

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.160 van 3 mei 2012
in de zaak A. 198.681/X-14.893.**

In zake : 1. de n.v. SANDERS
 2. de n.v. UNITAP
 3. de b.v.b.a. UNO
 4. de b.v.b.a. JOTO
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Steve Ronse
 kantoor houdend te 8500 KORTRIJK
 President Kennedypark 6/24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de stad OOSTENDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bert Roelandts en Laurent Proot
kantoor houdend te 9000 GENT
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de n.v. Ets. Fr. COLRUYT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Loix
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 december 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 21 september 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende waarbij aan de n.v. Etn. Fr. COLRUYT de socio-economische machtiging wordt verleend voor de inplanting van een handelsvestiging in een nieuw gebouw, gelegen langs de

Torhoutsesteenweg 529 te Oostende, meer bepaald een supermarkt met een brutohandelsoppervlakte van 2.175 m² en een nettoverkoopoppervlakte (kassa's en front-end inbegrepen) van 1.500 m².

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 9 maart 2011. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 maart 2012.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kaat Decock, die loco advocaat Steve Ronse verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Pieter Jan Defoort, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Christophe Smeyers, die loco advocaat Yves Loix 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. Feiten

3.1. De tussenkomende partij wenst aan de Torhoutsesteenweg 529 te Oostende een supermarkt te bouwen en te vestigen, op een site waar thans een oude garage is gelegen die wordt gesloopt.

3.2. Op 14 juli 2009 dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende een socio-economisch aanvraagdossier voor de uitbating van deze nieuwe supermarkt in, waarin wordt meegedeeld dat de voorgenomen vestiging een brutohandelsoppervlakte van 2.175 m² en een nettoverkoopoppervlakte (kassa's en front-end inbegrepen) van 1.500 m² zou hebben, het potentieel marktaandeel op 4 tot 4,7% geschat wordt, en een tewerkstelling van 23 voltijdse en 5 deeltijdse medewerkers vooropgesteld wordt.

3.3. De aanvraag wordt door de stad Oostende overgemaakt aan het Nationaal Sociaal-economisch Comité voor de Distributie, dat op 2 september 2009 een gunstig advies uitbrengt “(r)ekening houdend met de analyse van het dossier volgens de criteria voorzien in het KB van 22 februari 2005” en “na bespreking en afweging van de positieve en negatieve aspecten van het dossier”.

3.4. Na voorbereiding door haar diensten, verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende op 21 september 2009 de gevraagde socio-economische vergunning.

Het besluit beperkt zich tot een verwijzing naar het advies van het Nationaal Sociaal-economisch Comité voor de Distributie en naar het verslag opgesteld door de administratieve diensten van de stad.

3.5. In het inleidend verzoekschrift verklaren de verzoekende partijen n.v. SANDERS, n.v. UNITAP en b.v.b.a. UNO dat een medewerker van de groep waartoe zij behoren (GB-vestigingen) op 3 november 2010 op toevallige wijze de plannen van de tussenkomende partij heeft vernomen.

Na navraag bij de stadsdiensten, bezorgen deze op 4 november 2010 een aanvraagformulier in het raam van de wetgeving inzake openbaarheid van bestuur.

Op 29 november 2010 richt de raadsman van de genoemde verzoekende partijen een brief aan het stadsbestuur van Oostende, met de vraag om copie over te maken van de handelsvestigingsmachtiging en van de stedenbouwkundige vergunning die inmiddels ook zou verleend zijn.

Met een brief van 3 december 2010 stuurt de stadssecretaris een afschrift van de stedenbouwkundige vergunning op. Het stadsbestuur bezorgt per aangetekende brief van 8 december 2010 een copie van de socio-economische vergunning.

Hierop vraagt de raadsman van de voornoemde verzoekende partijen per brief en fax van 14 december 2010 volledige inzage van de beide dossiers. Bij brief van 27 december 2010 wordt hem door het stadsbestuur geantwoord dat inzage van het volledige handelsvestigingsdossier niet toegestaan kan worden gezien dit “vertrouwelijke informatie bevat inzake economische, financiële en commerciële gegevens van de aanvrager”.

Tegen deze beslissing werd beroep ingesteld bij de Vlaamse beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, die op 25 januari 2011 oordeelde dat dit beroep ontvankelijk en grotendeels gegrond moest worden verklaard.

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

4.1. In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan “van de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet in samenhang gelezen met artikel 8, §2 van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de

vergunning van handelsvestigingen; schending van de formele motiveringsplicht”.

Zij zetten dit middel uiteen als volgt:

- “11. In de bestreden beslissing kan enkel worden gelezen wat de eigen beoordeling betreft vanwege het college van burgemeester en schepenen:
‘Gelet op de argumentatie en beoordeling, in toepassing van artikel 7 van het Koninklijk Besluit van 22 februari 2005, van het dossier zoals geformuleerd in het administratief verslag van 14 september 2009 van de heer Patrick Bonny, dienstencoördinator;
Gelet op het voorstel van de heer Bart Branders, schepen’
12. In de bestreden beslissing wordt eveneens verwezen naar het advies van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie van 2 september 2009.
13. Het spreekt voor zich dat verzoekers op deze wijze in de bestreden beslissing zelf onmogelijk de motieven kunnen lezen die hebben gemaakt dat de gevraagde vergunning kon worden afgeleverd in het licht van criteria uit de Handelsvestigingenwet en haar uitvoeringsbesluiten.
Zulks is manifest strijdig met de hierboven aangehaalde wetsbepalingen en beginselen. Immers moeten alle bestuurshandelingen die beogen rechtsgevolgen te hebben voor de bestuurdde of het bestuur uitdrukkelijk gemotiveerd worden. Deze motivering moet de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en deze motivering moet daarenboven afdoende zijn.
14. Maar er is meer. Toen de raadsman van eerste tot en met derde verzoekster om inzage verzocht van het administratief dossier werd zulks geweigerd door verweerster (...). In de brief van verweerster van 27 december 2010 werd gesteld dat verzoekers genoeg moeten nemen met de op 8 december 2010 bezorgde sociaal-economische vergunning die hierboven werd geciteerd.
Het spreekt voor zich dat noch verzoekers, noch Uw Raad op deze wijze kennis kunnen nemen van de formele motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen”.

4.2. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat volgens de doelstelling van de motiveringsplicht enkel “de bestuurdde” kennis moet krijgen van de motieven die aan de grondslag liggen van de genomen beslissing, dat kan worden volstaan met een verwijzing naar voorafgaande adviezen, in de mate dat de betrokkene hiervan kennis krijgt, dat de verzoekende partijen “derden zijn ten aanzien van de bestreden beslissing”, en dat het gebrek

aan kennis van de motieven in hunnen hoofde “hoogstens (kan) worden beschouwd als een problematiek van de regelgeving inzake de openbaarheid van bestuur”, hetgeen “los (staat) van de wettigheid van de kwestieuze socio-economische vergunning”.

4.3. De tussenkomende partij voert een gelijkaardig verweer.

4.4 In de memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen nog dat uit de bestreden beslissing niet op te maken is dat en in hoeverre het college de vermelde adviezen bijvalt en dat de formele motiveringsplicht ook geldt ten aanzien van partijen die in rechte kunnen opkomen tegen de beslissing. Zij verwijzen wat het laatste aspect betreft naar een arrest van de Raad van State in een quasi-identieke zaak.

4.5. In haar laatste memorie laat de tussenkomende partij nog gelden dat onder de documenten die niet openbaar konden worden gemaakt omdat zij vertrouwelijke commerciële informatie bevatten, zich een deel van het advies van het Nationaal Sociaal-economisch Comité voor de Distributie bevindt, zodat de verwerende partij een legitieme reden had om in eerste instantie inzage in dit advies te weigeren, en dat, indien zou worden aangenomen dat een schending van de formele motiveringsplicht voorligt doordat de verwerende partij in eerste instantie geen inzage heeft verleend in de adviezen waarop de bestreden beslissing steunt, dit zou betekenen dat de beperkingen die voortvloeien uit de wetgeving inzake openbaarheid van bestuur volledig worden uitgehold door de toepassing van de wetgeving inzake de formele motiveringsplicht.

Beoordeling

4.6. Krachtens artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de formele motiveringswet) moeten eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Krachtens artikel 3 van dezelfde wet moet de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet deze afdoende zijn. Wanneer wordt verwezen naar motieven die zijn vervat in een ander stuk, kunnen deze motieven slechts als motivering van de beslissing zelf worden aanvaard indien het stuk aan de betrokkene bekend was of dit stuk hem uiterlijk samen met de beslissing ter kennis werd gebracht.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de formele motiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, zodat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. Met betrekking tot beslissingen die genomen worden in toepassing van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen, strekt de formele motiveringsverplichting niet enkel tot voorlichting van diegene die aanspraak maakt op de vergunning maar ook van derden-belanghebbenden die zich benadeeld achten door het verlenen van een zodanige vergunning.

4.7. Het bestreden besluit luidt als volgt:

“HET COLLEGE,

Gelet op de Wet van 13 augustus 2004 betreffende de handelsvestigingen;

Gelet op de door de dossierbehandelaar ARGUS Juridisch Advies bvba, p/a mevrouw Hilde Tamboryn, Wilgenbaan 6 in 1850 Grimbergen, ingediende aanvraag van 14 juli 2009 van NV ETN. FR. COLRUYT, p/a Edingensesteenweg 196 in 1500 Halle, voor het verkrijgen van een socio-economische vergunning SE.1 voor de inplanting van een handelsgeheel gelegen langsheen de Torhoutsesteenweg 529 in 8400 Oostende, meer bepaald een supermarkt;

Gelet op de brutohandelsoppervlakte van 2.715 m² en de nettoverkoopoppervlakte van 1.500 m²;

Gelet op het in ontvangst nemen van het dossier door de Stad Oostende op 16 juli 2009;

Gelet op de aangetekende brief van 16 juli 2009 van de Stad Oostende aan de aanvrager, houdende een officiële ontvangstbevestiging van het

dossier, met mededeling van kennisgeving en verzoek voor advies aan de FOD Economie, Secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie;

Gelet op de aangetekende brief van 16 juli 2009 van de Stad Oostende aan de dossierbehandelaar, houdende kopie van hierboven vermelde aangetekende brief aan de aanvrager;

Gelet op de aangetekende brief van 03 augustus 2009 van de FOD Economie, Secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, houdende kopie van de aangetekende brief aan de aanvrager met melding van volledigverklaring van dossier en voorlegging ervan aan het Comité;

Gelet op de aangetekende brief van 04 september 2007 van de FOD Economie, Secretariaat van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, houdende mededeling van het gunstig advies verstrekt door het Comité in de vergadering van 02 september 2009;

Gelet op de argumentatie en beoordeling, in toepassing van artikel 7 van het Koninklijk Besluit van 22 februari 2005, van het dossier zoals geformuleerd in het administratief verslag van 14 september 2009 van de heer Patrick Bonny, dienstencoördinator;

Gelet op het voorstel van de heer Bart Bronders, schepen;

Met eenparigheid van stemmen,

BESLIST:

Art. 1

Verleent een socio-economische machtiging SE.1 aan NV ETN. FR. COLRUYT, p/a Edingensesteenweg 196 in 1500 Halle, voor de inplanting van een handelsvestiging in een nieuw gebouw gelegen langsheen de Torhoutsesteenweg 529 in 8400 Oostende, meer bepaald een supermarkt met een brutohandelsoppervlakte van 2.175 m² en een nettoverkoopoppervlakte (kassa's en front-end inbegrepen) van 1.500 m².

Art. 2

Deelt zijn besluit, via aangetekend schrijven, mee aan de aanvrager NV ETN. FR. COLRUYT, p/a Edingensesteenweg 196 in 1500 Halle.

Art. 3

Deelt zijn besluit, via aangetekend schrijven, mee aan de dossierbehandelaar ARGUS Juridisch Advies bvba, p/a mevrouw Hilde Tamboryn, Wilgenbaan 6 in 1850 Grimbergen.

Art. 4

Deelt zijn besluit, via aangetekend schrijven, mee aan FOD Economie, Middenstand en Energie, Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, W.T.C. III, Simon Bolivarlaan 30 in 1000 Brussel”.

4.8. Zelfs aangenomen dat het college van burgemeester en schepenen door het vermelden in de aanhef van het bestreden besluit van het gunstig advies verstrekt door het Nationaal Sociaal-economisch Comité voor de Distributie (hierna: NSECD) in de vergadering van 2 september 2009, en “de argumentatie en beoordeling, in toepassing van artikel 7 van het Koninklijk

Besluit van 22 februari 2005, van het dossier zoals geformuleerd in het administratief verslag van 14 september 2009” van de dienstencoördinator, bedoeld advies en argumentatie en beoordeling tot de zijne heeft gemaakt, dient te worden vastgesteld dat dit advies en deze argumentatie niet zijn overgenomen in het bestreden besluit zelf, doch dat er ter motivering van dit besluit enkel wordt naar verwezen.

Te dezen wordt niet betwist dat de verzoekende partijen geen kennis hadden van het gunstig advies van 2 september 2009 van het NSECD en van het administratief verslag van 14 september 2009 van de dienstencoördinator. Evenmin wordt betwist dat deze stukken niet aan de verzoekende partijen als bijlage van het bestreden besluit werden overgemaakt. Er dient dan ook te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen uit het bestreden besluit zelf niet kunnen afleiden op grond van welke motieven de litigieuze socio-economische vergunning werd verleend. Een loutere verwijzing in de aanhef van het bestreden besluit naar het bedoelde advies en administratief verslag volstaan daartoe niet.

De omstandigheid dat de bedoelde stukken vertrouwelijke gegevens bevatten die op grond van de regelgeving betreffende de openbaarheid van de bestuursdocumenten niet aan derden mogen worden medegedeeld, ontslaat de overheid er niet van de motieven die haar besluit dragen samen met dit besluit kenbaar te maken, zodat niet alleen diegene op wie dit besluit betrekking heeft, maar ook iedere belanghebbende derde met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

4.9. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 21 september 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende waarbij aan de n.v. Etn. Fr. COLRUYT de socio-economische machtiging wordt verleend voor de inplanting van een handelsvestiging in een nieuw gebouw, gelegen langs de Torhoutsesteenweg 529 te Oostende, meer bepaald een supermarkt

met een brutohandelsoppervlakte van 2.175 m² en een nettoverkoopoppervlakte (kassa's en front-end inbegrepen) van 1.500 m².

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 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 drie mei 2012, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens