

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**Xe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 236.839 van 20 december 2016  
in de zaak A. 215.954/X-16.241.**

In zake :       de NV UNIC HEUSDEN  
                  bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                  advocaat Sven Boullart  
                  kantoor houdend te 9000 Gent  
                  Voskenslaan 419  
                  bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE DESTELBERGEN

Tussenkomende partij :

                  de NV BUURTWINKELS OKAY  
                  bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                  advocaten Yves Loix en Nele Ansoms  
                  kantoor houdend te 2018 Antwerpen  
                  Mechelsesteenweg 27  
                  bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1.               Het beroep, ingesteld op 26 mei 2015, strekt tot de  
nietigverklaring van :

                  “[d]e beslissing van de Gemeente Destelbergen van 10 maart 2015,  
                  waarbij aan de [nv] OKAY [...] de socio-economische vergunning wordt  
                  verleend voor de inplanting van een buurtsupermarkt OKAY met  
                  vestigingsplaats te 9070 Destelbergen/Heusden, Laarnebaan 75, [...].”

*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 7 augustus 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 tussenkomende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 november 2016.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nino Vermeire, die *loco* advocaat Sven Boullart verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Yves Loix, 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*

3.1. De tussenkomende partij wenst aan de Laarnebaan 75 te Heusden-Destelbergen een OKAY-vestiging in te planten. De Laarnebaan is de gewestweg N447 die Heusden met Laarne verbindt. De inplantingsplaats is nog onbebouwd en bevindt zich volgens de stedenbouwkundige voorschriften van het

bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone in woongebied.

3.2. Op 5 januari 2010 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een handelsgebouw op de voormelde inplantingsplaats.

3.3. Op 5 februari 2010 dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen een socio-economisch aanvraagdossier in voor de uitbating van de OKAY-vestiging. Daarin wordt de voorgenomen vestiging omschreven als een “buurtsupermarkt” met een netto-verkoopoppervlakte van 650 m<sup>2</sup>, parkeergelegenheid voor 65 voertuigen, en een geschat potentieel marktaandeel van 5,85 % in een marktgebied van meer dan 24.000 inwoners die in een straal van 5 km rond de site wonen.

3.4. Met een besluit van 16 maart 2010 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen de gevraagde handelsvestigingsmachtiging.

3.5. Bij besluit van 12 mei 2010 verwerpt de deputatie van de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen het administratief beroep dat een aantal omwonenden tegen de onder randnummer 3.2 vermelde stedenbouwkundige vergunning hebben ingediend.

3.6. Het beroep tot nietigverklaring dat de verzoekende partij tegen de onder randnummer 3.4 vermelde machtiging bij de Raad van State heeft ingediend, wordt met 's Raads arrest nr. 218.619 van 26 maart 2012 verworpen.

3.7. In januari 2015 dient de tussenkomende partij een nieuwe socio-economische vergunningsaanvraag in, die het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen op 10 maart 2015 inwilligt.

Dit is de bestreden beslissing.

3.8. Met een arrest nr. A/2015/0409 van 30 juni 2015 vernietigt de Raad voor Vergunningsbetwistingen de onder randnummer 3.5 vermelde deputatiebeslissing op vordering van twee buurtbewoners.

#### *IV. De regelmatigheid van de rechtspleging*

4.1. De verzoekende partij meent dat de eerste auditeur-verslaggever de zaak niet “volledig en grondig” heeft kunnen onderzoeken, doordat hij in zijn verslag geen rekening heeft kunnen houden met haar repliek op de argumenten in de toelichtende memorie van de tussenkomende partij. Hierdoor en door het feit dat de verzoekende partij dan ook geen geschreven antwoord heeft kunnen formuleren op een auditoraatsverslag waarin dergelijke repliek op de argumenten van de tussenkomende partij zou zijn onderzocht, acht zij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) geschonden.

Daarom vraagt de verzoekende partij in haar laatste memorie dat een aanvullend auditoraatsverslag zou worden opgesteld, en dat haar de mogelijkheid wordt geboden om op dit verslag schriftelijk te repliceren. Bij gebreke daaraan, vraagt zij “dat toepassing zou worden gemaakt van artikel 92, eerste lid RvS-Wet”, omdat “de eenheid van de rechtspraak in het gedrang dreigt gebracht te worden”, en om de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

“Schendt artikel 30, § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973 de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in de mate het de Koning toelaat een onverantwoord onderscheid in te voeren via de artikelen 8, 12, eerste lid en 53 van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State,

- waarbij een verzoekende partij geen repliek kan doen gelden in haar toelichtende memorie jegens de argumenten van de tussenkomende partij omdat de memorie van de tussenkomende partij haar niet werd betekend door de griffie van de Raad van State binnen de termijn waarover die verzoekende partij beschikt om haar toelichtende memorie in te dienen, zodat het lid van het auditoraat belast met het onderzoek van de zaak die

repliek niet mee in rekening kan brengen bij het opstellen van zijn verslag waardoor die verzoekende partij vervolgens geen schriftelijk standpunt kan formuleren in haar laatste memorie jegens een schriftelijk standpunt van het lid van het auditoraat aangaande die repliek,

- terwijl een verzoekende partij die de memorie van de tussenkomende partij ontvangt binnen de termijn waarover die verzoekende partij beschikt om haar toelichtende memorie in te dienen, wél een dergelijke repliek kan doen gelden in haar toelichtende memorie én die repliek wél ziet behandeld worden in het verslag van het lid van het auditoraat belast met het onderzoek van de zaak, waardoor die verzoekende partij vervolgens wél een schriftelijk standpunt kan formuleren in haar laatste memorie jegens dat schriftelijk standpunt van het lid van het auditoraat aangaande die repliek?”

4.2.1. Het staat aan de Raad van State om te oordelen of de procedure die werd gevolgd in overeenstemming is met de vereisten van een eerlijk proces en of de onmogelijkheid van de verzoekende partij om in haar toelichtende memorie te antwoorden op de argumenten van de tussenkomende partij de rechten van de verdediging al dan niet aantast (GwH, 21 november 2013, nr. 157/2013). De verzoekende partij bevestigt dit ook ter terechtzitting.

4.2.2. De eerste auditeur-verslaggever heeft ter terechtzitting zijn advies over de zaak verstrekt, na kennisneming van verzoeksters laatste memorie, met daarin haar schriftelijke repliek op de argumentatie in de toelichtende memorie van de tussenkomende partij. In dit advies heeft de eerste auditeur-verslaggever het standpunt in zijn auditoraatsverslag zonder bijkomende argumenten gehandhaafd. Ofschoon de Raad van State uitdrukkelijk op die mogelijkheden heeft gewezen, heeft de verzoekende partij ter terechtzitting geen enkele opmerking op het advies van de eerste auditeur geformuleerd, noch heeft zij gevraagd om de zaak daartoe uit te stellen.

4.2.3. In de voormelde omstandigheden acht de Raad van State verzoeksters rechten van verdediging en artikel 6 EVRM niet geschonden. De onder randnummer 4.1 vermelde prejudiciële vraag moet niet worden gesteld. Evenmin is er aanleiding om de zaak naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak te verwijzen om reden dat “de eenheid van de rechtspraak in het gedrang dreigt gebracht te worden”.

## *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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de motiveringswet), alsook van het zorgvuldigheids- en materiële motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij zet uiteen dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen bij het verlenen van de vergunning “quasi volledig en op identieke wijze de bewoordingen [...] heeft overgenomen” van de eerder op 16 maart 2010 verleende socio-economische vergunning, dat door dit “blindweg” te doen en hoogstens enkele “kleine aanvullingen en aanpassingen” te doen, geen afdoende motivering aan de bestreden beslissing wordt gegeven. Een en ander wijst volgens haar ook op de onzorgvuldigheid bij het nemen van de bestreden beslissing, wat bijvoorbeeld eveneens wordt geïllustreerd doordat in deze beslissing naar de in 2010 ingediende aanvraag wordt verwezen.

5.2. De verzoekende partij wijst in haar laatste memorie op de nagenoeg identieke bewoordingen van de bestreden en eerste vergunningsmachtiging, waardoor de motieven van de bestreden beslissing als loutere standaardformules voorkomen, wat “*ipso jure*” met een gemis aan formele motivering gelijkstaat. De omgeving is volgens de verzoekende partij na vijf jaar allerminst gelijk gebleven en uit niets blijkt dat de verwerende partij de aanvraag op een gedegen wijze heeft onderzocht. Het is de taak van het bestuur om haar beslissing zorgvuldig voor te bereiden en afdoende te motiveren, en de Raad van State is vanzelfsprekend niet bevoegd om aan een opportuniteitsbeoordeling te doen. De vermelding van de vorige socio-economische vergunning kan niet simpelweg afgedaan worden als een materiële

misslag. Het gebrek aan afdoende motivering, dat op zich reeds een schending van de motiveringsverplichting inhoudt, brengt ook mee dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is. De verzoekende partij wijst er voorts op dat de tussenkomende partij met geen woord over de opgeworpen schending van de zorgvuldigheidsplicht rept.

### *Beoordeling*

6.1. Vastgesteld wordt dat de motieven van de bestreden beslissing deels gelijklopend zijn met de motieven van de eerder op 16 maart 2010 verleende machtigingsbeslissing. Anders dan de verzoekende partij dit evenwel ziet, toont dit laatste nog niet automatisch aan dat de motieven van de beslissing van 16 maart 2010 “blindweg” door de verwerende partij zouden zijn overgenomen, en dat de motieven van de bestreden beslissing “loutere standaardformules” zouden zijn.

Voorts worden in de bestreden beslissing, naast kleinere aanpassingen, ook nog bijkomende motieven vermeld, waarbij wordt gewezen op “de noodzaak van het verweven van handels- en woonfuncties in een woonomgeving”, en wordt overwogen “dat het ontwerp beantwoordt aan een rationeel ruimtegebruik waarbij evenzeer maximaal rekening is gehouden met de inpasbaarheid en groene omkadering”, “dat de handelszaak qua schaalgrootte als bedieningsniveau de draagkracht van de omgeving niet zal overschrijden”, “dat de komst van een buurtsupermarkt met een verschillend assortiment en een andere prijzenpolitiek de gevestigde kleinhandelszaken kan aanvullen, de globale commerciële aantrekkingskracht van de gemeente kan versterken en een nieuwe impuls kan geven aan de zelfstandige kleinhandelaars in de directe omgeving; dat het gehele project dan ook kan bijdragen tot het verminderen van de koopvlucht uit de gemeente en tot het versterken van de globale commerciële aantrekkingskracht binnen de dorpskernen, wat eveneens aansluit bij de visie opgenomen in het GRS”, dat “[o]p de Laarnebaan [...] de snelheid beperkt [is] tot 50 km/u en er [...] voldoende zicht op het naderende verkeer [is]”, “dat het fietspad wel duidelijk en voldoende opvallend gesignaleerd zal moeten worden,

zodat voertuigen die de parking verlaten, rekening houden met tweerichtingsverkeer op het fietspad” en “dat het aangewezen is de aanvrager hier uitdrukkelijk op te wijzen”.

De formele motieven van de bestreden beslissing maken voldoende duidelijk waarom de aanvraag wordt ingewilligd. Een schending van de motiveringswet wordt niet aangetoond.

6.2. De gedeeltelijke gelijkenis van de motieven van de bestreden beslissing en de vorige machtigingsbeslissing, toont als dusdanig evenmin een schending van het materiële motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel aan. Dit laatste wordt evenmin aangetoond doordat in de bestreden beslissing naar de vergunningsaanvraag van 2010 wordt verwezen, wat, anders dan de verzoekende partij dit ziet, als een louter materiële misslag moet worden beoordeeld.

6.3. Het middel is niet gegrond.

#### *B. Tweede middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

7.1. Ook in het tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, en van het zorgvuldigheids- en materiële motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij zet uiteen dat de bestreden beslissing “vanuit distributieplanologisch oogpunt” geen afdoende motieven bevat. Meer bepaald wordt niet verduidelijkt waarom de vergunde vestiging met de gewestplanbestemming woongebied verenigbaar is. Wat de mobiliteitsaspecten betreft, worden grotendeels de overwegingen van de vorige vergunningsbeslissing overgenomen, terwijl het verkeer op vijf jaar tijd zeer sterk is toegenomen en de gemeente aan een nieuw mobiliteitsplan werkt.

7.2. De verzoekende partij doet in haar laatste memorie nog gelden dat in de bestreden beslissing geen spoor van een concreet onderzoek van de zaak terug te vinden is. Het is niet aan haar om zich in de plaats van het bestuur te stellen. Het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen inzake de stedenbouwkundige vergunningsbeslissing, kan op de huidige procedure niet dienstig betrokken worden. Wat het mobiliteitsaspect betreft, geeft de bestreden beslissing geen rechtszeker antwoord op de uit het dossier blijkende verkeersproblematiek. Het gaat niet op dat de verwerende partij ter ondersteuning van de opmaak van het mobiliteitsplan naar een toegenomen druk op mobiliteit en verkeer verwijst, maar voor de bestreden beslissing dezelfde motieven als vijf jaar geleden hanteert. De verwerende partij diende met deze toenemende druk bij haar beoordeling rekening te houden, en diende die beoordeling in de bestreden beslissing te veruitwendigen. Het feit dat zijzelf naar zogenaamde “algemene stukken” zou verwijzen, ontslaat de verwerende partij niet van haar onderzoeks- en motiveringsverplichting. Het is ook niet de taak van de verzoekende partij om verweersters onderzoekstaak op zich te nemen.

### *Beoordeling*

8.1.1. Zoals reeds overwogen in 's Raads arrest nr. 218.619 van 26 maart 2012 inzake het beroep tegen de eerste socio-economische vergunning van de tussenkomende partij, is het stedenbouwkundig onderzoek in het kader van een handelsvestigingsvergunningsaanvraag beperkt tot de vraag of de voorschriften van reglementaire waarde die de bestemming van het gebied vaststellen zich al dan niet tegen de vestiging van een kleinhandelsbedrijf of een handelsgeheel verzetten.

8.1.2. In het bestreden besluit overweegt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen onder meer dat de geplande handelsvestiging volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Gentse en Kanaalzone gesitueerd is in woongebied, dat ook voor handel is bestemd, “dat dergelijke buurtsupermarkt aansluit bij de verzorgende activiteit rond de woonfunctie”, dat er een noodzaak bestaat tot “het verweven van

handels- en woonfuncties in een woonomgeving”, dat “het ontwerp beantwoordt aan een rationeel ruimtegebruik waarbij evenzeer maximaal rekening is gehouden met de inpasbaarheid en groene omkadering”, en dat “de handelszaak qua schaalgrootte als bedieningsniveau de draagkracht van de omgeving niet zal overschrijden”.

Voorts wijst het college er onder meer op dat het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van Destelbergen bepaalt dat detailhandel een functie is die gestimuleerd dient te worden ter versteviging van de kern van Heusden en dat “het gehele project [...] kan bijdragen tot het verminderen van de koopvlucht uit de gemeente en tot het versterken van de globale commerciële aantrekkingskracht binnen de dorpskernen, wat eveneens aansluit bij de visie opgenomen in het GRS”.

8.1.3. De verzoekende partij toont niet aan dat deze motieven van de bestreden beslissing niet als “distributieplanologische toets” zouden volstaan.

8.2.1. Wat de beoordeling van de mobiliteitsproblematiek betreft, wordt in de bestreden beslissing overwogen dat de site “goed bereikbaar is te voet (vooral omwonenden uit de wijken Zandberg, Vossenkout, Moerenakker-Muizendries, Berendries)”, dat voor voetgangers en fietsers die komen van wijken ten noorden van de Laarnebaan “een doorgang voorzien is [...] langs de Boswegel via een pad tussen de parking en de winkel”, dat fietsers beschikken over “een veilig tweerichtingsfietspad dat gescheiden is van de rijweg door een berm met haag”, dat de vestiging ook met de lijnbus bereikbaar is via twee haltes op een afstand van 200 meter, en dat de winkel “zeer vlot en veilig bereikbaar is met de auto”, waarbij op de Laarnebaan een snelheidsbeperking van kracht is van 50 km/u en er “voldoende zicht op het naderende verkeer” is. Het college wijst er daarbij op dat het fietspad voldoende duidelijk en opvallend gesignaleerd zal moeten worden, “zodat voertuigen die de parking verlaten, rekening houden met tweerichtingsverkeer op het fietspad”.

Nog wordt in de bestreden beslissing overwogen dat de leveringen gebeuren met één vrachtwagen per dag, dat het cliënteel hoofdzakelijk zal bestaan uit lokaal verkeer “gezien een buurtwinkel vooral gericht is op dagdagelijkse kleine aankopen”, dat het woon-werkverkeer van de twaalf voorziene werknemers die lokaal zullen aangeworven worden slechts een “uiterst beperkte invloed” zal hebben, dat de verkeersstromen ten gevolge van de dagelijkse aankopen “momenteel ook reeds bestaan”, en dat zelfs een “lichte vermindering van de verkeersstroom richting warenhuizen verderop in Heusden, in Destelbergen en in Melle” verwacht mag worden “gezien de vergroting van het lokale aanbod”, tegenover een lichte vermeerdering van het aantal voertuigen komende uit Laarne.

Ten slotte wordt er in de bestreden beslissing op gewezen dat de Laarnebaan nu reeds “een aanzienlijk voertuigverkeer” kent, zodat er een “zeer geringe impact zal zijn op de totaliteit van de trafiek via de Laarnebaan”, en dat de voorziene wagen- en fietsparking “ruimschoots zou moeten volstaan gelet op het buurtwinkelkarakter”.

8.2.2. De verzoekende partij toont niet aan dat de voormelde overwegingen geen afdoende motivering inzake de mobiliteitsproblematiek uitmaken. Noch haar bewering dat “[d]e mobiliteit ter plaatse” op vijf jaar tijd “zeer sterk [is] toegenomen”, noch haar verwijzing naar de algemene termen van het “bestuursakkoord 2013-2018” van de gemeente Destelbergen, noch haar vermelding van de opmaak van een nieuw mobiliteitsplan “omwille van het feit dat de mobiliteit enorm is toegenomen”, volstaan daartoe.

8.3. Het middel is ongegrond.

#### *VI. Rechtsplegingsvergoeding tussenkomende partij*

9. In zoverre de tussenkomende partij in haar laatste memorie vraagt om de verzoekende partij te veroordelen tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding, wordt erop gewezen dat zij, overeenkomstig het

uitdrukkelijk bepaalde in artikel 30/1, § 2, laatste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, niet voor deze vergoeding in aanmerking komt.

## **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 een rolrecht van 200 euro.**

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig 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**