

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 239.824 van 9 november 2017

in de zaak A. 222.495/VII-40.027.

In zake : 1. de BVBA DRANKENHANDEL RAOUL GAGELMANS
 2. de CVBA TOP FOOD GROUP
 3. de BVBA HORECA TOTAAL BRUGGE
 4. de NV VANDAELE HORECA
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gregory Verhelst
 kantoor houdend te 2600 Berchem
 Uitbreidingstraat 2
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN

Tussenkommende partij :
 de NV SLIGRO BELGIË
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Els Empereur
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Generaal Lemanstraat 67
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 juni 2017, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 6 april 2017 waarbij de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 28 oktober 2016, houdende het verlenen aan de NV Sligro België van de milieuvergunning voor het exploiteren van een “distributiecentrum voor horeca”, gelegen te Antwerpen, Straatsburgdok-Zuidkaai, ongegrond worden verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 oktober 2017.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gregory Verhelst, die verschijnt voor de verzoekende partijen, adviseur Mark Michiels, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Els Empereur, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen 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. Op 5 augustus 2016 dient de NV Sligro België bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van een nieuw “distributiecentrum voor horeca”, gelegen aan het Straatsburgdok - Zuidkaai te Antwerpen.

Voordien verkreeg de aanvrager een ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een milieueffectenrapport.

Volgens het geldende gewestplan Antwerpen is de inrichting gelegen in een KMO-gebied en een reservatie- en erfdiensbaarsheidsgebied.

3.2. Bij besluit van 28 oktober 2016 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de gevraagde milieuvergunning.

3.3. Tegen deze beslissing worden twee bestuurlijke beroepen ingediend bij de deputatie van de provincie Antwerpen.

3.4. In het kader van de beroepsprocedure wordt advies uitgebracht door de afdeling Milieuvergunningen (ongunstig), de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar (ongunstig) en de Provinciale Milieuvergunningscommissie (gunstig).

3.5. Met het thans bestreden besluit van 6 april 2017 wijst de deputatie van de provincie Antwerpen de ingediende beroepen als ongegrond af en bevestigt zij de in eerste aanleg genomen beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen, mits het toevoegen van de bijzondere voorwaarde dat de “klantenzone [...] enkel toegankelijk [mag] zijn voor professionelen uit de horeca, dit wil zeggen voor klanten met een BTW-nummer”.

IV. Tussenkoms

4. Met een op 26 juli 2017 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de NV Sligro België om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. De verwerende partij werpt op dat de vordering niet ontvankelijk is in hoofde van de tweede, derde en vierde verzoekende partij omdat zij een zuiver commercieel belang nastreven. De tussenkomen partij voegt daaraan toe dat de eerste verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat zij (verkeers)hinder van de vergunde exploitatie zal ondervinden.

6. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen. Een onderzoek en een uitspraak dienaangaande dringt zich immers slechts op als zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, wat - zoals hierna zal blijken - niet het geval is.

VI. Onderzoek van de vordering

7. Luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van het besluit *prima facie* kan verantwoorden.

Spoedeisendheid

8. Aangaande de spoedeisendheid van de vordering zetten de verzoekende partijen het volgende uiteen:

“[...] Eerste verzoekende partij heeft vandaag reeds te lijden onder de structurele verkeerscongestie op de Noorderlaan en de Groenendallaan. Het kruispunt van beide wegen is in de bestaande toestand reeds overbelast. De opstoppingen op de Noorderlaan geven aanleiding tot sluipverkeer doorheen de aanpalende woonwijken op de Luchtbal en op het Eilandje. Ook de stadswijk het Eilandje wordt geplaagd door fileproblemen, mede omwille van een aantal grote projecten die in en rond deze wijk gerealiseerd worden.

De komst van een bijkomend ‘distributiecentrum’, in werkelijkheid een zeer grootschalige handelszaak die dagelijks honderden verkeersbewegingen zal aantrekken, zal leiden tot een drastische verergering van de toestand op de weg.

[...] Uw Raad heeft in eerdere rechtspraak reeds erkend dat ernstige verkeershinder een zwaarwichtig nadeel kan uitmaken dat leidt tot de schorsing van de (milieu)vergunning voor het project (RvS 18 december 2012, nr. 221.784, Immo Dominique). In dit arrest zijn volgende relevante passages te noteren:

[...].

In het uiteindelijke vernietigingsarrest in deze zaak werd ook geoordeeld dat een bestaande verkeersproblematiek niet verhindert dat een verzoekende partij daardoor het recht zou verbeuren om op te komen tegen een inrichting die bijkomende hinder teweegbrengt (RvS 28 mei 2014, nr. 227.578, Immo Dominique).

Een exploitatie die gepaard zal gaan met onaanvaardbare mobiliteitshinder kan niet vergund worden. De mobiliteit die samenhangt met een hinderlijke inrichting moet daarbij onderzocht worden:

[...].

In de opeenvolgende schorsingsarresten met betrekking tot de milieuvergunningen voor een zandgroeve in Huldenberg werd verduidelijkt dat het daarbij geen verschil maakt dat de exploitant geen verantwoordelijkheid draagt voor deze bestaande verkeersproblematiek op het belendende wegennet, en evenmin is het relevant dat de verkeersbewegingen van en naar de vergunde inrichting slechts een marginaal aandeel van het totaal aantal verkeersbewegingen op de weg zouden vertegenwoordigen (RvS 23 oktober 2014, nr. 228.882, VZW Milieusteunpunt Huldenberg e.a. en 26 mei 2016, nr. 234.863, Singulé e.a.).

Ook in andere zaken werd de overdreven hinder die gepaard gaat met het verkeer van en naar een inrichting aangenomen als zwaarwichtig nadeel dat een schorsing van de vergunning kan verantwoorden (zie bv. RvS 2 april 2015, 230.720 Van Hyfte - Claeys en RvS 16 februari 2017, nr. 237.394, Janssens).

[...] Rekening houdend met de strekking van de adviezen van de PSA en de Afdeling Milieuvergunningen en met het feit dat verwerende partij bij de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning voor het project heeft erkend dat het reeds overbelaste wegennet in de omgeving verder zou belast worden, kan in redelijkheid niet ontkend worden dat eerste verzoekende partij een zwaarwichtig nadeel zouden lijden indien de bouwwerken en/of de exploitatie reeds opgestart zou kunnen worden in afwachting van het arrest van Uw Raad over het beroep tot nietigverklaring.

[...] Verder betekent de komst van Sligro ook dat verzoekers belangrijke concurrentiële nadelen dienen te ondergaan, zelfs in die mate dat zij dienen te vrezen voor de rendabiliteit van hun activiteiten.

Het algemeen prijsniveau op de Belgische markt voor producten bestemd voor de horeca-sector is vandaag reeds zeer laag - lager trouwens dan het prijsniveau in Nederland, waar de markt na een grote consolidatiegolf de voorbije decennia gecontroleerd wordt door een beperkt aantal zeer grote spelers (Sligro, Metro en Hanos). Verzoekers' activiteiten worden dus

gekenmerkt door lage winstmarges.

In een dergelijke markt betekent de komst van een grote buitenlandse speler, met grote winstmarges in het thuisland en een grote 'aankoopkracht', dat het prijsniveau in een eerste fase verder zal dalen. De nieuwe speler 'koopt' marktaandeel door voor bepaalde producten en in bepaalde regio's zwaar onder de prijs te duiken. Lokale spelers hebben een financieel minder lange adem, en worden daardoor uit de markt gedwongen, of verkopen uiteindelijk het handelsfonds aan bodemprijzen. Eens de markt geconsolideerd is, vermindert de concurrentie drastisch en stijgt het prijsniveau naar hogere niveau's dan voorheen (zie de Nederlandse horeca-markt).

Sligro heeft in het recente verleden twee belangrijke overnames gedaan in België, en wil nu met een Antwerpse vestiging de eerste stap zetten in de uitrol van een winkelnetwork. De aangevraagde Antwerpse vestiging heeft een enorme oppervlakte en een groot bereik op de markt. Gegeven de handelsoppervlakte, en rekening houdend met de omzetten die gebruikelijk gegenereerd worden per m², zal de winkel wellicht mikken op een omzet van boven de 200.000.000 EUR, waarmee dus een groot stuk van het marktaandeel van de bestaande spelers gevisieerd wordt.

Verzoekers tonen aan dat zij actief zijn in dezelfde sector als Sligro, nl. de toelevering voor horecabedrijven (zij het dat de winkels van Sligro daarnaast ook niet-professioneel cliënteel bedienen). Het assortiment aan producten dat door verzoekers wordt aangeboden, overlapt in belangrijke mate met het assortiment aan producten dat door Sligro wordt aangeboden.

Aan de hand van stukken kan aangetoond worden dat Sligro, dankzij de zeer rendabele Nederlandse thuismarkt en de grote aankoopkracht, minstens voor een bepaalde periode voor bepaalde producten gerichte kortingen kan aanbieden die - in acht genomen het verbod op verkoop met verlies - niet haalbaar zijn voor 'kleinere' spelers [...].

De mogelijkheid voor Sligro om de activiteiten reeds op te starten op basis van onwettige vergunningen, brengt voor verzoekers onherroepelijke schadelijke gevolgen met zich mee. Sligro zal kosten noch moeite sparen om marktaandeel te verwerven en klanten aan zich te binden.

Gelet op het zeer concurrentiële karakter van de Belgische markt en de lage marges, is het aannemelijk dat deze concurrentieslag leidt tot de teloorgang van bepaalde familiebedrijven vooraleer Uw Raad uitspraak zou kunnen doen over het beroep tot nietigverklaring.

[...] Gelet op de te verwachten nadelen bij opstart van de werken en/of de exploitatie, wordt de spoedeisendheid aangetoond.

Sligro beschikt ingevolge de afgifte van de milieuvergunning op 6 april 2017 over de beide vergunningen die noodzakelijk zijn om effectief te kunnen starten met de werken en/of de exploitatie.

Het staat vast dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolgen te voorkomen.

Sligro - een beursgenoteerde onderneming - heeft herhaaldelijk in de media aangekondigd dat men zo spoedig als mogelijk de eerste vestiging van het bedrijf in Antwerpen wil openen [...]. Redelijkerwijze mag dus aangenomen worden dat de werken onmiddellijk opgestart zullen worden.

Het hier gaat om gebouwen die, volgens de verleende stedenbouwkundige vergunning, in industriële stijl opgetrokken worden met gebruik van snelbouwmaterialen. De structuur van het bestaande gebouw wordt bovendien grotendeels behouden. Sligro beschikt in Nederland over tal van soortgelijke winkels, en heeft dus wellicht de contacten om aannemers met grote snelheid aan het werk te zetten. Immers moet rekening gehouden worden met het feit dat het project uitgaat van een internationale, beursgenoteerde groep met quasi onbeperkte middelen, die reeds herhaaldelijk heeft aangekondigd zich met de nodige snelheid op de Belgische markt te willen begeven - en die daarvoor ook reeds tientallen miljoenen gespenseerd heeft aan overnames op andere locaties. De onmiddellijke schorsing van de bestreden beslissing is dan ook noodzakelijk.

[...] Ten slotte ware het in de gegeven omstandigheden ook voor Sligro beter om op relatief korte termijn zicht te krijgen op de wettigheid van de verleende vergunning. Sligro is geen eigenaar van de betrokken terreinen, en kan bijgevolg relatief makkelijk een alternatieve site zoeken. Alle procespartijen zouden ermee gediend zijn een spoedige uitspraak te krijgen over de wettigheid van de verleende vergunning”.

Beoordeling

9. Naar eis van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde is te lezen in artikel 8, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State. Dit houdt in dat het aan verzoeker toevallt aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die in concreto aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een - voortdurende - tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

De spoedeisendheid “zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 13).

Voorts kan luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een vordering tot schorsing worden gevorderd “op elk moment” en dus niet meer, zoals in de voorheen bestaande regelgeving, noodzakelijk in een enig verzoekschrift samen met de vernietiging. Met deze regeling heeft de wetgever precies de situaties willen verlaten waarbij “geen enkele bijzondere gebeurtenis vereist dat de Raad van State zich bij spoedeisendheid over de zaak die haar wordt voorgelegd uitspreekt” (memorie van toelichting, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 4).

Uit wat voorafgaat volgt dat het niet zal volstaan te stellen dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht.

10. Rekening houdend met de afstand tot de vergunde exploitatie en het gebruik van het omliggende wegennet, zou enkel de eerste verzoekende partij op haar exploitatiezetel potentieel hinder kunnen ondervinden door de bijkomende verkeersgeneratie die door de handelsactiviteiten wordt teweeggebracht. Echter is het verre van aannemelijk dat deze hinder, verbonden aan “honderden verkeersbewegingen” per dag zoals aangegeven in het verzoekschrift, een dermate ernstige bedreiging vormt dat de leefbaarheid en het voortbestaan van de drankenhandel van de eerste verzoekende partij er op korte termijn door in gevaar wordt gebracht.

In zoverre alle verzoekende partijen vrezen voor “belangrijke concurrentiële nadelen”, is de aard van deze benadeling, afgaande op de toelichting in het verzoekschrift, volledig vreemd aan het in rechte vereiste belang waarop de vordering tot schorsing gesteund moet zijn, met name het afwenden van nadelen die rechtstreeks verband houden met de tenuitvoerlegging van de milieuvergunning voor de betrokken exploitatie. De beweerde negatieve effecten op de rendabiliteit van hun onderneming door het toetreden op de markt van een belangrijke, directe concurrent, kan dan ook de schorsing van de tenuitvoerlegging

van het bestreden besluit niet verantwoorden.

De spoedeisendheid van de vordering wordt niet aangetoond.

11. Er is niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

VII. Kosten

12. De bijdrage in de betaling van de kosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding, wordt bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

1. Het verzoek van de NV Sligro België tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen november tweeduizend zeventien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron