen van een socio-economische machtiging SE.1 voor de herlokalisatie (van Torhoutsesteenweg nr. 600 naar Torhoutsesteenweg nr. 694) en uitbreiding (van 947 m² netto-verkoopoppervlakte naar 2.300 m², kassa’s en front-end inbegrepen) van een bestaande handelsvestiging (...) van ‘Leen Bakker’”. Na gunstig advies van het NSECD op 31 januari 2007, verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende op 19 februari 2007 de vergunning.

Na een -eveneens nieuwe- aanvraag daartoe door de tussenkomende partij op 19 maart 2007 en na ongunstig advies op 25 april 2007 van het NSECD, verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende op 14 mei 2007 “de socio-economische vergunning voor de eenheden ‘ZOOMART’ met een netto-verkoopoppervlakte van 766 m² en ‘DREAMLAND’ met een netto-verkoopoppervlakte van 2.000 m² binnen het handelscomplex gelegen aan de Torhoutsesteenweg 694 (...). Het betreft een uitbreiding bij de bestaande vergunde handelszaak ‘LEEN BAKKER’ met een netto-verkoopoppervlakte van 2.300 m² tot een handelsgeheel van drie vestingseenheden met een totale netto-verkoopoppervlakte van 5.066 m²”.

Tegen dat vergunningsbesluit stellen zeven leden van het NSECD op 31 mei 2007 beroep in bij het ICD.

Bij de bestreden beslissing van 20 juni 2007 wordt het beroep ontvankelijk maar ongegrond verklaard en aan de n.v. VERMO IMMO de “machting voor de vorming van een handelscomplex door de toevoeging van twee handelszaken, een dierenspeciaalzaak (Zoomart) van 766 m² en een handelszaak met een ruim non-food assortiment (Dreamland) van 2000 m², naast een meubel- en binnenhuisinrichtingszaak, gelegen langs de Torhoutsesteenweg 694 te Oostende, tot een totale nettoverkoopruimte van 5066 m², (...) unaniem toegestaan”.

Deze beslissing is gemotiveerd als volgt:

“In het kader van het beroep, heeft het Interministerieel Comité voor de Distributie de geplande vorming van een handelscomplex door inplanting van een dierenspeciaalzaak en een speelgoedzaak naast een vergunde meubel- en binnenhuisinrichtingszaak beoordeeld aan de hand van de wettelijke criteria zoals ze worden opgesomd in de wet van 13 augustus 2004, inzonderheid in artikel 7, § 2 en in het koninklijk besluit van 22 februari 2005;

CRITERIUM I : RUIMTELIJKE LIGGING VAN DE HANDELSVESTIGING

- a) De inpassing van de handelsvestiging in de plaatselijke ontwikkelingsprojecten of binnen het kader van het stedenpatroon
- Overwegende dat de huidige aanvraag de vorming betreft van een handelscomplex door inplanting van een dierenspeciaalzaak (Zoomart) van 766 m² en een handelszaak met een ruim non-food assortiment (Dreamland) van 2000 m², naast een meubel- en binnenhuisinrichtingszaak (Leenbakker – 2300 m²), gelegen langs de

Torhoutsesteenweg te Oostende. Het complex zal een totale nettoverkoopruimte omvatten van 5066 m²;

Overwegende dat een eerste aanvraag in 2006 voor de inplanting van een handelscomplex, met een totale verkoopoppervlakte van eveneens 5066 m², gevormd door een meubel- en binnenhuisinrichtingszaak van 2300 m², een dierenspeciaalzaak van 766 m² en een handelszaak in speelgoed en seizoensartikelen van 2000 m², een ongunstige beslissing kreeg van het Interministerieel Comité voor de Distributie omwille van mobiliteitsproblemen;

Overwegende dat in februari 2007 de aanvraag voor de herlocalisatie met uitbreiding van de meubel- en binnenhuisinrichtingszaak op deze locatie werd goedgekeurd zowel door het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie als door de stad Oostende. Er werd geen beroep ingediend tegen deze beslissing;

Overwegende dat Oostende een belangrijke kustgemeente is en ongeveer 68 000 inwoners telt. Op commercieel vlak kan Oostende omschreven worden als een regionaal centrum, die voornamelijk gelegen is langsheen de Kapellestraat, de Vlaanderenstraat en de zijstraten. Het gedeelte tussen het rond punt Petit Paris en het kruispunt met de Elisabethlaan kent over een afstand van anderhalve kilometer een doorlopende winkelbezetting, met voornamelijk voedingszaken met een buurtverzorgende functie;

Overwegende dat langs enkele belangrijke invalswegen, zoals ondermeer de Torhoutsesteenweg zich tevens talrijke handelszaken bevinden;

Overwegende dat het project gelegen is langs de voornoemde Torhoutsesteenweg, in een zone voor kleinhandel en KMO en dat het Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan op deze locatie grootschalige detailhandel voorziet, in zoverre het volumineuze artikelen betreft;

Overwegende dat het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de distributie in haar advies opmerkt dat het nieuwe dossier geen nieuwe elementen bevat ten opzichte van de vorige aanvraag voor de inplanting van een gelijkaardig handelscomplex en er sindsdien geen noemenswaardige acties werden ondernomen om de mobiliteitsproblematiek te verbeteren, zodat het negatieve advies geldig blijft;

Overwegende dat er dient worden opgemerkt dat er bij deze nieuwe aanvraag een fotoreportage gevoegd werd van de verkeerssituatie ter hoogte van het project en een attest van de mobiliteitscel van de stad Oostende die de positieve resultaten van de proefopstelling van de rotonde bevestigen. Er werd tevens een kopie bijgevoegd van het gunstig advies van de dienst Wegen en Verkeer in het kader van de stedenbouwkundige vergunning die inmiddels werd afgeleverd;

Overwegende dat sommige leden van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie van mening zijn dat de assortimenten speelgoed, multi-media en seizoensartikelen van Dreamland en het assortiment van de dierenspeciaalzaak Zoomart grotendeels niet kunnen beschouwd worden als volumineuze goederen en dat deze handelszaken op deze locatie, die gelegen is op ongeveer vijf kilometer van het centrum, hier niet thuishoren;

Overwegende dat volgens de aanvrager deze beweringen reeds in het vorig dossier weerlegd werden, omdat de dierenpeciaalzaak (Zoomart) tevens verpakkingen van diervoeding aanbiedt van 50 kg en de handelszaak, gespecialiseerd in speelgoed, multimedia en seizoensartikelen (Dreamland) tevens een ruim assortiment volumineuze artikelen aanbiedt zoals trampolines, schommels, buitenspeelgoed, fitnessstoestellen, tuinmeubelen en kindermeebelen. Deze assortimenten zijn moeilijk te verplaatsen met het openbaar vervoer of met de fiets; een parking is dus noodzakelijk, opdat de klanten hun omvangrijke aankopen onmiddellijk in de wagen kunnen laden;

Overwegende dat het Interministerieel Comité voor de Distributie aanstipt dat indien er inderdaad volumineuze artikelen worden aangeboden, er ook een groot aantal kleinere producten aanwezig zijn, in beide winkels;

Overwegende dat de stad Oostende de mening van de aanvrager deelt dat deze handelszaken wel degelijk thuis horen in deze zone omdat de aard en het volume van de goederen ook niet geschikt zijn voor het commerciële stadscentrum. De stad Oostende wijst erop dat het onmogelijk is om binnen het stadscentrum dergelijke grote verkoopoppervlakten te voorzien met een eigen parking. Bovendien zou dit ertoe leiden dat de klanten zich nog meer met de wagen in het centrum dienen te begeven;

Overwegende dat in het begin van dit jaar, langs de Torhoutsesteenweg, 601 een assortimentswijziging binnen een handelscomplex werd goedgekeurd, steunend zogoed op een positief advies van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie als op een gunstige beslissing van de stad Oostende, wat bewijst dat er nog mogelijkheden bestaan om het plaatselijke handelslineair uit te breiden voor zover de assortimenten in het Gemeentelijk. Ruimtelijk Structuurplan passen;

Overwegende dat de handelszaken, voorwerp van de huidige aanvraag, met een gedeeltelijk volumineus en autogericht karakter langs de Torhoutsesteenweg in Oostende in een zone voorzien voor grootschalige kleinhandel, vanuit distributie-planologisch oogpunt nog kunnen aanvaard worden;

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

Overwegende dat het project volgens de aanvrager met alle vervoermiddelen bereikbaar is;

Overwegende dat er volgens sommige leden van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie langs de Torhoutsesteenweg reeds mobiliteitsproblemen zijn, die sinds de vorige aanvraag nog niet opgelost zijn en dat de inplanting van een handelscomplex een belangrijk bijkomende in- en uitstroom van het verkeer tot gevolg zal hebben;

Overwegende dat de stad van oordeel is dat deze problematiek dient te worden gerelativeerd, omdat deze deels veroorzaakt werden door de werken aan de wegen richting Gistel en Leffinge en dat aan de

Torhoutsesteenweg zelf belangrijke ingrepen worden voorzien, die een vlottere verkeersafwisseling zouden moeten bewerkstelligen;

Overwegende dat volgens de gemeente de proefopstelling van een rond punt op de kruising van de Torhoutsesteenweg met de Duinkerkseseweg, via tellingen vòòr en na het opstellen, aangetoond heeft dat de wachttijden met circa 1/3 zijn verminderd en er minder stilstaand verkeer is over het hele traject;

Overwegende dat de stad bijgevolg zal overgaan naar het uitvoeren van een definitief rond punt waarvoor de aanbestedingen binnenkort gaan gebeuren;

Overwegende dat het project volgens de aanvrager zich verder van het kruispunt met de Duinker(k)sesteenweg bevindt, in een strook van de Torhoutsesteenweg, waar de densiteit nog niet echt problematisch is, De problemen situeren, zich voornamelijk ter hoogte van de Elisabethlaan, ruim 1 km verder richting Oostende;

Overwegende dat indien er nog files zijn, deze voornamelijk het gevolg zijn van de ochtend- en avondspits, veroorzaakt door school en woon-werk-verkeer;

Overwegende dat de aanvrager gedurende een week tijdens de openingsuren een aantal foto's heeft genomen, één ter hoogte van het project dwars over de Torhoutsesteenweg, één richting Oostende en één richting Gistel, die er toe streven te bewijzen dat er zich geen problemen hebben voorgedaan;

Overwegende dat het Interministerieel Comité voor de Distributie van oordeel is dat de mobiliteitsproblemen, waarvoor de eerste aanvraag voor de inplanting van het betrokken handelscomplex op deze locatie, werd geweigerd, inmiddels gedeeltelijk schijnen opgelost te zijn;

Besluit: De vorming van het betrokken handelscomplex langs de Torhoutsesteenweg met een gedeeltelijk volumineus en auto gericht assortiment zou nog aanvaardbaar kunnen zijn.

De mobiliteitsproblemen zijn verminderd sinds de wegenwerken richting Gistel en Leffinge nagenoeg afgewerkt zijn en sinds een bijkomend (proef)rondpunt ter hoogte van de Duinker(k)seweg gerealiseerd werd. Volgens de stad zullen er nog bijkomende maatregelen getroffen worden.

CRITERIUM II : DE BELANGEN VAN DE CONSUMENTEN

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

Overwegende dat volgens de aanvrager de directe klantenzone bestaat uit Oostende, Bredene, Middelkerke, Gistel, en Oudenburg, met samen ongeveer 121 935 inwoners.

De indirecte klantenzone wordt gevormd door De Haan, Koekelare en Ichtegem, met circa 33 640 inwoners. Een zwakke klantenzone reikt tot Nieuwpoort, Jabbeke, Diksmuide, Torhout, Blankenberge, Zedelgem en Zuierenkerke, met in totaal ongeveer 102 400 inwoners;

Overwegende dat volgens de aanvrager het gemiddelde inkomen per aangifte in de aantrekkingszones 4,08 % lager ligt dan het gemiddelde in de provincie West-Vlaanderen;

Overwegende dat het complex zal gevormd worden door de inplanting van twee nieuwe handel(s)zaken, nl. gespecialiseerde handelszaak in speelgoed, multi-media en seizoenartikelen (Dreamland) en een dierenpeciaalzaak (Zoomart), naast een bestaande Leenbakker;

Overwegende dat een handelszaak zoals Dreamland gespecialiseerd is in speelgoed, babyartikelen, schoolartikelen, multi-media en seizoenartikelen. Deze laatste afdeling bestaat uit een aantal deelassortimenten, die gedurende bepaalde periodes worden verkocht zoals met Carnaval, Pasen, Kerstmis en Eindejaar of gedurende een bepaald seizoen zoals campingartikelen, tuingerief, zomerspeelgoed (zwembaden, schommels, enz.) gedurende de zomer, schoolgerief (éénmalige schoolartikelen) in augustus-september en aanvullend aan het basisassortiment;

Overwegende dat er in het goed uitgerust handelsapparaat van Oostende zich naast een gelijkaardige speelgoedzaak Fun, gelegen langs dezelfde weg, nog verschillende handelszaken bevinden, gespecialiseerd in één of meer gelijkaardige producten;

Overwegende dat een dierenpeciaalzaak zoals Zoomart een uitgebreid gamma dierenvoeding, verzorgingsproducten en benodigdheden zoals kooien, manden, aquariums, enzovoort gewoonlijk aanbiedt voor allerhande huisdieren;

Overwegende dat er langs dezelfde weg reeds een dierenpeciaalzaak Tom & Co gelegen is en een Aveve en dat er in Oostende reeds een ruim aanbod aanwezig is van dierenvoeding en benodigdheden, dat aangeboden wordt in de supermarkten, de tuinspeciaalzaken en de doe-het-zelfzaken;

Overwegende dat de inplanting van deze handelszaken enkel een aanvulling zal betekenen van de keuzemogelijkheden, gelet op het ruime aanbod in het goed uitgerust handelsapparaat van Oostende;

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

Overwegende dat het betrokken handelscomplex bereikbaar is met alle vervoermiddelen, doch dat er soms verkeersproblemen zijn in de ochtend, en avondspits;

Overwegende dat voor de automobilisten onder de verbruikers er een parking voorzien wordt voor 150 wagens;

Overwegende dat volgens de gemeente de files door (de) opstelling van een rond punt op de kruising van de Torhoutsesteenweg met de Duinkerckseweg met circa 1/3 zijn verminderd en er minder stilstaand verkeer is over het hele traject;

Overwegende dat de stad Oostende van plan is om in de toekomst nog bijkomende maatregelen te nemen om de algemene mobiliteit te verbeteren in samenwerking met de administratie werken en Verkeer van het Vlaamse Gewest en met de wegbeheerder. Hiervoor zijn reeds meerdere mobiliteitsstudies en evaluaties opgemaakt in samenwerking met specialisten;

c) De duurzame invloed op de prijzen door de handelsvestiging

Overwegende dat de handelszaak gespecialiseerd in speelgoed, multi-media en seizoenartikelen (Dreamland) en de dierenpeciaalzaak

(Zoomart) een assortiment aanbieden van een gemiddelde prijs en kwaliteit wat weinig of geen invloed zal hebben op de prijzen van andere handelszaken met een gelijklopend assortiment;

d) De verruiming van de keuzemogelijkheid van de consument

Overwegende dat in Oostende reeds een ruim aanbod aanwezig is van de betrokken assortimenten en de gevraagde inplantingen een aanvulling en een diversifiëring betekenen van de keuzemogelijkheden voor de verbruikers;

Overwegende dat een gelijkaardig aanbod aanwezig is langs dezelfde weg zodat er een vergelijking van de prijs en de kwaliteit mogelijk is;

Besluit: De site is vlot bereikbaar, doch er zijn in de ochtend- en avondspits mobiliteitsproblemen langs de Torhoutsesteenweg. De stad Oostende heeft een (proef)rondpunt gerealiseerd, die volgens tellingen reeds voor (...) 1/3 (...) heeft opgelost en er zullen nog bijkomend, maatregelen genomen worden om de mobiliteit langs deze weg te verbeteren.

Gelet op de gemiddelde prijzen politiek van de betrokken handelszaken zal er weinig of geen invloed zijn op de prijzen van gelijkaardige handelszaken.

Gelet op het ruime aanbod aan dierenartikelen, speelgoed en seizoensartikelen in het goed uitgeruste handelsapparaat van Oostende betekent de inplanting van een handelszaak gespecialiseerd in speelgoed, Multi-media en seizoensartikelen (Dreamland) en een dierenspeciaalzaak (Zoomart) enkel een verruiming van de keuzemogelijkheden voor de verbruiker.

CRITERIUM III : DE INVLOED VAN HET ONTWERP OP DE WERKGELEGENHEID

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

Overwegende dat de dierenspeciaalzaak (Zoomart) werkgelegenheid zou bieden aan 4 voltijdse werknemers en dat de handelszaak, gespecialiseerd in speelgoed, multi-media en seizoensartikelen (Dreamland) 20 voltijdse (wat tamelijk veel schijnt te zijn) en 6 deeltijdse werknemers zou aanwerven;

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

Overwegende dat dit een uitbreiding van de tewerkstelling zou betekenen met 27 voltijdse equivalenten;

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

Overwegende dat de arbeidsomstandigheden in de voornoemde handelszaken kunnen worden geacht in overeenstemming te zijn met deze welke men gewoonlijk in gelijkaardige verkooppunten terugvindt;

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

Overwegende dat het personeel van de dierenspeciaalzaak (Zoomart) en van de handelszaak, gespecialiseerd in speelgoed, multi-media en

seizoensartikelen (Dreamland) zullen ressorteren onder het Paritair Comité voor de Zelfstandige Kleinhandel (nummer 201);

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

Besluit: De creatie valt de nieuwe tewerkstelling is positief, zelfs indien het wat overdreven schijnt te zijn, en in de toekomst zal een verhoging van de tewerkstelling verwacht kunnen worden, afhankelijk van een respectievelijke omzetverhoging.

CRITERIUM IV : DE GEVOLGEN VAN HET ONTWERP OP DE BESTAANDE HANDELSZAKEN

a) De marktpositie op het vlak van de verzorgingsgebieden

Overwegende dat de huidige aanvraag de vorming betreft van een handelscomplex door de toevoeging van twee handelszaken naast een meubel- en binnenhuisinrichtingszaak, gelegen langs de Torhoutsesteenweg te Oostende, tot een totale nettoverkoopruimte van 5066 m².

Het betreft de uitbreiding met een dierenspeciaalzaak (Zoomart) van 766 m² en een handelszaak, gespecialiseerd in speelgoed, multi-media en seizoensartikelen (Dreamland) van 2000 m², hetzij in totaal 5066 m² netto verkoopoppervlakte;

Overwegende dat in het goed uitgerust handelsapparaat van Oostende reeds een ruim aanbod aanwezig is van de betrokken assortimenten van de beide handelszaken. Langs dezelfde weg bevinden zich ondermeer een dierenspeciaalzaak Tom & Co, een Aveve, een speelgoedzaak Fun en een As Adventure. Dierenvoeding en -benodigdheden en speelgoed worden deels ook aangeboden in de supermarkten, de tuinspeciaalzaken en de doe-het-zelfzaken;

Overwegende dat het marktaandeel van de dierenspeciaalzaak (Zoomart) volgens de verwachtingen van de aanvrager op ongeveer 4,9 % wordt geschat;

Overwegende dat er een marktaandeel van de handelszaak, gespecialiseerd in speelgoed, multi-media en seizoensartikelen (Dreamland) op 4,7 % wordt verwacht;

Overwegende dat bijgevolg de hierboven vermelde marktaandelen niet van aard zijn de markt te verstoren;

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

Overwegende dat de inplanting van twee bijkomende handelszaken de aantrekkingskracht van de aldaar gevestigde periferische handelszone nog zal versterken, wat wel een negatieve invloed zal hebben op het centrale handelsgebeuren van Oostende;

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

Overwegende dat de vorming van een bijkomend handelscomplex met een totale verkoopoppervlakte van 5066 m² langs de Torhoutsesteenweg op structureel vlak toch een zekere invloed zal hebben op het nabijgelegen centrum van Oostende;

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

Overwegende dat deze handelszaken tot de grote distributie behoren en kunnen beschouwd worden als complementair met de bestaande gespecialiseerde verkooppunten (kleine distributie) gelegen in het centrum van Oostende;

Besluit : De vorming van een handelscomplex langs de Torhoutsesteenweg in Oostende zal de aantrekkingskracht van de periferie versterken en een zekere negatieve invloed hebben op het centrale handelsgebeuren. De voorzien(e) marktaandelen zijn evenwel niet van aard de markt grondig te verstoren.”

4.4. Naast onderhavige procedure heeft de verzoekende partij eveneens een stakingsvordering ingesteld bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brugge, afdeling Oostende, die met een vonnis van 27 maart 2008 de vordering niet heeft ingewilligd op grond van de overweging dat de verleende vergunningen “prima facie (...) geldig afgeleverd” waren. Met een arrest van 9 maart 2009 heeft het hof van beroep te Gent dit vonnis bevestigd en overwogen dat het “geen onwettigheden (kan) vaststel(len) m.b.t. de inmiddels bekomen vergunningen”.

V. Samenvoeging

5. De beide beroepen hebben dezelfde beslissing van 20 juni 2007 van het ICD tot voorwerp.

In de beide verzoekschriften worden dezelfde middelen aangevoerd.

De beide zaken zijn dermate verknocht dat zij met het oog op een goede rechtsbedeling worden gevoegd.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 184.370/X-14.778

6.1. De verzoekende partij heeft tegen de bestreden beslissing op 20 augustus 2007 een nieuw beroep tot nietigverklaring ingesteld.

In het verzoekschrift tot nietigverklaring zet de verzoekende partij uiteen dat “ingevolge de exceptie opgeworpen (in) de procedure G.A. 184.370/IX-5697 (...) een nieuwe beslissing is genomen door het orgaan bekleed met de externe vertegenwoordigingsmacht van verzoekende partij,

waarbij er ditmaal geen enkele twijfel meer kan bestaan over de rechtsgeldigheid van deze beslissing”.

6.2. Het op 20 augustus 2007 ingestelde annulatieberoep is tijdig ingesteld. Hoewel de verzoekende partij geen afstand heeft gedaan van het annulatieberoep, ingesteld op 16 juli 2007, dient zij door het indienen van een nieuw beroep tot nietigverklaring tegen dezelfde beslissing, te worden geacht te verzaken aan het eerste ingestelde beroep.

6.3. Het beroep, ingesteld op 16 juli 2007 (zaak A. 184.370), wordt verworpen.

VII. Onderzoek van de middelen in de zaak A. 184.862X-14.772

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 7, § 2 van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 2 – 5 van het koninklijk besluit van 22 februari 2005 tot verduidelijking van de criteria waarmee rekening moet worden gehouden bij het onderzoek van ontwerpen van handelsvestigingen en de samenstelling van het sociaal-economisch dossier, en van het algemeen beginsel volgens hetwelk elke bestuurshandeling op materiële, in feite en in rechte aanvaardbare gronden moet worden gesteund.

De verzoekende partij zet dit middel uiteen als volgt:

“§1. VOORAFGAANDELIJK

1. Het past enkele krachtlijnen in verband met de motiveringsplicht te onderstrepen:

- De motivering moet afdoende zijn, zowel kwantitatief als kwalitatief. Loutere affirmaties volstaan niet. Algemene en vage formuleringen evenmin.
- De motivering moet volledig zijn. De vier wettelijke criteria moeten in de beslissing worden ontmoet en de motivering van elk van deze criteria moet juist en afdoende zijn. Een bondige globale beoordeling kan niet als toereikend worden beschouwd wanneer de beoordeling van sommige van de wettelijke criteria reeds op zichzelf niet als voldoende kan worden aangemerkt. Er moet echter niet geantwoord worden op alle argumenten van de aanvrager of van de beroepsindiener, voor zover de rechtens vereiste grondslag van de beslissing met voldoende klaarheid en zekerheid kan worden vastgesteld en uit de beslissing minstens impliciet kan worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard.
- De motivering moet consistent zijn, hetgeen betekent dat het Interministerieel Comité niet zonder nieuwe deugdelijke motivering zomaar een handelsvestiging mag vergunnen die zij voorheen heeft geweigerd of dat de nieuwe motivering niet precies het tegenovergestelde mag voorstaan van wat het college eerder afwees.
- De (materiële) motiveringsplicht zal ten slotte geschonden zijn indien de beslissing (doorslaggevend) steunt op onbestaande, onjuiste of niet bewezen feiten, op motieven die in rechte onjuist zijn of op motieven die kennelijk niet pertinent of onredelijk zijn.

2. In casu (heeft) het Interministerieel Comité voor de Distributie zich eerder uitgesproken over een vergelijkbare vraag om een sociaal-economische vergunning. In de beslissing van 6 december 2006 werd de sociaal-economische vergunning voor een handelsgeheel bestaande uit drie entiteiten geweigerd omdat (a) de assortimenten kunnen beschouwd worden als volumineuze artikelen; (b) er een verkeersproblematiek is; (c) het reeds uitgevoerde rondpunt niet tot de gewenste resul(t)aten leidt; (d) deze mobiliteitsproblemen eerst moeten worden aangepast, alvorens er nog handelsuitbreidingen mogen gebeuren.

Algemeen wordt aanvaard dat eenmaal de overheid tot een opportuniteitsoordeel is gekomen, de overheid niet zomaar in een latere beslissing in dezelfde zaak, een tegenovergestelde opvatting als grondslag voor de nieuwe beslissing mag nemen, tenzij precieze, concrete elementen worden vermeld waaruit blijkt waarom de overheid van opvatting is veranderd. Een beslissing die afwijkt van de normale beleidslijn zal dan ook omstandig moeten worden gemotiveerd. Een futiele of voorwaardelijke motivering is uiteraard uit den boze.

3. M.b.t. de meest recente aanvraag heeft het Nationaal Sociaal-Economisch Comité een (weliswaar genuanceerd) ongunstig advies verstrekt op 25 april 2007. Drie belangrijke redenen kwamen daarbij aan bod: (a) de mobiliteitsproblematiek; (b) de vraag of er al dan niet sprake is van volumineuze goederen; (c) het gevaar aan overaanbod, in het bijzonder voor het door Dreamland aangeboden productengamma.

Algemeen wordt aanvaard dat niet-bindende adviezen belangrijke onderdelen zijn van de procedure en dat de overheid niet mag doen alsof

deze adviezen niet bestaan. Wanneer de overheid zich niet aansluit bij het advies van het NSECD, neemt zij een niet voor de hand liggende beslissing en moet in de formele motivering worden vermeld om welke redenen het advies niet wordt gevolgd. De motivering mag daarbij niet beperkt blijven tot het louter tegenspreken van het advies, maar moet duidelijk maken waarom de beslissende overheid meent de argumenten waarop het advies steunt niet te kunnen volgen. Afwijken zal maar mogelijk zijn indien (a) de overheid wettige motieven heeft om van het advies af te wijken en (b) uit de formele motivering van het besluit blijkt op grond van welke precieze, juiste en pertinente motieven zij afwijkt van het advies. De redenen waarom de overheid afwijkt van het advies moeten dus kenbaar zijn. Stijlformules zijn daarbij uit den boze.

4. Het Interministerieel Comité voor de Distributie heeft in de bestreden beslissing uitspraak gedaan over de beroepsgrievens zoals aangediend door een aantal leden van het Nationaal Sociaal- Economisch Comité voor de Distributie, met name (a) het rondpunt bestond reeds op het ogenblik van de aanvraag en leidt niet tot een betere verkeersafwikkeling en (b) door de stad Oostende worden geen initiatieven genomen ter verbetering van de situatie aan de Torhoutsesteenweg.

§2. EERSTE ONDERDEEL: GEBREKKIGE MOTIVERING MET BETREKKING TOT DE VOLUMINEUZE ARTIKELN

1. In de bestreden beslissing is er een uitvoerige motivering met betrekking tot de vraag of er al dan niet sprake is van volumineuze artikelen. Alhoewel het Interministerieel Comité voor de Distributie gewaagt van 'grote distributie', erkent zij dat er ook een 'groot aantal kleinere producten aanwezig zijn, in beide winkels'. De aangehaalde redenen om de winkels toch toe te laten in de periferie is omdat 'het onmogelijk is om binnen het stadscentrum dergelijke grote verkoopoppervlakten te voorzien met een eigen parking'.

Deze motivering is niet afdoende.

Ten eerste is het niet bewezen dat er geen grote verkoopoppervlakten in het centrum van Oostende voorhanden zouden zijn. Het tegendeel is waar. Verzoekster verwijst naar de Sluyter Arena, in het centrum van Oostende, op relatief korte afstand van de Torhoutsesteenweg en alwaar nog meerdere grootschalige winkeloppervlakten, vergelijkbaar met deze van Zoomart en Dreamland te huur / te koop zijn en er tevens een ruime parking aanwezig is.

Ten tweede wordt gesuggereerd dat de artikelen van Zoomart en Dreamland van nature thuis horen in de periferie.

Ten derde houdt de loutere omstandigheid dat er op heden geen grote verkoopoppervlakten in het stadscentrum aanwezig zouden zijn, quod non, niet noodzakelijk een vrijgeleide in voor een automatische vergunning van dergelijke oppervlakten in de periferie. De bevoegde overheden kunnen ook opteren voor een beleid waardoor grootschalige oppervlakten realiseerbaar zijn in het centrum van de stad, met voldoende bijhorende parkings.

2. Het eerste onderdeel is ernstig en gegrond.

§3. TWEEDE ONDERDEEL: GEBREKKIGE MOTIVERING MET BETREKKING TOT HET OVERAANBOD

1. Het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie was de mening toegedaan dat er een risico was voor overaanbod, inzonderheid voor het door Dreamland aangeboden productengamma.

Dit argument wordt in het geheel niet ontmoet in de beslissing van het Interministerieel Comité voor de Distributie, minstens niet afdoende. Er is sprake dat de vestiging van Dreamland en Zoomart een ‘verruiming van de keuzemogelijkheden voor de gebruiker’ impliceert, maar het argument dat er nu reeds een saturatie is en er een overaanbod dreigt, wordt als dusdanig geheel niet ontmoet. Er is zodoende niet meer dan een loutere bewering die niet voldoende is om het bezwaar van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité van de hand te doen.

2. Het tweede onderdeel is ernstig en gegrond.

§4. DERDE ONDERDEEL: GEBREKKIGE MOTIVERING MET BETREKKING TOT DE MOBILITEITSPROBLEMATIEK

1. Het Interministerieel Comité neemt gewoonweg de argumentatie van de stad Oostende en van de aanvrager over, met name dat:

- de problematiek moet worden gerelativeerd omdat ze deels wordt veroorzaakt door tijdelijke wegeniswerken;
- aan de Torhoutsesteenweg zelf belangrijke ingrepen worden voorzien, die een vlottere verkeersafwisseling zouden moeten bewerkstelligen;
- volgens de gemeente de proefopstelling met zich mee heeft gebracht dat de wachttijden met circa 1/3 zijn verminderd en er minder stilstaand verkeer is over het gehele traject;
- de stad bijgevolg ‘zal overgaan’ tot het uitvoeren van een definitief rondpunt waarvoor de aanbestedingen ‘binnenkort’ gaan gebeuren;
- volgens de aanvrager de dichtheid ter plaatse ‘nog niet echt problematisch is’ om te besluiten dat de mobiliteitsproblemen, waarvoor de eerste aanvraag voor de inplanting van het betrokken handelscomplex op deze locatie werd geweigerd, ‘inmiddels gedeeltelijk schijnen opgelost te zijn’. Daarbij wordt verwezen naar de quasi-afwerking van de wegeniswerken richting Gistel en Leffinge, het (proef)rondpunt ter hoogte van de Duinkerckseweg, terwijl volgens de stad er nog bijkomende maatregelen getroffen worden.

2. Men kan niet zomaar zeggen dat het Interministerieel Comité voor de Distributie de beroepsgrievens onverlet heeft gelaten. Dit betekent echter niet dat hoger genoemde motivering afdoende is. Integendeel.

3. Zo argumenteert het Interministerieel Comité voor de Distributie dat het rondpunt de verkeersproblemen met 1/3de heeft verminderd, terwijl het op 6 december 2006 nog oordeelde dat ‘de reeds uitgevoerde maatregelen van de stad, namelijk het maken van een rondpunt niet tot de gewenste resultaten leidt’ en dat ‘de verkeersafwikkeling, met name het binnenkomen van de stad vanuit Gistel, steeds problematischer wordt’. Er worden geen valabele argumenten aangehaald om deze ommekeer te verantwoorden.

4. Verwerende partij relativeert de verkeerproblematiek en stelt dat er ‘reeds meerdere mobiliteitsstudies en evaluaties opgemaakt [zijn] in samenwerking met specialisten’. Deze studies zijn alvast niet terug te vinden in het administratief dossier. Minstens kan niet afgeleid worden uit de mobiliteitsstudies en evaluaties dat er op heden geen groot

mobiliteitsprobleem zou bestaan. In het aanvraagdossier is als bijlage 1k een brief gevoegd van de stad Oostende over de mobiliteitsproblematiek dd. 16 maart 2007. Hier is er sprake van een aantal studies, waardoor een microsimulatie uitgevoerd door Tritel in opdracht van het Vlaams Gewest waaruit blijkt dat 'niet enkel het verkeer voor de baanwinkels ter hoogte van de Torhoutsesteenweg tussen de gemeentegrens en de Duinkerkseseweg verkeerscongestie teweegbrengt maar er tevens verderop richting centrum tot het kruispunt met de Elisabethlaan er een opstapeling is van het verkeer'. Wat betreft de proefopstelling van het rondpunt wordt gesproken van een 'onderzoek ter plaatse' waardoor de wachttijden tijdens de ochtendspits van meer dan 20 minuten teruggebracht werden naar maximaal 8 minuten, doch er wordt niet gezegd door wie deze studie werd opgesteld. Bovendien wordt erkend dat er tijdens de avondspits nog steeds een opstapeling van verkeer wordt vastgesteld in de Rosmolenstraat. Vooral van belang is dat de stad Oostende in de brief van 16 maart 2007 erkent dat de [voorgenomen] aanleg van de rotonde slechts een eerste aanzet is naar de verbetering van de doorstroming en de verkeersveiligheid. Bijkomende aanpassingen zijn 'noodzakelijk alsook gepland op langere termijn'. Op basis van de motivering in de bestreden beslissing kan niet afgeleid worden dat de verkeersproblematiek dermate kan gerelativeerd worden dat de vergunning van een bijkomend handelsgeheel nu reeds kan toegestaan worden zonder te wachten op bijkomende maatregelen.

5. In het recente bestuursakkoord 2007-2012 van de huidige meerderheid van de stad Oostende wordt de verkeerssituatie aan de Torhoutsesteenweg [nog steeds] een 'groot probleem' genoemd (zie nr. 2.4 van dit bestuursakkoord). In het ruimtelijk structuurplan van de stad Oostende wordt gesteld dat het perifere deel van de Torhoutsesteenweg en haar omgeving een 'achillespees' vormt in het ruimtelijk beleid van de stad Oostende (...) met het karakter van een 'ongestructureerd en onveilig perifeer kleinhandelslint'. In dit gebied stelt zich, aldus de stad Oostende in het informatief gedeelte van het ruimtelijk structuurplan, de problematiek van de vrije (niet-gestuurde) inplanting van baanwinkels, van de doorstroming, de verkeersonveiligheid en van de geringe leefbaarheid (...). Nog steeds in het informatief gedeelte, op (...), wordt gesteld dat de historische invalsweg een tweeledige functie van verbinding en ontsluiting heeft. Deze dubbele functie veroorzaakt op de Torhoutsesteenweg een 'hoge verkeersdruk en te hoge verkeersonveiligheid en -onleefbaarheid'. De oplossing wordt aangereikt op (...) van het richtinggevend gedeelte, met name het 'voorlopig bevroren van het gebied wat betreft de verdere ontwikkeling van kleinhandel' nu de huidige capaciteit van de Torhoutsesteenweg 'te beperkt' is. In het bindend gedeelte, op (...), is er sprake van een herstructurering van de Torhoutsesteenweg in functie van de doorstromingsfunctie, de verkeersleefbaarheid en het tegengaan van de lintvorm.

Gelet op het voorgaande konden verwerende partijen niet louter verwijzen naar het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, als zouden nieuwe handelsvestigingen met volumineuze goederen daar sowieso mogelijk zijn. Het mag juist zijn dat het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan voorziet dat aan de activiteitenstrip in de Torhoutsesteenweg kleinhandelszaken kunnen gevestigd worden die niet in de binnenstad thuishoren omwille van de

omvang en bereikbaarheid, maar eveneens wordt met nadruk gewezen op de resultaten van verkeerskundig onderzoek waaruit volgt dat de huidige verkeersinfrastructuur een verhoging van de activiteit en het verkeer moeilijk kan verwerken (...).

6. In de bestreden beslissing wordt verder verwezen naar de (tijdelijke) wegeniswerken richting Gistel en Leffinge. Wellicht gaat het om de werken aan de afrit naar de snelweg die reeds zeer lang bezig zijn en die binnenkort afgewerkt zouden worden. Deze afrit bevindt zich op kilometers afstand van het handelslint aan de Torhoutsesteenweg, van de vestiging van verzoekster en van het thans vergunde handelsgeheel. Verwerende partijen maken niet aannemelijk dat er enig verband bestaat tussen deze wegeniswerken enerzijds en de problematische verkeerssituatie aan de Torhoutsesteenweg anderzijds.

7. Ook de zg. efficiëntie van het rondpunt is geen afdoende motief. Het gaat om een proefrondpunt, zodat er geen enkele zekerheid bestaat dat dit rondpunt gehandhaafd wordt. Minstens bestond deze zekerheid niet op datum van de bestreden beslissing.

8. Weliswaar is er in de bestreden beslissing sprake van bijkomende maatregelen die 'zullen' getroffen worden door de stad, maar (a) wat die maatregelen precies zijn wordt niet duidelijk gemaakt in de bestreden beslissing; (b) of die maatregelen zullen gerealiseerd zijn is evenmin duidelijk en (c) het Interministerieel Comité voor de Distributie geeft niet aan waarom het nu wel bereid is om een sociaal-economische vergunning af te leveren nog vooraleer de maatregelen worden getroffen, terwijl zij dat in de eerste beslissing weigerde.

Verzoekster kan nogmaals verwijzen naar het bestuursakkoord 2007-2012 van de huidige meerderheid in de stad Oostende waarin het volgende te lezen is:

‘2.4. Een stad moet toegankelijk zijn. De Torhoutsesteenweg vormt een groot probleem. Wij willen een realistische oplossing in vijf delen:

- a. een parallelweg aan de kant van de luchthaven
- b. een winkeltoegang via een ventweg aan de andere kant
- c. een rondpunt ter hoogte van de Duinkerkseseweg (waar nu een voorlopige opstelling is)
- d. een tunnel onder Elisabethlaan
- e. kruisverkeer mogelijk te maken

Al deze ingrepen moeten kwalitatief goed uitgevoerd worden zodat ze de omgeving waarin ze plaatsgrijpen verrijken in plaats van het omgekeerde’.

Verzoekster merkt op dat (a) de stad Oostende zelf de verkeerssituatie aan de Torhoutsesteenweg kwalificeert als een ‘groot probleem’; (b) een oplossing niet minder dan vijf verregaande maatregelen vereist, waarvan het definitief inrichten van het rondpunt er één is; (c) de Torhoutsesteenweg een gewestweg is, derwijze dat al hoger genoemde maatregelen slechts kunnen gerealiseerd worden mits akkoord (en financiering) van het Vlaams Gewest.

In het dossier Cora was de Auditeur van de Raad van State de mening toegedaan dat een sociaal-economische vergunning niet kon worden afgeleverd op basis van een aangekondigde verbeterde mobiliteitsituatie, nu

deze aankondiging ten eerste hypothetisch is (en dus onzeker) en nu alleszins het Interministerieel Comité voor de Distributie (en zelfs de stad Oostende) niet de bevoegdheden en de hoedanigheid heeft om te beslissen over (de vijf noodzakelijke categorieën voor) een betere mobiliteitsituatie.

Ook het Interministerieel Comité voor de Distributie was voordien dezelfde - enig juridisch correcte - mening toegedaan. Nogmaals, haar ommeslag is op juridische gronden niet te verantwoorden, alleszins zijn geen afdoende motieven voorhanden om deze ommeslag te verantwoorden.

9. Het derde onderdeel is ernstig en gegrond.

§5. VIERDE ONDERDEEL: GEBREKKIGE MOTIVERING MET BETREKKING TOT 'BRUTO WERKGELEGENHEID'

1. Verzoekster wijst op de al te eenvoudige overweging van het Interministerieel Comité voor de Distributie aangaande de 'verhouding van de creatie van de bruto werkgelegenheid, evenals het netto saldo van de werkgelegenheid op korte termijn'.

Dit aspect heeft betrekking op de tewerkstelling gerealiseerd door de nieuwe handelsvestiging, verminderd met het verlies aan tewerkstelling bij de concurrenten ten gevolge van de nieuwe vestiging.

In casu wordt er enkel rekening gehouden met de (naar verluidt wat overdreven) verwachtingen naar extra tewerkstelling in de nieuwe handelsvestiging. Er wordt gedaan alsof er geen enkel verlies aan tewerkstelling is bij bestaande handelsbedrijven.

Aldus hebben verwerende partijen hun plicht om de aanvraag aan alle wettelijke criteria te toetsen niet gerespecteerd.

2. Het vierde onderdeel is ernstig en gegrond."

7.2. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat het niet mogelijk is om tegelijk de schending aan te voeren van de formele en de materiële motiveringsplicht, dat de criteria die de verzoekende partij aanhaalt volgens de wet enkel relevant zijn voor het NSECD, dat het ICD zelf geen standpunt heeft ingenomen over het aspect van de grote verkoopsoppervlakte, dat het comité wel degelijk is ingegaan op het punt van het overaanbod, dat het standpunt omtrent de mobiliteit wel degelijk werd onderbouwd, dat ruimtelijke structuurplannen geen rechtsgevolgen doen ontstaan, en dat de visie van het comité over de bijkomende werkgelegenheid niet kennelijk onredelijk is.

7.3. De tussenkomenende partij stelt bijkomend nog dat in het middel volstrekt niet aannemelijk wordt gemaakt waarom zij geen "volumineuze" artikelen zou aanbieden, dat uit het dossier helemaal niet stellig naar voor komt dat er sprake zou zijn van een risico op "overaanbod", dat er nieuwe en tastbare gegevens voorhanden waren om het aspect van de mobiliteit anders te bekijken,

en dat geen toetsing nodig is aan alle subcriteria van het koninklijk besluit van 22 februari 2005 tot verduidelijking van de criteria waarmee rekening moet worden gehouden bij het onderzoek van ontwerpen van handelsvestigingen en de samenstelling van het sociaal-economisch dossier (hierna: koninklijk besluit van 22 februari 2005).

7.4. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij nog dat de verwerende en de tussenkomende partij niet concreet duidelijk maken waarom de formele en de materiële motiveringsplicht niet samen kunnen worden aangevoerd, en licht zij elk van de door haar ingeroepen middelonderdelen nog nader toe.

7.5. In de laatste memorie herneemt de verzoekende partij de argumenten die zij reeds in vorige procedurestukken heeft uiteengezet.

Beoordeling

7.6. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, die te dezen van toepassing is, bepalen dat de motivering van een bestuursbeslissing de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn, wat betekent dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Een motivering is afdoende wanneer deze de bestuurde redelijkerwijze in staat stelt te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens de beslissing is genomen, de bestuurde aldus met kennis van zaken desgevallend tegen deze beslissing in rechte kan optreden en de Raad van State in staat stelt de hem opgedragen wettigheidscontrole uit te oefenen. De motiveringsplicht houdt in dat de motivering duidelijk is, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet en precies. Zij moet in rechte en in feite evenredig zijn aan het belang van de beslissing.

Wanneer een administratieve overheid zoals te dezen een beslissing neemt als beroepsorgaan, houdt de formele motiveringsverplichting in dat uit de beslissing van het beroepsorgaan blijkt dat de argumentatie van de

betrokkene daadwerkelijk in de besluitvorming is betrokken. Het is evenwel niet vereist dat de administratieve overheid, in tegenstelling tot een jurisdictioneel orgaan, alle door de beroeper opgeworpen argumenten beantwoordt. Het is noodzakelijk, doch voldoende, dat de beslissing duidelijk en omstandig de redenen doet kennen die haar verantwoorden. De beslissing moet eveneens voldoende gemotiveerd zijn ten aanzien van de adviezen waarmee het ICD rekening moest houden.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

Het komt de Raad van State niet toe zich wat de beoordeling van de feiten betreft in de plaats te stellen van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is hij enkel bevoegd na te gaan of de bevoegde overheid haar beslissing steunt op gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen.

Noch het toentertijd geldende artikel 7, § 2 van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van de handelsvestigingen, noch artikel 7 van het koninklijk besluit van 22 februari 2005, zijn van toepassing op de beslissing van het ICD met betrekking tot een aanvraag voor een vergunning voor een handelsvestiging. Deze artikelen hebben enkel betrekking op het advies van het NSECD.

Deze criteria kunnen wel in het kader van de formele en materiële motiveringsverplichting in de beslissing van het ICD over het beroep worden betrokken.

7.7. Wat betreft het eerste onderdeel van het middel, blijkt dat het ICD in de bestreden beslissing in het kader van de beoordeling van het criterium van de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging en meer bepaald van het aspect van “de inpassing van de handelsvestiging in de plaatselijke ontwikkelingsprojecten of binnen het kader van het stedenpatroon” aanneemt dat

de handelszaken Dreamland en Zoomart een gedeeltelijk volumineus en autogericht karakter hebben, en om die reden kunnen worden aanvaard in de zone voor grootschalige kleinhandel aan de Torhoutsesteenweg te Oostende.

Het comité haalt daarbij aan dat de stad Oostende de mening is toegedaan dat de aard en het volume van de aangeboden goederen “niet geschikt zijn voor het commerciële stadscentrum” omdat daar geen ruimte is voor dergelijke “grote verkoopsoppervlakten (...) met een eigen parking”, en bovendien ook “de klanten zich nog meer met de wagen in het centrum dienen te begeven”.

Deze motivering vindt steun in de gegevens van het aanvraagdossier waaruit blijkt dat de beide genoemde vestigingen voor een deel “volumineuze” en “autogerichte” artikelen aanbieden zoals trampolines, schommels, glijbanen, kindertuinhuisjes, zwembaden, fitnessstoestellen, pingpongtafels, barbecues, parasols, kinderbedjes, enzovoort (Dreamland), en panelen voor hondenrennen, hondenhokken, grotere hondenmanden, krabpanelen, aquaria, terraria, dierenvoeding in grotere bulkhoeveelheden, e.d.m. (Zoomart).

Dat in de beide handelszaken daarnaast ook kleinere producten worden aangeboden doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat deze motivering niet afdoende of kennelijk onredelijk is.

Het eerste onderdeel van het middel kan niet worden aangenomen.

7.8. Met de in het tweede onderdeel van het middel aangebrachte problematiek van het “overaanbod” dient te worden vastgesteld dat het NSECD hieromtrent een verdeeld advies heeft uitgebracht, en dat deze problematiek bovendien ook niet naar voor werd gebracht in het administratief beroep dat 7 van de 18 leden van dit comité hebben ingesteld bij het ICD.

In het bestreden besluit wordt hieromtrent gesteld dat zich te Oostende en in de onmiddellijke omgeving nog tal van vergelijkbare handelszaken bevinden (waaronder de vestiging van de verzoekende partij), en dat de komst van het nieuwe handelscomplex een “aanvulling” van dit bestaande aanbod zal vormen met meer “keuzemogelijkheden”.

Tevens wordt overwogen dat het vooropgestelde marktaandeel van Dreamland (4,7 %) niet van aard is om een marktverstoring teweeg te brengen, en dat de grote distributie kan worden beschouwd als complementair met de bestaande kleine distributie in het stadscentrum van Oostende.

De elementen die de verzoekende partij daar tegen inbrengt in het middelonderdeel, volstaan niet om te doen besluiten tot de onjuistheid of de kennelijke onredelijkheid van het oordeel ter zake van het ICD.

7.9. In het derde onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat er geen of onvoldoende redenen voorhanden waren om met betrekking tot het mobiliteitsvraagstuk anders te oordelen dan ten tijde van de eerste geweigerde handelsvestigingsaanvraag.

Wat deze problematiek betreft, citeren de verwerende en de tussenkommende partij uit de bestreden beslissing om aan te tonen dat het ICD zich over deze problematiek heeft gebogen. Meer bepaald verwijst het comité naar nieuwe elementen in het dossier, waaronder het onderzoek dat door de mobiliteitscel van de stad Oostende werd uitgevoerd naar aanleiding van de proefopstelling van een rotonde ter hoogte van de Duinkerksesweg, het standpunt van de stad dat de mobiliteitsproblemen deels te wijten zijn aan de wegenwerken richting Gistel en Leffinge en druk school- en woon-werkverkeer tijdens de spitsuren, en dat de vestiging voorzien is langs een strook van de Steenweg waar de verkeersdichtheid niet echt problematisch is, en de omstandigheid dat er een permanent rond punt komt. Verder oordeelt het ICD dat de verschillende maatregelen die opgesomd en gepland zijn de bereikbaarheid zullen bevorderen.

Ten opzichte van de eerder door het ICD gewijzigde aanvraag blijken er een aantal nieuwe elementen te bestaan, zoals een gunstig advies van de afdeling Wegen en Verkeer inzake de stedenbouwkundige vergunning die intussen ook voor de bouw van het complex was afgeleverd, een aantal mobiliteitsstudies waaronder positieve resultaten met de permanent te maken proefrotonde aan de Duinkerksesweg, maatregelen om de doorstroming van het openbaar vervoer vlotter te maken waarbij er bijvoorbeeld een vrije busbaan zou komen tussen de gemeentegrens en het kruispunt met de Duinkerksesweg, een beperking van het aantal in- en uitritten door parkings te combineren, invoering

van het “rechts in-rechts uit”-principe door middenbermen aan te brengen, het creëren van rotondes,...

Dat de verzoekende partij in het middelonderdeel een aantal argumenten put uit het bestuursakkoord 2007-2012 van “de huidige meerderheid in de stad Oostende” en uit het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, neemt niet weg dat het ICD zelf de verkeersproblematiek in haar oordeel heeft betrokken, en daarbij geenszins juridisch, noch in enig ander opzicht gebonden was door deze van de lokale overheid uitgaande beleidsdocumenten.

Het is daarbij evenmin zo dat het ICD, zoals de verzoekende partij het stelt, “gewoonweg” elementen heeft overgenomen die haar door de tussenkomende partij en het stadsbestuur van Oostende werden aangereikt.

Uit de motivering van de beslissing blijkt dat het ICD deze elementen heeft afgewogen en beoordeeld. Dat daarbij een aantal zaken worden gebruikt en overgenomen die door de aanvrager in diens dossier werden aangebracht, wijst op zich niet op een onwettigheid of op een gebrek in de motivering.

Het geheel van de concrete elementen die uit de bestreden beslissing naar voor komen, kan in redelijkheid verantwoorden dat de aanvraag volgens het ICD nu wel in aanmerking kon komen voor het verlenen van een vergunning, in tegenstelling tot een eerdere aanvraag.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

7.10. In een vierde onderdeel van het middel bekritiseert de verzoekende partij de beoordeling door het ICD van het aspect van de werkgelegenheid. Zij brengt evenwel geen elementen aan ter staving van haar bewering dat de verleende socio-economische vergunning een verminderde tewerkstelling bij de concurrerende handelszaken zou teweegbrengen, en evenmin brengt zij concrete gegevens bij ter weerlegging van de in het bestreden besluit gedane vaststelling dat de nieuwe handelszaken een additionele tewerkstelling van 27 voltijdse jobs zullen genereren.

Daarenboven is, zoals hiervoor onder randnummer 7.6 reeds gesteld, het ICD er niet toe gehouden alle criteria en subcriteria vastgesteld in het koninklijk besluit van 22 februari 2005 te onderzoeken. De regels van dit besluit

dringen zich in de strikte zin immers enkel op aan het NSECD in het stadium van de adviesverlening.

Ook dit onderdeel van het middel kan niet worden aangenomen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

7.11. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 35, 39 en 134 van de Grondwet, en van artikel 6, § 1, VI van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

“1. Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze mede werd genomen door de Vlaamse minister van Economie, Onderneming, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel.

2. De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft in zijn advies nr. 36.479/1 van 24 februari 2004 gesteld dat de aanwezigheid van de gewesten enkel facultatief kan zijn. Artikel 11 § 1, eerste lid W.V.H voorziet echter zonder meer in de deelname van de Gewestelijke minister van Economie.

3. Door dergelijke automatische, niet facultatieve aanwezigheid te voorzien, schendt de wet betreffende de vergunning van handelsvestigingen de bevoegdheidsverdelende bepalingen uit de Grondwet (en de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980) betreffende de bevoegdheidsverdeling tussen de Gewesten en de Federale Staat met betrekking tot handelsvestigingen.

Ingeval van een schending van de W.V.H. met deze bevoegdheidsverdelende regels, schendt de bestreden beslissing ten node dezelfde bepalingen, hetgeen ze behept met een on(grond)wettigheid.

Om deze reden is het dienend hiernavolgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof in het kader van de oplossing van huidig geschil:

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

7.12. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat de aanwezigheid van de gewestminister niet vereist is opdat ICD rechtsgeldig zou kunnen beraadslagen, en wijst zij erop dat de Raad van State reeds eerder een vergelijkbaar middel als niet ernstig heeft verworpen.

7.13. De tussenkomenende partij werpt op dat het middel niet ontvankelijk is omdat het “louter wetskritiek” bevat en niet is gericht tegen het bestreden besluit. Zij stelt voorts dat de verzoekende partij ook geen belang heeft bij het middel omdat de vergunning ook in eerste aanleg van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende werd verkregen en omdat het ICD unaniem heeft beslist om de vergunning toe te staan. Zij brengt tenslotte naar voor dat de gesuggereerde prejudiciële vraag niet moet worden gesteld omdat de aanwezigheid van de gewestminister in het ICD door de wet helemaal niet als een verplichting werd opgelegd, zoals ook door de Raad van State werd aangenomen in een recent arrest.

7.14. In de memorie van wederantwoord handhaaft de verzoekende partij haar standpunt dat de deelname van de gewestminister aan de beraadslagingen in het ICD geen facultatief karakter heeft, en wordt omtrent het door de verwerende partij aangehaalde arrest van de Raad van State gesteld dat dit in het administratief kort geding werd gevelde en derhalve nog geen definitieve uitspraak op dit punt bevat.

7.15. In de laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat de aanwezigheid van één enkel (gewestelijk) lid van het ICD een doorslaggevende invloed kan uitoefenen op de beraadslaging en stemming, en dus verboden is, en dat de stelling dat de aanwezigheid van de gewesten enkel facultatief is voor discussie vatbaar is, nu artikel 11, § 1, eerste lid van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen zonder meer voorziet in de deelname van de gewestelijke minister van Economie, terwijl ook bij de beoordeling van het quorum rekening wordt gehouden met deze aanwezigheid. De “onwettigheid” is volgens haar dan ook dubbel: aan een federaal beslissingsproces kan sowieso niet worden deelgenomen door

gewestministers, en dit is des te meer het geval indien deze deelname doorslaggevend kan zijn en meetelt bij de berekening van het quorum van het ICD.

Beoordeling

7.16. In zijn arrest nr. 126/2011 van 7 juli 2011 heeft het Grondwettelijk Hof in antwoord op een prejudiciële vraag betreffende artikel 11, § 1, tweede lid van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen, overwogen wat volgt:

“B.7. Door alleen erin te voorzien dat het Comité bestaat uit vier federale ministers en één gewestminister, heeft de in het geding zijnde bepaling noch tot doel noch tot gevolg dat zij aan die laatste de verplichting oplegt deel uit te maken van het Comité. Zoals de Raad van State doet opmerken in het arrest waarin aan het Hof een vraag wordt gesteld, is de aanwezigheid van de gewestminister in het Comité van facultatieve aard.”

7.17. De door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vraag is derhalve door het Grondwettelijk Hof in voormeld arrest reeds ontkennend beantwoord. Er is dan ook geen reden om het Grondwettelijk Hof nog te adiëren met de door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vraag.

7.18. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De zaken A. 184.862/X-14.772 en A. 184.370/X-14.778 worden gevoegd.

2. De Raad van State verwerpt het beroep in beide zaken.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring in beide zaken, begroot op 700 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst in beide zaken, begroot op 250 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien januari 2012, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens