RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 217.738 van 6 februari 2012
in de zaak A. 189.029/X-13.852.

In zake : de stad MENEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steve Ronse
kantoor houdend te 8500 KORTRIJK
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen en 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

Tussenkomende partij :

de b.v.b.a. HET WATERHUIS
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 18 juli 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 7 mei 2008 van het Interministerieel Comité voor de Distributie waarbij het beroep van de b.v.b.a. HET WATERHUIS tegen het besluit van 31 maart 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen ontvankelijk en gegrond wordt verklaard, en de machtiging wordt verleend voor de omvorming van een doe-het-zelfzaak naar een supermarkt in

een gebouw gelegen langs de Hogeweg 95-96 te Menen met een nettoverkoopoppervlakte van 1.272 m².

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 10 december 2008. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft 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 9 december 2011.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip van Dievoet, die loco advocaat Steve Ronse verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Joy Moens, die loco advocaat Jean-François De Bock verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Sofie Van Noten, die loco advocaten Peter Flamey en Pieter Jan Vervoort verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft 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. Procedure

De griffie van de Raad van State heeft de minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen en het Interministerieel Comité voor de Distributie met een ter post aangetekend schrijven van 29 augustus 2008 uitgenodigd om het dossier en een memorie van antwoord in te dienen binnen de voorziene termijn van 60 dagen en deze brieven werden ontvangen en getekend voor ontvangst op 1 september 2008. De memorie van antwoord, ingediend met een ter post aangetekend schrijven van 16 maart 2009, is derhalve laattijdig, en moet, met toepassing van artikel 21, vijfde lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, uit de debatten worden geweerd.

IV. Feiten

4.1. De tussenkomende partij wenst een GB Carrefour- supermarkt te vestigen in de bestaande handelsgebouwen gelegen aan de Hogeweg 95-96 te Menen.

De betrokken gebouwen zijn gelegen langs een invalsweg naar het centrum van de stad, en zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Kortrijk gelegen in woongebied.

Blijkens de gegevens van het dossier was op deze locatie sedert lange tijd een supermarkt aanwezig, achtereenvolgens onder de handelsnamen I.D. Goodshopping, Super Heylen, Spar en Intermarché.

Na het sluiten van de Intermarché-vestiging werden de gebouwen ingenomen door een doe-het-zelfzaak ("Orga"), waarvoor op 15 mei 2006 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen een sociaal-economische vergunning werd verleend voor een netto-verkoopoppervlakte van 3.419 m², waarvan 1.942 m² in open lucht.

4.2. Voor de uitbating van de GB Carrefour-vestiging is een nieuwe sociaal-economische vergunning vereist.

Daartoe dient de tussenkomende partij op 12 februari 2008 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen een socio-economisch aanvraagdossier in, waarbij de voorgenomen vestiging wordt omschreven als een "buurtsupermarkt" met een netto-verkoopoppervlakte van 1.272 m² en parkeergelegenheid voor 95 voertuigen, en een geschat potentieel marktaandeel van 9,7% in een marktgebied van 21.725 inwoners (Menen zelf en een deel van Wervik-Geluwe).

4.3. De aanvraag wordt door de stad Menen overgemaakt aan het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie (hierna: NSECD).

De stad laat aan het NSECD haar bezwaren tegen de aanvraag geworden, onder meer aan de hand van een door het adviesbureau voor marketing en onderzoek (ABM n.v.) opgemaakte impactstudie.

Op 12 maart 2008 verleent het NSECD een negatief advies, waarbij inzonderheid opgemerkt wordt dat de vestiging een verstoring van het bestaande marktevenwicht zou teweegbrengen, dat de bereikbaarheid voor toeleveringsverkeer niet ideaal is, dat "een overbewinkeling van deze site voor het supermarktassortiment" dreigt te ontstaan, en dat het vergunnen van de aanvraag nefast zou zijn voor de door de stad Menen gewenste stadsontwikkeling.

4.4. Met een besluit van 31 maart 2008 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen de gevraagde sociaal-economische vergunning.

Het college verwijst in haar beslissing naar haar eerder negatief advies, naar het door het NSECD uitgebrachte advies en naar de bezwaren die werden ingediend door 4 handelaars uit Menen, en stelt voorts dat de gewenste vestiging ernstige mobiliteitsproblemen zou genereren en dat de "aanvraag onvolledig en niet-correct werd ingevuld waardoor wel blijkt dat de inplanting van een GB Carrefour marktverstorend werkt".

4.5. Op 18 april 2008 stelt de tussenkomende partij beroep in tegen deze beslissing bij het interministerieel comité voor de distributie (hierna: ICD).

4.6. Bij het thans bestreden besluit van 7 mei 2008 willigt het ICD, met 4 stemmen tegen 1, het ingestelde beroep in en wordt de gevraagde sociaal-economische vergunning verleend.

Dit besluit is gemotiveerd als volgt:

> "Criterium I: ruimtelijke ligging van de handelsvestiging.
>
> a) De inpassing van de handelsvestiging in de plaatselijke ontwikkelingsprojecten of binnen het kader van het stedenpatroon
>
> Overwegende dat de huidige aanvraag de omvorming van een doe-het-zelfzaak (vergund voor 3419 m² waarvan 1942 m² in open lucht) naar een supermarkt betreft, in een gebouw gelegen langs de Hogeweg te Menen met een nettoverkoopoppervlakte beperkt tot 1272 m²;
>
> Overwegende dat de fusiegemeente Menen ongeveer 32400 inwoners telt en gelegen is in het zuiden van de provincie West-Vlaanderen, tegen de Franse grens. Op handelsvlak kan deze gemeente omschreven worden als een supralokaal centrum, dat voor de secundaire goederen onder de invloedssfeer valt van de regionale kern Kortrijk. Ook de handelskernen van Roeselare, Ieper, Moeskroen en Rijsel oefenen een aantrekkingskracht uit op Menen;
>
> Overwegende dat het project zich bevindt langs de Hogeweg, een drukke invalsweg, op ongeveer 1,5 km van het centrum van Menen, buiten de binnenring en niet er binnen zoals de aanvrager stelt. Het pand is gelegen in een tuinwijk waar veel openbaar groen is;
>
> Overwegende dat de aanvrager erop wijst dat in dit handelsgebouw van 1974 tot 2003 reeds een supermarkt werd uitgebaat met een verkoopoppervlakte van 1150 m²;
>
> Overwegende dat in 2006 een sociaal-economische machtiging werd verleend voor de wijziging van het assortiment naar doe-het-zelfartikelen. Op dat moment was het pand leegstaand en verwaarloosd. Net zoals toen betreft deze inplanting het hergebruik van door handel ingenomen terreinen en gebouwen en komt aldus tegemoet aan een zuinig grondbeleid;
>
> Overwegende dat de inplanting van de betrokken voedingszaak langs een drukke invalsweg in de periferie van Menen vanuit distributie-planologisch oogpunt niet centrumversterkend is maar toch nog aanvaardbaar zou zijn wegens het bestaan, op dezelfde plaats, van dit assortiment gedurende meer dan 30 jaar;
>
> b) Het effect van de inplanting inzake duurzame mobiliteit, meer bepaald het gebruik van de ruimte en de verkeersveiligheid
>
> Overwegende dat het project volgens de aanvrager op een verkeersveilige manier te bereiken is;
>
> Overwegende dat volgens de gemeente deze inplanting een bijkomende verkeersdruk met zich mee zal brengen en dat de toelevering via de Diksmuidestraat een verstoring voor de bewoners zal teweegbrengen.

Bovendien kunnen de vrachtwagens met oplegger er niet draaien. De toelevering dient aldus te geschieden via de Hogeweg, zoals voorheen reeds werd opgelegd voor de voormalige doe-het-zelfzaak;

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

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

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

Besluit: De ligging van dit project is niet centrumversterkend voor Menen. Wegens het bestaan, op dezelfde plaats, van dit assortiment gedurende meer dan 30 jaar, is het project nog aanvaar(d)baar. De inplanting van de gevraagde supermarkt zal de verkeersdrukte langs de Hogeweg evenwel nog versterken.

Criterium II: de belangen van de consumenten

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) De duurzame invloed op de prijzen door de handelsvestiging

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

d) De verruiming van de keuzemogelijkheid van de consument

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

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

Criterium III: de invloed van het ontwerp op de werkgelegenheid

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) De marktpositie op het vlak van de verzorgingsgebieden,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.7. Een afschrift van dit besluit wordt aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen betekend met een ter post aangetekend schrijven van 21 mei 2008.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

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

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

> "1. In de bestreden beslissing kan met betrekking tot het element 'het effect van de inplanting inzake duurzame mobiliteit, meer bepaald het gebruik van de ruimte en de verkeersveiligheid' de volgende overweging worden gelezen :
>
> > 'Overwegende dat de aanvrager in zijn beroep vermeld dat hij zich wil engageren om de toelevering te laten geschieden via de Hoge weg'
>
> Van enige voorwaarde in de bestreden beslissing dienaangaande is evenwel geen sprake.
>
> 2. Nochtans hadden verzoekster en het NSECD in hun respectievelijke beslissing/advies gewezen op de bijzonder problematische toeleveringsmogelijkheden via de Diksmuidestraat (…). In de sociaal-economische aanvraag werd de toelevering inderdaad via de Diksmuidestraat vooropgesteld.
>
> In het advies van het NSECD kan dienaangaande het volgende worden gelezen (…):
>
> > 'Bijkomend is de beoogde inplanting gelegen in een zogenaamde residentiële tuinwijk. De vooropgestelde dagelijkse toelevering via de Diksmuidestraat is niet wenselijk noch haalbaar. De wendbaarheid

voor de vrachtwagens bij toelevering is quasi uitgesloten. Voor de toelevering zou eerder gebruik moeten worden gemaakt van de verbindingsweg 'Hogeweg'. De site is beter geschikt voor handelszaken met een autonoom karakter met een lagere bezoekers- en beleveringsfrequentie'.

In de beslissing van verzoekster luidde het in niet mis te verstane woorden :

'Overwegende dat de aanvraag een ernstig mobiliteitsprobleem creëert in een rustige woonwijk door de dagdagelijkse toeleveringen'.

3. Verweerster tracht de problematische toeleveringsmogelijkheden via de Diksmuidestraat te counteren door te wijzen op het 'engagement' vanwege de aanvrager om de toelevering te laten geschieden via de Hogeweg. In het beroepschrift van de aanvrager engageert de aanvrager zich inderdaad hiertoe.

Nog los van de vraag of de aanvrager voor het eerst in een beroepschrift nieuwe toeleveringswegen kan vooropstellen dan deze die blijken uit zijn aanvraag dient te worden vastgesteld dat het 'engagement' vanwege de aanvrager juridisch niet bindend is. Een engagement wijst immers op een bepaalde betrokkenheid ten aanzien van een bepaalde zaak, doch betekent geenszins dat men zich eenzijdig en juridisch tot iets verbindt. Maar vooral moet worden opgemerkt dat verweerster terzake geen bindende voorwaarde heeft opgenomen in de bestreden beslissing. Niets verhinderd zodoende dat de toelevering - minstens zo nu en dan - toch zal geschieden via de Diksmuideweg, met alle mobiliteitsproblemen vandien (die door verweerster ook lijken erkend te worden).

4. Aldus staat vast dat verweerster de inhoudelijke opmerkingen aangaande de toelevering - wat toch cruciaal is in het licht van de behandeling van een sociaal-economisch dossier - van verzoekster en het NSECD zonder meer naast zich heeft neergelegd. Door hieraan enkel trachten tegemoet te komen door te wijzen op een 'engagement' vanwege de aanvrager in zijn beroepschrift wordt het aspect van de mobiliteit niet afdoende getoetst.

Ook is er sprake van een schending van he(t) zorgvuldigheidsbeginsel nu verweerster heeft nagelaten op een deskundige en juridisch bindende wijze tegemoet te komen aan het probleem van de toelevering via een andere toegangsweg".

5.2. De tussenkomende partij verwijst naar het niet ernstig bevinden van een gelijkluidend middel in het auditoraatsverslag en in het arrest nr. 189.854 van 28 januari 2009 van de Raad van State in de parallelle procedure gekend onder A. 189.078/X-13.854, en argumenteert voorts dat het ICD zich wel degelijk heeft uitgesproken over het mobiliteitsaspect en heeft overwogen dat de toelevering "dient" te geschieden via de Hogeweg, en dat zulks niet kan worden beschouwd als een wijziging van de gegevens van de ingediende aanvraag.

5.3. In de toelichtende memorie beperkt de verzoekende partij zich tot de mededeling dat zij volhardt in haar beroep.

5.4. In haar laatste memorie volhardt de verzoekende partij in haar standpunt dat het loutere engagement van de tussenkomende partij een schending uitmaakt van de voormelde bepalingen, aangezien deze laatste steeds eenzijdig haar engagement kan opzeggen waardoor, ingeval van wederrechtelijke toelevering, geen sanctiemechanismen in werking kunnen treden, en dat de opmerking dat "de toelevering dient te geschieden via de Hogeweg" niet is opgenomen in het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing, maar in het overwegend gedeelte, zodat er ook geen sprake is van enige uitvoeringsmodaliteit ter zake, nu deze niet verplichtend is gesteld in het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing.

Beoordeling

5.5. 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.

De formele motiveringsverplichting vereist niet dat de administratieve overheid, in tegenstelling tot een jurisdictioneel orgaan, alle door de beroeper opgeworpen argumenten beantwoordt. Het volstaat dat de beslissing duidelijk 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.

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 wettigheidstoezicht 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.

5.6. Noch het toentertijd geldende artikel 7, § 2 van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van de handelsvestigingen (hierna: de handelsvestigingenwet), noch het koninklijk besluit van 22 februari 2005 tot verduidelijking van de criteria waarmee rekening moet worden gehouden bij het onderzoek van ontwerpen van handelsvestiging en de samenstelling van het sociaal-economisch dossier (hierna: het criteriabesluit), 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 de beslissing van het ICD over het beroep worden betrokken.

5.7. Uit de hiervoor onder randnummer 4.6 geciteerde overwegingen blijkt dat het bestreden besluit de juridische en feitelijke overwegingen vermeldt waarop het is gesteund.

5.8. In het beroepsschrift wordt omtrent de problematiek van de toelevering het volgende gesteld:

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

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat het bestreden besluit geen afdoende motivering bevat met betrekking tot de problematiek van de toelevering, wordt in de motivering van het bestreden besluit overwogen "dat volgens de gemeente deze inplanting een bijkomende verkeersdruk met zich mee zal brengen en dat de toelevering via de Diksmuidestraat een verstoring voor de bewoners zal teweegbrengen. Bovendien kunnen de vrachtwagens met oplegger

er niet draaien. De toelevering dient aldus te geschieden via de Hogeweg, zoals voorheen reeds werd opgelegd voor de voormalige doe-het-zelfzaak", en in antwoord hierop dat "de aanvrager in zijn beroep vermeldt dat hij zich wil engageren om de toelevering te laten geschieden via de Hogeweg". Het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit dient te worden samengelezen met de overwegingen die eraan ten grondslag liggen. Uit deze overwegingen blijkt dat de vergunning wordt verleend mits de toeleveringen enkel te laten geschieden via de Hogeweg, zoals door de verzoekende partij gevraagd.

Aangezien de bestreden sociaal-economische vergunning werd verleend mits de toelevering enkel te laten geschieden via de Hogeweg, missen de grieven die de verzoekende partij laten gelden inzake de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht feitelijke grondslag.

5.9. Artikel 11, § 5 van de handelsvestigingenwet bepaalt dat het ICD "de aanvrager, het Nationaal Comité voor de Distributie en het college van burgemeester en schepenen van zijn beslissing op de hoogte (brengt) binnen veertig dagen na de afgifte bij de post van het aangetekend schrijven dat het beroep bevat".

In de uiteenzetting van het middel verduidelijkt de verzoekende partij niet op welke wijze een eventuele schending van deze bepaling tot de vernietiging van het bestreden besluit kan leiden. Het middel is dan ook in zoverre niet ontvankelijk.

5.10. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

5.11. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 7, § 2 en

11, § 5 van de handelsvestigingenwet, van de artikelen 2-5 van het criteriabesluit, en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

"C2.1 Eerste onderdeel

1. In de bestreden beslissing kan met betrekking tot de criteria I 'ruimtelijke ligging van de handelsvestiging' en IV 'de gevolgen van het ontwerp op de bestaande handelszaken' in de respectievelijke besluiten het volgende worden gelezen (…) :

'De ligging van dit project is niet centrumversterkend voor Menen. Wegens het bestaan, op dezelfde plaats, van dit assortiment gedurende meer dan 30 jaar, is het project nog aanvaardbaar (…)'.

(…)

En:

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

(…)

Zodoende wordt in de besluiten aangaande twee van de vier wettelijke criteria uit artikel 7, §2 van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen gewezen op het schijnbaar doorslaggevend argument dat er voorheen gedurende meer dan 30 jaar een supermarkt is actief geweest. Dit historische argument maakt dat de twee hierboven geciteerde besluiten positief uitvallen.

2. Verweerster maakt in de bestreden beslissing evenwel volledige abstractie van het feit dat de sinds lange tijd bestaande supermarktactiviteit bijzonder weinig succesvol was. In de marktstudie uitgevoerd door ABM in maart 2008, en neergelegd door verzoekster bij het NSECD kan op pagina 22 inderdaad gelezen worden :

'Deze vraagtekens bij de leefbaarheid van de GB-supermarkt worden nog groter wanneer men de historiek van het beoogde pand even voor ogen neemt. Het pand is gebouwd geweest begin de jaren zeventig, waarin sedert 1974 een supermarkt I.D. Goodshopping (firma Kerkhof-Grijspeerdt) werd uitgebaat. Na verloop van tijd en vooral omwille van de toenemende concurrentie van o.m., een bijkomende Colruyt en de aanwezige supermarkt De Kroon later AD Delhaize) in de directe omgeving, ging het met deze supermarkt achteruit, in zoverre dat deze gesloten werd. De commercieel minder interessante ligging t.o.v. de concurrenten lag hier blijkbaar ten grondslag.

Latere pogingen om de supermarkt opnieuw op te starten door

- Super Heylen (blauw logo)
- Spar (Helst op den Berg, onder eigen beheer)
- Spar (Dhr. en Mevr. Dessein uit Ledegem, uitlopend op een faillissement omstreeks 1993)

- Spar (Dhr en Mevr Sioen-Noppe, stopgezet omwille van te weinig omzet in 1995)
- Spar (Dhr. en Mevr. Masselis, uitmondend in een faillissement omstreeks 1997)
- Intermarché (Dhr, en Mevr. Decaluwé, uitmondend in een faillissement omstreeks 2001)

mislukten telkens. Tussendoor heelt de supermarkt ook verschillende jaren leeggestaan'.

Zodoende geeft de historiek van het desbetreffende pand waarop de bestreden vergunning betrekking heeft zonder meer aan dat de voorheen aanwezige supermarktactiviteit allesbehalve succesvol was, wel intege(n)deel.

3. Door zonder meer te wijzen op een meer dan 30 jaar aanwezige supermarktactiviteit om de hierboven genoemde besluiten positief te doen uitvallen en in alle talen te zwijgen over de bijzonder weinig succesvolle aard hiervan, wordt door verweerster een totaal verkeerd beeld gecreëerd in de besteden beslissing. Hierdoor worden de criteria I en IV uit de bestreden beslissing niet afdoende getoetst. Minstens vormen de hierboven geciteerde besluiten geen afdoende motivering.

Maar er is meer. Van een zorgvuldige overheid mag verwacht worden dat zij alle aanwezige elementen in het administratieve dossier in een administratieve beslissing betreft. Door enkel te wijzen op een meer dan 30-jarige aanwezigheid van een assortiment, doch complete abstractie te maken van een stuk uit het administratief dossier dat aantoont dat dit assortiment commercieel gezien bijzonder weinig succesvol werd uitgebaat in het verleden, staat vast dat verweerster onzorgvuldig heeft gehandeld.

Daarenboven is de bestreden beslissing hierdoor ook kennelijk onredelijk. Hoe kan verweerster immers tot de hierboven geciteerde besluiten komen, wat de getoetste criteria I en IV betreft, indien vaststaat dat het 'supermarktassortiment' dermate weinig succesvol werd uitgebaat. De historiek van het pand spreekt immers meer contra dan pro de bestreden beslissing.

4. Het eerste onderdeel is gegrond.

C2.2 Tweede onderdeel

1. In de bestreden beslissing kan met betrekking tot het criterium II 'de belangen van de consumenten' gelezen worden :

> 'De inplanting van een bijkomende GB verkooppunt zal een zekere druk op de prijzen van de aanwezige voedingzaken met zich meebrengen. Gelet op het bestaande voedingsaanbod zal de inplanting van een bijkomende supermarkt een aanvulling betekenen van de keuzemogelijkheden voor de verbruiker. (...)'
>
> (…)

Vanuit het oogpunt van het getoetste element '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' wordt het hierboven geciteerde besluit als volgt onderbouwd :

> 'Overwegende dat volgens de aanvrager de directe klantenzone bestaat uit woonbuurten in de onmiddellijke omgeving met samen ongeveer 4 570 inwoners. De indirecte klantenzone omvat Menen

centrum met circa 5 470 inwoners en de tertiaire klantenzone betreft het resterend deel van Menen en beperkte delen van Wervik met ongeveer 11 690 inwoners;

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

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

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

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

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

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

2. Verzoekster stelt in dit onderdeel opnieuw vast dat verweerster maar al te gemakkelijk de niet-evidente aspecten van het aanvraagdossier naast zich neer heeft gelegd en enkel op deze manier tot een positief besluit is kunnen komen wat het hierboven geciteerde element en besluit betreft.

Immers kan in casu niet gekeken worden naast het feit dat het NSECD, maar ook verzoekster, erop gewezen hadden dat uit een impactstudie vanwege ABM blijkt dat de bezettingsgraad in de directe zone 64 % boven het nationaal gemiddelde zal uitsteken bij inplanting van een bijkomende GB. Inderdaad, in de door verzoekster neergelegde marktstudie vanwege ABM kan zulks wit op zwart worden gelezen (…). Meer zelfs, een geactualiseerde studie die dateert van na de kennisname van het beroep van de aanvrager, doch waarvan verweerster geen kennis had, blijkt dat dit cijfer nog laag werd ingeschat nu het in realiteit nog om veel meer zeggende cijfers gaat (…).

Verzoekster heeft hier uitdrukkelijk op gewezen in de door haar neergelegde nota bij het NSECD en het NSECD heeft zulks ook in haar advies betrokken.

3. Verweerster heeft er in casu evenwel genoegen mee genomen om de uitermate betwistbare cijfers vanwege de aanvrager in haar beslissing te betrekken door te stellen : 'Overwegende dat volgens de aanvrager de gemiddelde bezettingsgraad van Menen (229 m²/inwoner) beneden het gemiddelde van Vlaanderen (254 m²/inwoner) ligt (inclusief de voorziene uitbreidingen van Colruyt en Ad Delhaize die via vereenvoudigde procedure eind 2007 werden aangevraagd'.

Niets is echter minder waar. Indien de cijfers uit het beroepschrift van de aanvrager van naderbij worden bekeken, dan blijkt dat:

- deze alle supermarkten op het grondgebied van groot-Menen in beschouwing heeft genomen en geenszins alleen deze die betrekking hebben op de directe klantenzone. Om een zicht te

hebben op de aanwezige supermarkten in de directe klantenzone kan worden verwezen naar de marktstudie van ABM (…) en naar het beroepschrift van de aanvrager zelf (…)

- deze ook alle inwoners van groot-Menen heeft in beschouwing genomen en geenszins deze uit de directe klantenzone. Om een zicht te hebben op deze laatste inwoners kan opnieuw worden verwezen naar de marktstudie van ABM (…).

Indien het aantal vergunde m2 per 1000 inwoners in de directe klantenzone onder ogen wordt gehouden, hetgeen toch bijzonder pertinent is, blijkt inderdaad dat dit cijfer - zeker bij realisatie van de nieuwe Carrefour GBvestiging - veel hoger is dan het nationaal of Vlaams gemiddelde.

3. Verweerster is volledig voorbijgegaan aan dit feit en heeft in casu genoegen genomen met het overnemen van de cijfers uit het beroepschrift, die nochtans voor bijzonder ernstige inhoudelijke kritiek vatbaar zijn. Zij had ook kennis (of diende dit minstens te hebben) van de uitdrukkelijke bedenkingen die verzoekster, het studiebureau ABM en het NSECD hadden met betrekking tot deze cijfers.

Het is in die zin trouwens opvallend dat verweerster onder criterium IV in de bestreden beslissing stelt : 'Overwegende dat de gemeente van mening is dat de aanvrager in het beroepschrift andere berekeningen en andere criteria hanteert om zo de cijfers positiever voor te stellen. Dergelijke berekeningswijze maakt in principe voorwerp uit van een nieuwe aanvraag en kan volgens de gemeente niet weerhouden worden'.

Evenwel worden de berekeningen vanwege verzoekster helemaal niet in concreto onderzocht en vergeleken met deze van de aanvrager.

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

Welnu, één en ander heeft helemaal niets te maken met het feit dat er recent twee aanvragen tot uitbreiding werden verricht die nog niet waren gerealiseerd op het ogenblik van het indienen van de sociaal-economische aanvraag. Immers waren deze uitbreidingen vooreerst ook niet opgenomen in de initiële studie van ABM die door verzoekster aan het NSECD werd overgelegd (…). Zelfs zonder deze uitbreidingen ligt de parameter van het aantal vergunde m² handelsoppervlakte per 1000 inwoners aanzienlijk hoger dan het nationale en Vlaamse gemiddelde. Maar bovendien is het zonder meer foutief om te stellen dat de uitbreiding van de aanwezige AD Delhaize nog niet was gerealiseerd op het ogenblik van het indienen van de sociaal-economische aanvraag door de bvba Het Waterhuis. AD Delhaize realiseerde immers de uitbreiding in het weekend van 9 en 10 juni 2007 (…), ingevolge de aktename door verzoekster op 12 maart 2007 (…), en dit terwijl het dossier van de bvba Het Waterhuis al op 29 februari 2007 werd ingediend (…). De aanvrager kan zich terzake niet zonder meer verschuilen achter achterhaalde gegevens van de FOD Economie (die inderdaad maar één keer per jaar worden bekendgemaakt), doch dient bij het indienen van

een concrete aanvraag altijd in concreto bij de gemeente na te gaan (of) deze gegevens nog wel actueel zijn.

4. De conclusie inzake het tweede en vierde criterium wringt des te meer nu verweerster zelf aangeeft in de bestreden beslissing dat het gemiddelde bestedingspatroon in de stad Menen aanzienlijk lager ligt dan het Vlaamse gemiddelde. Verweerster overwoog niet voor niets m.b.t. criterium II : 'Overwegende dat volgens de aanvrager het gemiddelde inkomen per aangifte in de aantrekkingszone ongeveer 12,6 % lager ligt dan het Vlaamse Gewest'.

Niettegenstaande dit alles is verweerster van oordeel dat zowel criterium II als IV positief uitvallen voor de aanvrager …

5. Door compleet voorbij te gaan aan de door verzoekster aangereikte cijfers inzake het aantal vergunde m² handelsoppervlakte per 1000 inwoners en het lage gemiddelde bestedingspatroon in de stad Menen staat vast dat verweerster noch het tweede, noch het vierde getoetste criterium ernstig heeft uitgevoerd, waardoor de motivering uit de bestreden beslissing onmogelijk afdoende kan worden genoemd,

Ook het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden nu vaststaat dat verweerster genoegen heeft genomen om enkel de eenzijdig weergegeven cijfers van de aanvrager aangaande het aantal vergunde m² handelsoppervlakte per 1000 inwoners in haar beslissing te betrekken en geen grondig onderzoek uit te voeren in dit verband, Dit geldt zeker nu de marktstudie van ABM, zoals aangereikt door verzoekster en het NSECD, op gemotiveerde wijze het tegendeel bewijst als de cijfers van de aanvrager.

Tot slot is ook het redelijkheidsbeginsel geschonden nu werkelijk niet kan worden ingezien hoe de criteria II en IV positief kunnen uitvallen indien me(n) de cijfers van ABM in ogenschouw neemt.

6. Het tweede onderdeel is gegrond.

C2.3 Derde onderdeel

1. Op pagina 6 van de bestreden beslissing kan gelezen worden:

> 'In zitting van 7 mei 2008 heeft het Interministerieel Comité voor de Distributie, samengesteld door de vertegenwoordigers van de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen, Minister van KMO, Zelfstandigen, Landbouw en Wetenschapsbeleid, Staatssecretaris voor Mobiliteit, toegevoegd aan de Eerste Minister, de Vice-Eerste Minister en Minister van Werk en Gelijke Kansen en de Minister van de Vlaamse Regering en de Vlaamse Minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel, na afweging van de verschillende aspecten van het dossier, de volgende beslissing genomen (…)'.
>
> (…)

2. Terzake wordt weliswaar gewezen op een afweging van de verschillende aspecten van het dossier in de schoot van het Interministerieel Comité voor de Distributie, doch hiervan is geen spoor terug te vinden in de bestreden beslissing.

Een dergelijke effectieve eindbeoordeling, die de eerdere afweging van alle criteria en elementen globaal behandelt, is nochtans noodzakelijk nu vaststaat dat niet alle individuele afwegingen van de criteria en de elementen zonder meer positief werden ingeschat door de verwerende partij. Meer zelfs verzoekster heeft onder het eerste en tweede onderdeel

uitgebreid aangetoond dat de onder de criteria I, II en IV getroffen deelbesluiten voor bijzonder ernstige wettigheidskritiek vatbaar zijn.

Dit maakt de bestreden beslissing op zich vanzelfsprekend onwettig.

3. Het derde onderdeel is evenzeer gegrond".

5.12. De tussenkomende partij verwijst ook hier naar het niet ernstig bevinden van de onderdelen van het gelijkluidend middel in het auditoraatsverslag en in het arrest nr. 189.854 van 28 januari 2009 van de Raad van State in de parallelle procedure gekend onder A. 189.078/X-13.854. Zij stelt voorts dat het zou getuigen van "volledige wereldvreemdheid" om abstractie te maken van de handelshistoriek van de gebouwen, dat de studie van ABM geen objectief karakter heeft, dat terecht rekening werd gehouden met de volledige aantrekkingszone, en dat het bestreden besluit uitgaat van een globale beoordeling van de verschillende criteria.

5.13. In de toelichtende memorie beperkt de verzoekende partij zich tot de mededeling dat zij volhardt in haar beroep.

5.14. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat zij in de procedurestukken heeft aangetoond dat de bestreden beslissing werd genomen op basis van onjuiste feitelijke gegevens, zodat de beoordeling dat de aangevraagde inrichting geen negatieve invloed zou uitoefenen op het centrum van Menen, eveneens gevitieerd is, dat de andere gegevens dan degene die zij heeft aangevoerd, en waarop het ICD zich heeft gesteund, niet relevant en niet correct zijn, dat gelet op de vele negatieve aspecten in het dossier, er wel degelijk een uitdrukkelijke en afzonderlijke afweging van de individuele criteria noodzakelijk was, en dat de loutere verwijzing naar "de afweging van de verschillende aspecten" haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens de bestreden beslissing is genomen.

Beoordeling

5.15. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 11, § 5 van de handelsvestigingenwet kan worden volstaan met een verwijzing naar hetgeen

hiervoor bij de beoordeling van het eerste middel onder randnummer 5.9 is uiteengezet.

5.16. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 7, § 2, 1° van de handeslvestigingenwet, en de artikelen 2 tot 5 van het criteriabesluit, kan vooreerst worden verwezen naar hetgeen hiervoor bij de beoordeling van het eerste middel onder randnummer 5.6 is uiteengezet.

5.17. Wat het eerste onderdeel van het middel betreft toont de verzoekende partij niet aan dat de aanwezigheid van een supermarkt gedurende dertig jaar, ook al blijkt uit de historiek dat dit geen succesvolle onderneming was, geen relevant gegeven kan zijn voor de beoordeling van het eerste en het vierde criterium, met name de "ruimtelijke ligging van de handelsvestiging" en "de gevolgen van het ontwerp op de bestaande handelszaken". Het ICD overweegt in dat opzicht dat de aanvraag tegemoet komt aan het vereiste van "een zuinig grondbeleid" gelet op "het hergebruik van door handel ingenomen terreinen en gebouwen", en dat de vestiging geen bijkomende "negatieve invloed (zal) uitoefenen op het centrum van Menen dan de andere uithangborden die op ongeveer dezelfde afstand van het centrum liggen en die op een grotere netto-oppervlakte actief zijn". De verzoekende partij voert alleszins niet aan dat die supermarkt heeft geleid tot het verdwijnen van handelszaken in het centrum van de stad Menen. Zij toont dan ook niet aan dat het bestreden besluit op dit punt niet afdoende is gemotiveerd of dat de beoordeling van de aanvraag hieromtrent onzorgvuldig of kennelijk onredelijk zou zijn geschied.

Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

5.18. Wat het tweede onderdeel van het middel betreft toont de verzoekende partij niet aan dat de aanvraag zou moeten worden beoordeeld op basis van de directe zone en niet op basis van de totale aantrekkingszone, zoals door het ICD gedaan. Uit de argumentatie van de verzoekende partij blijkt evenmin dat de conclusies van het bestreden besluit, met name dat er een zekere druk zal zijn op de prijzen en dat de keuzemogelijkheid voor de verbruiker toeneemt, onjuist zouden zijn. Het feit dat het ICD haar beslissing op andere

gegevens steunt dan deze door de verzoekende partij gewenst, laat niet toe te besluiten tot een schending van de motiveringsplicht, zolang niet aannemelijk wordt gemaakt dat die gegevens fout zijn, irrelevant of niet draagkrachtig, hetgeen te dezen niet het geval is. Dit wordt door de verzoekende partij immers niet aangetoond.

Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

5.19. Met betrekking tot het derde onderdeel van het middel kan worden verwezen naar de beoordeling van het eerste en het tweede onderdeel van het middel. De verzoekende partij brengt geen argumenten bij waaruit kan blijken dat de motieven van het bestreden besluit niet afdoende zouden zijn.

Het derde onderdeel van het middel is evenmin gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

5.20. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 11, § 2 en § 3 van de handelsvestigingenwet.

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

> "1. Artikel 11, §2 van de wet van 13 augustus 2004 voorziet in de mogelijkheid voor de aanvrager om een administratief beroep aan te tekenen bij het ICD. Artikel 11, §3 van de wet voorziet daartoe in een vervaltermijn van 20 dagen die volgen op de kennisgeving van de bestreden beslissing.
>
> 2. In casu dient vastgesteld te worden dat niet de aanvrager, doch de heer Roland Buyle, zaakvoerder van de bvba Fastigon, een beroep heeft aangetekend.
>
> 3. Het komt de Raad van State toe in huidige proce(d)ure na te gaan of bovengenoemd beroep op ontvankelijke wijze is ingediend. Dit oordeel hangt immers onmiskenbaar vast met de wettigheid zelf van de bestreden beslissing.
>
> Verzoekster is in ieder geval van oordeel dat het beroep dat aanleiding heeft gegeven tot de bestreden beslissing op onwettige wijze werd ingesteld waardoor de bestreden beslissing eveneens een onwettig karakter heeft".

5.21. De tussenkomende partij antwoordt dat de beroepsakte uitdrukkelijk vermeldt dat beroep wordt aangetekend “in opdracht van en voor” haarzelf, en verwijst naar het standpunt dat de Raad van State reeds innam in het arrest nr. 189.854 van 28 januari 2009.

5.22. In de toelichtende memorie beperkt de verzoekende partij zich tot de mededeling dat zij volhardt in haar beroep.

5.23. In haar laatste memorie verwijst de verzoekende partij naar hetgeen zij reeds heeft uiteengezet in het verzoekschrift en volhardt zij in het middel.

Beoordeling

5.24. Artikel 11, § 2 en § 3 van de handelsvestigingenwet, bepaalt:

> “§ 2. Een beroep kan worden ingediend:
> 1° door de aanvrager;
> 2° door het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie;
> 3° door minstens zeven van de achttien leden van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie.
>
> § 3. Het wordt ingesteld binnen twintig dagen die volgen op de kennisgeving van de beslissing bedoeld in artikel 8, of op de ontstentenis ervan bedoeld in artikel 9, bij ter post aangetekende brief aan het Secretariaat van het Interministerieel Comité voor de Distributie. Het Interministerieel Comité voor de Distributie zendt aan het college van burgemeester en schepenen een kopie toe van het beroep binnen vijf dagen na de ontvangst ervan.
>
> Het college van burgemeester en schepenen zendt binnen tien dagen na de ontvangst van de kopie van het beroep tegen een beslissing gewezen overeenkomstig artikel 8, § 1, een kopie van het dossier aan het Interministerieel Comité voor de Distributie”.

5.25. De voormelde bepalingen van artikel 11, § 2 en § 3 van de handelsvestigingenwet sluiten voor het instellen van het administratief beroep lastgeving niet uit.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat het administratief beroep werd ingesteld door de zaakvoerder van de b.v.b.a. Fastigon “in opdracht

en voor Het Waterhuis BVBA", zoals dit ook reeds het geval was voor het indienen van de vergunningsaanvraag.

5.26. Het middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

5.27. In een vierde 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, Ondernemen, 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.
>
> In casu heeft de bewuste Vlaamse Minister ook actief deelgenomen aan de deliberatie omtrent het ingestelde beroep.
>
> 3. Door dergelijke automatische, niet facultatieve aanwezigheid te voorzien, schendt de wet betreffende de vergunning van handelsvestigingen de hierboven aangegeven 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 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?'"

5.28. De tussenkomende partij betoogt dat het middel louter wetskritiek bevat, dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel, en dat de Vlaamse vertegenwoordiging in het ICD een "facultatief" karakter heeft.

5.29. In de toelichtende memorie beperkt de verzoekende partij zich tot de mededeling dat zij volhardt in haar beroep.

5.30. In haar laatste memorie verwijst de verzoekende partij naar hetgeen zij reeds heeft uiteengezet in het verzoekschrift en volhardt zij in het middel.

Beoordeling

5.31. 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".

5.32. 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.

5.33. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 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 zes februari 2012, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,

bijgestaan door

Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silvan De Clercq	**Roger Stevens**