

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.030 van 7 oktober 2016
in de zaak A. 214.278/X-16.076.**

In zake : de NV PANS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Dirk Van Heuven en Leandra Decuyper
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen
 Cogels Osylei 61
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD HASSELT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Koen Geelen, Wouter Moonen en Thomas Christiaens
 kantoor houdend te 3500 Hasselt
 Gouverneur Roppesingel 131
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

 de NV IKEA BELGIUM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Yves Delacroix en Filip De Preter
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 november 2014, strekt tot de nietigverklaring van “het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt van 10 juli 2014 waarbij aan Ikea Belgium nv een sociaal-economische vergunning wordt verleend voor de opbouw van een nieuw handelsgeheel en retailpark, gelegen langs het knooppunt Biezenstraat-Runksterdreef te 3500 Hasselt, kadastraal bekend als 5^{de} afdeling, sectie F, nrs. 647B, 653B, 657C,

665B, 666P, 671C, 674B, 660L, 650B, 651C, 647E, 553R, 647D, 648C, 546M, 618D, 657B, 660K, 594A”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 231.145 van 7 mei 2015 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

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

De tussenkomen de partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 6 januari 2015. De tussenkomen de 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 tussenkomen de partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 juni 2016.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Wouter Moonen, die verschijnt voor de verwerende partij, en

advocaat Filip De Preter, die 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. Wat de uiteenzetting van de feiten betreft, wordt verwezen naar 's Raads arrest nr. 231.145 van 7 mei 2015.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep - belang

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoekende partij betoogt in haar verzoekschrift, wat haar belang betreft, dat zij het slachtoffer is van een “ongelijke behandeling” en “het zeer moeilijk [heeft] met het feit dat haar project, waarvan reeds meer dan 20 jaar sprake, uiteindelijk op de valreep uit het afbakenings-RUP werd uitgesloten, terwijl het veel recentere project van Ikea en het complementair programma wél het afbakenings-RUP halen”. Zij gewaagt van een “concurrerend project [...] ten opzichte van de kleinhandelsconcentratie die de ‘Banaan’ is”. Deze laatste was volgens de verzoekende partij “een alternatieve locatie” voor de Ikea-vestiging, terwijl Ikea nu een concurrent dreigt te worden voor Leen Bakker en de twee restaurants (McDonald’s en selfservice Resto) op haar site “de Banaan”. Volgens de verzoekende partij is er sprake van overlappende en concurrerende assortimenten, waardoor zij op haar site “dreigt [...] met leegstand geconfronteerd te worden [...] wanneer de ene of andere huurder afhaakt (al dan niet door de concurrentie met de Ikea-site)”.

4.2. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord het belang van de verzoekende partij bij haar beroep. Zij voert aan dat de afbakening van het regionaalstedelijk gebied Hasselt-Genk niets te maken heeft met de bestreden beslissing, dat een eventuele vernietiging van de bestreden vergunning niets kan veranderen aan de ongelijke behandeling waarover de verzoekende partij zich beklagt. Zij stelt dat de site van de verzoekende partij in ruimtelijk opzicht los staat van het gebied waar Ikea komt, en dat een concurrentieel of economisch belang niet geoorloofd is in het licht van artikel 14 van de Europese dienstenrichtlijn. Voorts wijst zij erop dat de verzoekende partij zelf geen concurrent is van de met de bestreden beslissing vergunde handelsvestiging, en dat zij niet kan opkomen voor de belangen van haar huurders. Op de site van “de Banaan” zijn volgens haar zelfs geen handelsvestigingen toegelaten, en de daar aanwezige vestigingen zijn onvergund. De bestreden beslissing heeft ook geen betrekking op restaurantactiviteiten. Zij wijst erop dat het mogelijk verdwijnen van huurders “geheel hypothetisch” is, en dat het “misnoegen” van de verzoekende partij over de uitsluiting van “de Banaan” uit het afbakenings-RUP haar geen belang verschaft.

4.3. Ook de tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij. Zij stelt in haar memorie bijkomend dat de verzoekende partij nalaat te bewijzen dat zij eigenaar en erfpachter is van terreinen aan “de Banaan”, en dat de verzoekende partij niet eens bezwaren heeft geuit naar aanleiding van het openbaar onderzoek over het afbakenings-RUP en evenmin over de stedenbouwkundige of milieuvergunningsaanvraag. Uit die elementen moet minstens worden afgeleid dat op de verzoekende partij een verzwaarde bewijslast rust om het griefhoudend karakter van de bestreden beslissing aan te tonen. Uit verklaringen van de bestuurder van de verzoekende partij blijkt ook dat zij niets (“echt niks”) heeft tegen de komst van Ikea op zich, en de locatie daarvan. De huidige procedure dient enkel “als ‘pasmunt’ om voor haar eigen site een gunstige bestemmingswijziging te verkrijgen”, wat “duidelijk misbruik van procesrecht” is. De site “de Banaan” is nooit ernstig overwogen als locatiealternatief voor de vestiging van de tussenkomende partij, en zij is ook nooit geïnteresseerd geweest in die locatie. De redenering van de verzoekende

partij houdt in dat “elke eigenaar van onroerend goed met een handelsbestemming, belang [zou] kunnen hebben bij om het even welke handelsvestigingsvergunning omdat die vergunning indirect tot gevolg heeft dat het aanbod aan handelsvestigingen vergroot”. Het belang waarop de verzoekende partij zich beroept, is onrechtstreeks en hypothetisch en het eventuele nadeel dat haar huurders zouden lijden, is “niet te vereenzelvigen met het nadeel in hoofde van de verhuurder”. Het belang waarop de verzoekende partij zich steunt, is bovendien onwettig, nu er geen handelsvestigingsvergunning voorhanden is voor de handelszaken op de site van “de Banaan”. Er liggen ook geen bewijzen voor van een mogelijk vertrek van één of meerdere huurders, terwijl “rancune en teleurstelling” niet de basis kunnen zijn van een belang.

4.4. De verzoekende partij stelt in haar memorie van wederantwoord dat haar belang in de lijn ligt van haar maatschappelijke doelstellingen. Zij wijst erop dat een andere speler op de retailmarkt ook procedures heeft aangespannen en “blijkbaar met nuttig effect nu er afspraken werden gemaakt met de stad Hasselt over een rechtszekere retailbestemming van haar eigendom”. Zij betoogt dat de Raad van State eerder al economisch-concurrentiële belangen heeft aanvaard en daarbij de impact van de Europese dienstenrichtlijn heeft afgewezen. Het concurrentiële belang wordt volgens haar nog versterkt door de zonevreemdheid van de winkels op “de Banaan”-site. Potentieel nieuwe huurders zouden geneigd kunnen zijn om te kiezen voor het “splinternieuwe” complex aan Ikea, in plaats van het “wat oudere” en zonevreemde geheel aan “de Banaan”. Zij stelt dat “een sneeuwbaaleffect” dreigt, en dat de marktstudie haar belang afdoende aantoont. Het risico voor het afhaken van huurders en voor leegstand is wel degelijk reëel, Ikea is “de sterkst mogelijke ‘trekker’” om andere handelszaken aan te trekken, en het al dan niet wettige karakter van de handelssite “de Banaan” vertoont geen enkele relevantie.

4.5. De verzoekende partij stelt in haar laatste memorie nog dat de vaststelling dat de exploitatie van de Ikea-vestiging en het complementaire assortiment op haar concurrentiepositie als eigenaar en verhuurder een invloed kan hebben, hoe groot of hoe klein ook, volstaat om haar belang aan te nemen.

Zij heeft als uitbater van het handelsgeheel “de Banaan” zonder meer, en zelfs van rechtswege, de hoedanigheid om op te komen tegen een concurrerend handelsgeheel. Zij is zelf geen winkelier, maar wel een vastgoedontwikkelaar en uitbater van het concurrerende winkelcomplex “de Banaan”. Het is in deze hoedanigheid dat zij zich verzet tegen de vergunning van een handelsgeheel, waarvoor een “SE2 formulier” diende te worden ingevuld door de vergunningaanvrager Ikea. Als een ontwikkelaar een sociaal-economische vergunning kan aanvragen, de weigering ervan kan aanvechten, en kan tussenkomen ingeval een derde (ontwikkelaar) zijn sociaal-economische vergunning aanvecht, kan hij evident ook tegen een dergelijke vergunning van een andere ontwikkelaar opkomen.

De verzoekende partij vindt het “maar logisch” dat de uitbater van een handelsgeheel kan opkomen tegen de “exploitatievergunning” van een nieuw, nabijgelegen handelsgeheel, waarvan het assortiment (gedeeltelijk) overlappend is. De realisatie en exploitatie van de Ikea-site “brengt het behoud van de Banaan in het gevaar en dit zowel op commercieel als financieel vlak”. Het nadeel is niet onrechtstreeks: “het voortbestaan van de Banaan wordt in het gedrang gebracht door de nakende leegstand als gevolg van de realisatie en exploitatie van de aantrekkelijke(re) Ikeasite”. Daardoor dreigt de verzoekende partij minder huurinkomsten te hebben. Zij wijst op de voorliggende marktstudie, waarin het risico op een ernstig commercieel nadeel grondig wordt toegelicht.

Verder vestigt de verzoekende partij er de aandacht op dat de opening van Ikea tot een waarachtig verkeersinfarct heeft geleid, waardoor op de E313, die ook “de Banaan” ontsluit, een belangrijke file ontstond. Zij stelt dat gevreesd moet worden dat de verkeersopstoppingen na de komst van het complementaire programma nog groter zullen worden, zeker tijdens topweekends. Ook daardoor dreigt de verzoekende partij schade te lijden.

Bijkomend wijst de verzoekende partij erop dat de rechtbank van koophandel te Leuven op 3 maart 2016 de sportwinkelketen Primo failliet heeft verklaard, “weliswaar niet omwille van de komst van Ikea Hasselt”. In haar

marktstudie werd ook toegelicht dat door de komst van Ikea een leegstandsrisico dreigt. Maar zelfs indien de verzoekende partij andere huurders zou vinden, is de kans reëel (gewoon maar door de vermeerdering van de totale winkeloppervlakte in de streek) dat zij thans minder huur kan bekomen.

Zij wijst er ten slotte op dat, waar in het afbakenings-RUP in het vooruitzicht werd gesteld dat “de Banaan” zone-eigen zou worden gemaakt en daardoor meer ontwikkelingsmogelijkheden zou krijgen, zij de komst van een bijkomende concurrent kon tolereren. Daarmee bedoelt zij dat zij in dergelijk scenario zou afzien van verdere procedures.

4.6. De tussenkomende partij doet in haar laatste memorie nog gelden dat de uitbreiding van verzoeksters belang naar de mobiliteitsproblematiek onontvankelijk is. Subsidiair wijst zij erop dat van enige verkeersproblematiek geen sprake is. Evenmin maakt de verzoekende partij duidelijk op welke wijze zij schade kan leiden door een verkeersopstopping ter hoogte van de Ikea-site.

Zij wijst erop dat verzoeksters bestuurder letterlijk heeft gesteld “echt niks te hebben tegen de komst van IKEA”. Ook stelt zij dat het risico op het verdwijnen van huurders volkomen hypothetisch is, en hoe dan ook slechts een onrechtstreeks nadeel oplevert. Het feit dat de winkelketen Primo failliet werd verklaard, is in deze niet relevant. Ook herhaalt zij dat de verzoekende partij geen huurovereenkomsten voorlegt. Verzoeksters stelling dat er leegstand zal volgen en dat er geen nieuwe huurders meer zullen zijn omdat zij niet naar andere assortimenten kan uitwijken, is hypothetisch.

De tussenkomende partij betoogt dat de marktstudie over de concurrentie tussen de effectieve handelsuitbatingen, maar niet over de concurrentie op de markt van het aanbieden van handelspanen gaat. De studie vertrekt voorts van een aantal aannames, waarover geen tegenspraak mogelijk is. De studie verwijst daarvoor naar een bijlage die niet bijgevoegd is. Indien de bestreden vestiging tot een te grote toename van de handelsoppervlakte in de sector woninguitrusting zou leiden, valt nog niet in te zien welk verschil dit voor

de positie van de verzoekende partij maakt. Haar belang is al te theoretisch en hypothetisch. Ook wijst zij erop dat de vestiging van de verzoekende partij zonder de vereiste handelsvestigingsvergunning wordt geëxploiteerd. Zij haalt haar belang uit een onwettige activiteit.

Ten slotte wijst de tussenkomenende partij op de “[t]e grote afstand” tussen de Ikea-site en “de Banaan”. Deze bedraagt via de snelweg meer dan 6 kilometer, en de beide omgevingen zijn totaal verschillend.

4.7. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie nog dat de verzoekende partij in haar laatste memorie bevestigt dat zij de houder zou moeten zijn van een handelsvestigingsvergunning. Dit blijkt echter niet het geval te zijn.

Verzoeksters marktstudie is volgens de verwerende partij niet relevant, nu deze enkel de mogelijke impact van de Ikea-vestiging op de individuele handelszaken van “de Banaan”-site bespreekt. Ook gaat deze studie zelfs ten aanzien van die individuele handelszaken slechts van bepaalde hypothesen uit. Daarnaast valt het op dat de verzoekende partij zelf aangeeft dat geen van de in de marktstudie aangehaalde aandachtspunten concreet vaststelbaar zijn.

Verder staat het vast dat de verkeershinder in het openingsweekend van de Ikea-vestiging geen structureel probleem betreft, maar aan toevalligheden te wijten was. Het ging om een auto die in panne stond en een verkeerd afgesteld verkeerslicht. Ook het faillissement van de sportwinkelketen Primo is irrelevant, aangezien deze inmiddels door de keten Sports Direct is overgenomen.

Beoordeling

5.1. De verzoekende partij stelt eigenaar en erfpachter te zijn van een site, gelegen aan de Kuringersteenweg ten westen/noordwesten van Hasselt, “de Banaan”, waar zij handelsruimte verhuurt aan een aantal kledingzaken

(Primo, Shoe Discount, ZEB, C&A, L&L), een filiaal van Leen Bakker, een McDonald's en een selfservice Resto.

5.2. Met de tussenkommende en de verwerende partij moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij haar belang in aanzienlijke mate blijkt te ontleen aan de niet-bestemming van haar site tot zone voor kleinhandel door het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening regionaalstedelijk gebied Hasselt-Genk”. Daardoor zou haar site, in tegenstelling tot deze van de tussenkommende partij, minder ontwikkelingsmogelijkheden hebben gekregen. Een dergelijk belang houdt evenwel geen rechtstreeks verband met de bestreden beslissing. Overigens is verzoeksters beroep tegen dit gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan verworpen bij arrest nr. 236.029 van 7 oktober 2016.

5.3. Verder dient vastgesteld dat de verzoekende partij zelf geen met de bestreden Ikea-vestiging vergelijkbare kleinhandel uitbaat. Zij kan derhalve niet geacht worden zich in een rechtstreekse concurrentiële positie met deze laatste te bevinden. Een concurrentieel belang in hoofde van de verzoekende partij wordt niet aangenomen.

5.4. Verzoeksters betoog in haar laatste memorie dat zij de uitbater is van het handelsgeheel “de Banaan”, maakt haar belang evenmin aannemelijk, temeer nu niet blijkt dat zij in dit verband over een handelsvestigingsvergunning zou beschikken.

5.5. In zoverre de verzoekende partij nog voorhoudt dat zij in het kader van de realisatie van de Ikea-site “dreigt [...] met leegstand geconfronteerd te worden [...] wanneer de ene of andere huurder afhaakt”, is het door haar aangevoerde belang hypothetisch en onzeker. Zij toont een dreigende leegstand ingevolge de komst van de Ikea-vestiging niet afdoende aan, en maakt bovendien niet aannemelijk dat de handelsruimten in kwestie niet opnieuw aan andere handelaars zouden kunnen worden verhuurd, of dat zij bij wederverhuur minder huurgeld zou kunnen krijgen. Noch het door de verzoekende partij bijgebrachte “Marktonderzoek” van 2 februari 2015, noch het faillissement van de Primo-

keten en de opzegging door Leen Bakker, waarvan niet blijkt dat ze met de komst van de bestreden vestiging te maken hebben, kan daarvan overtuigen.

5.6. Waar de verzoekende partij haar belang eerst in haar laatste memorie op de mobiliteitsproblematiek steunt, is dit laattijdig. Bovendien overtuigt zij niet dat de aangevoerde mobiliteitsproblemen het gevolg van de exploitatie van de Ikea-vestiging zouden zijn.

5.7. Het beroep is onontvankelijk.

IV. Kosten

6. Het voor het beroep tot nietigverklaring verschuldigde rolrecht van 200 euro werd door de verzoekende partij tweemaal overgeschreven. Het past om de verzoekende partij het teveel betaalde bedrag van 200 euro terug te betalen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Het door de verzoekende partij ten onrechte betaalde bedrag van 200 euro wordt terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven oktober 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust