

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.741 van 13 december 2016
in de zaak A. 215.523/X-16.206.**

In zake : de NV HANDELSONDERNEMING SUCCES
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Geert Philipsen en Yves Loix
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering en door het Interministerieel Comité voor de Distributie
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jan Bouckaert en Stefanie François
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Loksumstraat 25
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

 de GEMEENTE LANAKEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Chris Schijns en Mathieu Cilissen
 kantoor houdend te 3600 Genk
 Grotestraat 122
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 april 2015, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van het Interministerieel Comité voor de
Distributie van 30 januari 2015 waarbij het beroep van de verzoekende partij
tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de
gemeente Lanaken van 18 december 2014 ontvankelijk doch ongegrond wordt
verklaard en waarbij de socio-economische vergunning niet wordt verleend.

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 9 juni 2015. 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 21 oktober 2016.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Geert Philipsen, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Stefanie François, die in eigen naam en *loco* advocaat Jan Bouckaert verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Chris Shijns, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Het geschil heeft betrekking op een handelscomplex, gelegen aan de Bedrijfslaan 12 te Lanaken. De verzoekende partij is eigenaar van de site, waar reeds vestigingen vergund zijn van de ketens Action, Wibra, ZEB, en Charles Vögele.

Voor de oprichting van de gebouwen werden stedenbouwkundige vergunningen verkregen op 14 november 2012 en 10 oktober 2013, terwijl voor de handelspanden socio-economische machtigingen werden bekomen op 13 september 2012 (Action), 8 mei 2014 (Wibra) en 14 augustus 2014 (ZEB en Vögele).

3.2. De verzoekende partij dient op 22 september 2014 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lanaken een aanvraag in voor het verkrijgen van een handelsvestigingsmachtiging voor de inplanting van een handelszaak type-Brantano.

3.3. Op 23 september 2014 maakt het college van burgemeester en schepenen het aanvraagdossier over aan het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de distributie (hierna: het NSECD).

3.4. Op 5 november 2014 verleent het NSECD een gunstig advies over de aanvraag.

3.5. Met een besluit van 18 december 2014 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lanaken de gevraagde handelsvestigingsvergunning. Het college steunt zich daarbij voornamelijk op de stedenbouwkundige voorschriften van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Industriezone Smeermaas - wijzigingsplan 1' (hierna: het gemeentelijk RUP), en stelt voorts nog "dat de handelsconcentratie zorgt voor koopvlucht van de eigen inwoners van het centrum naar Smeermaas".

Het voormelde gemeentelijk RUP wordt bij 's Raads arrest nr. 236.740 van 13 december 2016 vernietigd.

3.6. De onder randnummer 3.5 vermelde beslissing wordt verzoekster toegezonden met een op vrijdag 19 december 2014 aangetekend verzonden schrijven, dat haar op maandag 22 december 2014 heeft bereikt.

3.7. Met een aangetekend schrijven van 23 december 2014 vraagt de verzoekende partij aan het gemeentebestuur van Lanaken om te bevestigen dat binnen de wettelijk vastgelegde termijn geen besluit over de handelsvestigingsaanvraag werd betekend, zodat de beslissing over de vergunningsaanvraag moet geacht worden gunstig te zijn.

3.8. Met een aangetekend antwoordschrijven van 29 december 2014 laat de gemeente de verzoekende partij weten dat haar beslissing wel degelijk tijdig werd betekend en dat artikel 11 van de wet van 13 augustus 2004 'betreffende de vergunning van handelsvestigingen' (hierna: de handelsvestigingenwet) in een administratieve beroepsmogelijkheid voorziet.

3.9. Op 7 januari 2015 dient de verzoekende partij tegen de beslissing van de gemeente een administratief beroep in bij het Interministerieel Comité voor de Distributie (hierna: het ICD).

3.10. Op 22 januari 2015 bezorgt de gemeente het ICD een schriftelijke toelichting.

3.11. Met een besluit van 30 januari 2015 verklaart het ICD het door de verzoekende partij ingestelde beroep ontvankelijk, doch ongegrond.

IV. De regelmatigheid van de rechtspleging

4. Het administratief dossier werd door de verwerende partij buiten de vastgestelde termijn ingediend. Overeenkomstig artikel 21, derde lid,

van de gecoördineerde wetten op de Raad van State worden de door de verzoekende partij aangehaalde feiten bewezen geacht.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van “artikel 8, §§ 2 en 3 van de Wet betreffende de vergunning van handelsvestigingen van 13 augustus 2004 [...] alsmede de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”.

Zij zet uiteen dat de termijn om de beslissing van het college van burgemeester en schepenen te betekenen op zondag 21 december 2014 verstreek, maar dat zij slechts op maandag 22 december 2014 van die beslissing kennis kreeg. Verzoekster betoogt dat de term “betekening” niet gelijkstaat met “kennisgeving”, maar “gebeurt op het moment dat de ontvanger kan kennisnemen van de betrokken akte”. De term “betekening” moet gesitueerd worden “op het moment van de kennisname”. Het ICD heeft dan ook ten onrechte met verwijzing naar artikel 53 van het Gerechtelijk Wetboek aangenomen dat de betekeningstermijn wordt verlengd als deze afloopt op een zaterdag, zon- of feestdag. In ieder geval heeft het ICD in de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd waarom de betekening van de collegebeslissing wel tijdig zou zijn gebeurd. Zij voegt nog toe belang te hebben bij het middel, nu het vaststellen van het gebrek aan tijdige betekening van de beslissing van de gemeente impliceert dat “de initiële aanvraag van verzoekster zonder meer geacht moet worden te zijn vergund”.

5.2. In haar toelichtende memorie stelt de verzoekende partij dat de tussenkomende partij het over een e-mail heeft die zij niet bijbrengt, en dat de

tussenkomen de partij ten onrechte de termen “betekening” en “kennisgeving” gelijkstelt of deze zelfs “verwart”. Ook maakt de tussenkomen de partij ten onrechte de parallel met de wijze van betekening die geldt voor de procedures bij de Raad van State.

5.3. De verzoekende partij doet in haar laatste memorie nog gelden dat uit de tekst zelf van de handelsvestigingenwet kan afgeleid worden dat de aanvrager minstens in de mogelijkheid moet zijn om effectief van de beslissing kennis te nemen.

Beoordeling

6.1. Artikel 8, § 2, van de handelsvestigingenwet bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen een beslissing over een ontwerp van handelsvestiging met een netto-handelsoppervlakte van meer dan 1000 m² binnen een termijn van 70 dagen te rekenen vanaf de aflevering van het ontvangstbericht of na de afloop van de termijn voor de betekening van het in artikel 6, § 2, van de wet bedoelde bewijs moet betekenen. Overeenkomstig § 3 van datzelfde artikel moet “bij ontstentenis van betekening van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen” binnen de wettelijk vastgestelde termijn, de beslissing geacht worden gunstig te zijn.

6.2. De partijen zijn het erover eens dat de zeventigste dag als bedoeld in artikel 8, § 2, van de handelsvestigingenwet, zondag 21 december 2014 is, dat het college van burgemeester en schepenen zijn beslissing op vrijdag 19 december 2014 met een ter post aangetekend schrijven aan de verzoekende partij heeft verstuurd, en dat dit schrijven de verzoekende partij op maandag 22 december 2014 heeft bereikt.

6.3. Anders dan de verzoekende partij dit ziet, volstaat het dat het college van burgemeester en schepenen de aangetekende zending binnen de door artikel 8, § 2, van de handelsvestigingenwet vooropgestelde termijn aan De Post aanbiedt. Alleszins te dezen wijst de term “betekenen” op een handeling die

uitgaat van het bestuur. Vereist is derhalve niet dat de door het college genomen beslissing ook binnen die termijn door de verzoekende partij moet zijn ontvangen. Er anders over oordelen, zou betekenen dat de tussenkomen de partij er nooit zeker van kan zijn dat zij de termijn wel gerespecteerd heeft, aangezien zij niet zelf instaat voor het aanbieden van een aangetekende zending aan de verzoekende partij.

6.4. De tussenkomen de partij is derhalve tijdig, dit is binnen de termijn bepaald in artikel 8, § 2, van de handelsvestigingenwet, overgegaan tot de betekening van haar beslissing aan de verzoekende partij, waardoor het rechtsgevolg voorzien in artikel 8, § 3, van de wet niet is tot stand gekomen. Verzoeksters betoog dat het ICD in de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd zou hebben waarom de betekening van het college tijdig is gebeurd, vermag daaraan geen afbreuk te doen.

6.5. Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

7.1. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van “artikel 11 jo. artikel 7, § 2 van de Wet betreffende de vergunning van handelsvestigingen van 13 augustus 2004 [...] juncto artikelen 2 en 3 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 socio-economische dossier [...] en jo. artikel 14 van Richtlijn 2006/123 van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt, alsmede de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen [...] en het motiveringsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij betoogt onder meer dat het gemeentelijk RUP waarop de bestreden beslissing is gesteund, geen afbreuk kan doen aan een definitief verkregen stedenbouwkundige vergunning en bovendien zelf strijdig is met hogere rechtsnormen.

7.2. De tussenkomende partij laat onder meer gelden dat de aanvraag wel degelijk strijdig is met de stedenbouwkundige voorschriften van het gemeentelijk RUP. Zij betoogt dat de verzoekende partij in het middel “op slinkse wijze” een beoordeling beoogt te bekomen van de wettigheid van het gemeentelijk RUP en dat een toetsing van de aanvraag aan de voorschriften van het intussen vervangen BPA een onwettigheid zou inhouden. Het ICD was niet bevoegd om het gemeentelijk RUP naast zich neer te leggen en de verzoekende partij heeft het gemeentelijk RUP niet eens zelf voor de Raad van State aangevochten.

7.3. In de toelichtende memorie betoogt de verzoekende partij dat zij wel degelijk ook zelf het gemeentelijk RUP bij de Raad van State heeft bestreden.

7.4. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij nog dat het gemeentelijk RUP buiten beschouwing moet blijven, wat zij reeds in de procedure voor het ICD heeft gesteld. Zij verwees daarbij expliciet naar de manifeste strijdigheid met diverse hogere normen waarmee het gemeentelijk RUP is behept en die in het verzoek tot vernietiging dat zij op 19 december 2014 bij de Raad van State tegen het gemeentelijk RUP heeft ingediend, uitvoerig wordt toegelicht.

7.5. De tussenkomende partij stelt in haar laatste memorie onder meer nog dat de verzoekende partij er niet in slaagt om ervan te overtuigen dat het gemeentelijk RUP onwettig zou zijn. Nochtans draagt zij daartoe de bewijslast.

Beoordeling

8.1. Vastgesteld wordt dat het gemeentelijk RUP vernietigd werd bij 's Raads arrest nr. 236.740 van 13 december 2016. Aangezien de bestreden beslissing op dit inmiddels vernietigde RUP steunt, is zij gevitieerd.

8.2. Het middel is in zoverre gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van het Interministerieel Comité voor de Distributie van 30 januari 2015 waarbij het beroep van de nv Handelsonderneming Succes tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lanaken van 18 december 2014 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en waarbij de socio-economische vergunning niet wordt verleend.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro.

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

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

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust