

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 96.450 van 13 juni 2001
in de zaak A. 100.779/X-10.167.**

In zake : de n.v. TOTALFINAELF BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. LEFRANC,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
n.v. TOTALFINAELF BELGIUM op 22 februari 2001 heeft
ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te
vorderen van het besluit van 25 januari 2001 van de
Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en
Media houdende verwerping van haar beroep tegen de
beslissing van 28 september 2000 van de bestendige
deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen
waarbij haar de vergunning werd geweigerd voor "het
oprichten van een nieuw servicestation na afbraak van
een bestaand servicestation" aan de Assenedesteenweg te
Zelzate, op een perceel kadastraal bekend Sectie A,
nr. 370 I;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
P. BARRA;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 april 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 juni 2001;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat F. DE PRETER die, loco Advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat P. LEFRANC, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen; dat artikel 8, tweede lid, 5°, van het koninklijk

besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten "een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen"; dat uit deze bepalingen volgt dat verzoekende partij in haar verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaat of dreigt te ondergaan, en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent geen rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat, wat de tweede door voornoemd artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, verzoekende partij in de vordering tot schorsing uiteenzet wat volgt :

"De verzoekende partij zet hieronder het moeilijk te herstellen ernstig nadeel uiteen dat zij dreigt te lijden indien de bestreden beslissing ten uitvoer wordt gelegd. Zij verwacht dan ook dat de verwerende partij bij een schorsingsarrest van Uw Raad tot een juist inzicht wordt gebracht en de bestreden beslissing intrekt om daarop de gevraagde vergunning aan de verzoekende partij te verlenen, waardoor het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt voorkomen.

De verzoekende partij benadrukt dat zij verplicht is verbouwwerken uit te voeren op grond van de in hoofdstuk 5.17 van het VLAREM II gestelde eisen. Vóór 1 januari 2002 dient het servicestation aan de nieuwe milieuvoorwaarden te voldoen. Bijgevolg is de verzoekende partij verplicht eveneens een bouwvergunning aan te vragen.

Daarom wenst de verzoekende partij de noodzakelijk uit te voeren werken zo snel mogelijk aan te vatten en de sluitingsperiode tijdens de uitvoering van de werken van het station zo kort mogelijk te houden.

Echter, indien de bouwvergunning niet tijdig wordt verkregen, zal het servicestation vanaf 1 januari 2002 gesloten dienen te worden.

Bij het uitblijven van een schorsingsarrest van Uw Raad, moet de uitspraak ten gronde afgewacht worden.

Het komt de verzoekende partij voor dat het niet onredelijk is dat zij minstens een vijftal jaar zal moeten wachten alvorens zij met de krachtens VLAREM II vereiste werken zou kunnen aanvangen, nadat de overheid zich opnieuw zal hebben uitgesproken over het beroep in geval van nietigverklaring van hun beslissing. Op zich ware dit geen probleem als in de tussentijd het kwaad niet grotendeels is geschied.

Immers, dergelijke lange sluitingstijd (van 1 januari 2002 tot nagenoeg zeker 2005, zelfs tot 2007) zal bijzonder gewichte gevolgen hebben voor het klantenbestand en derhalve de concurrentiepositie van de verzoekende partij in de regio van Zelzate.

Het marktaandeel in België van de verzoekende partij wordt geraamd op 16,50 % (met betrekking tot het volume). Voor wat betreft het aantal servicestations bedraagt het marktaandeel van de verzoekende partij 15,40 % van de Belgische en 14,60 % van de Oost-Vlaamse markt. De vertegenwoordiging van de verzoekende partij in de regio Zelzate is groot en bedraagt 17,20 %.

Het betreffende servicestation heeft inderdaad een uitgebreid klantenbestand. Het spreekt voor zich dat dit bij een vijf jaar durende sluiting van het station verdwenen zal zijn, zonder dat de verzoekende partij dit werkelijk kan herstellen, en ook een rechterlijk herstel -gesteld dat dit bevolen zou kunnen worden- dreigt een maat voor niets.

Immers, dit klantenbestand zal zich wenden tot het Shell servicestation aan de Burgemeester Jos Chalmetlaan nr. 95 te Zelzate, en het servicestation Pennisol aan de Kanaalstraat nr. 1 te Zelzate en tot het station N.V. Van Raemdonck & C° aan de Grote Markt nr. 99 te Zelzate.

Het is juist dat de verzoekende partij aan het station N.V. Van Raemdonck & C° brandstof levert, maar dit gebeurt in het kader van een leveringsovereenkomst van beperkte duur. Deze overeenkomst neemt, behoudens hernieuwing, een einde op 31 mei 2006. Dit servicestation is dan ook niet in eigendom of huur van de verzoekende partij. Het betreft een zogenaamde DODO (dealer owned, dealer operated station), wat wil zeggen dat de N.V. Van Raemdonck & C° zelf eigenares is van het station en brandstof bij de verzoekende partij aankoopt middels een overeenkomst van beperkte duur. Eens deze overeenkomst ten einde loopt, is de N.V. Van Raemdonck & C° volledig vrij om met een andere brandstofmaatschappij in zee te gaan.

Derhalve is het klaar dat de verzoekende partij nagenoeg haar volledig klantenbestand zal verliezen indien de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet geschorst zou worden. Zo is genoegzaam bekend dat het handelsfonds van een servicestation op vijf jaar nagenoeg volledig verdwenen is. Men mag hierbij zeker niet uit het oog verliezen dat de substitueerbaarheid van de door de verschillende

maatschappijen aangeboden 'brandstof' zeer groot is. Een klantenbestand wordt dan ook door getrouwheid en service opgebouwd, wat nagenoeg uitsluitend een werk van lange adem is.

Eén van de duidelijkste voorbeelden hiervan vormt het systeem van de 'tankkaarten'. Een tankkaart is een betaalmiddel waarmee bij de servicestations van een welbepaalde brandstofleverancier, brandstof kan betaald worden. Alzo wordt in het betreffend station een omzet van zo'n 10.000 tankbeurten per jaar met tankkaart gerealiseerd. Het leeuwendeel van deze tankkaarthouders situeert zich in de onmiddellijke omgeving van het station. Indien het station bijgevolg voor langere tijd gesloten zal worden, zullen deze tankkaarthouders zich richten tot de andere servicestations in de omgeving, wat betekent dat de verzoekende partij dit vast klantenbestand definitief kwijtspeelt.

De verzoekende partij wenst dan ook te benadrukken dat zij in deze specifieke regio van Zelzate reeds inspanningen heeft geleverd om haar marktpositie te verstevigen (met een station-marktaandeel van 17,20 % in de regio Zelzate) en dit in de toekomst wenst te bestendigen en verbeteren. Vandaar dat zij naast de verplicht gestelde VLAREM II verbouwingen, ook een moderner en klantvriendelijker servicestation wenst te realiseren. Het spreekt voor zich dat een eventuele langdurige sluiting van het station al deze inspanningen bijzonder verzwaren, zo niet onmogelijk en uitzichtloos maken. In de regio Zelzate zal het marktaandeel van 17,20 % dan ook tot een minimum herleidt worden. Immers, in het economisch marktgebied van de servicestations is de concurrentie tussen het beperkt aantal marktdeelnemers erg groot. Het marktaandeel van de marktdeelnemers is slechts moeizaam te vergroten.

Benzinestations van éénzelfde merk vormen ook een netwerk, zodat de brandstof over een gehele regio, via dat netwerk te vinden is. Dit verstrekt de klantenbinding én het bedrijfsimago. Een sluiting van een station tast dit (netwerk)imago onherroepelijk aan.

Het is dus een ernstig nadeel. Het is ook moeilijk te herstellen want moeilijk te evalueren in geld. Indien op grond van een onregelmatige beslissing dit marktaandeel in de regio van Zelzate gevoelig verkleint, maakt dit dus een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uit. Uw Raad heeft overigens reeds overwogen dat een zware aantasting van de concurrentiepositie een moeilijk te herstellen nadeel uitmaakt.

Een gebeurlijk naderhand verkregen schadevergoeding kan inderdaad niet als een passend alternatief beschouwd worden. Een bepaalde marktpositie verwerven en behouden impliceert een marktmechanisme dat niet in louter financiële middelen verwoord kan worden.

Vandaar acht de verzoekende partij het noodzakelijk de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te schorsen opdat de overheid haar beslissing zou intrekken in het licht van 's Raads overwegingen, en een ditmaal voor de verzoekende partij gunstige beslissing zou kunnen nemen";

Overwegende dat de verzoekende partij een commerciële naamloze vennootschap is; dat het aangevoerde nadeel in haren hoofde in essentie neerkomt op een financieel nadeel; dat een zodanig nadeel in beginsel niet moeilijk te herstellen is; dat de verzoekende partij geen concrete en precieze gegevens bijbrengt waaruit zou kunnen blijken dat dit terzake niet het geval zou zijn; dat bovendien uit artikel 3 van de statuten blijkt dat de vennootschap tot doel heeft wat volgt :

"Artikel drie:

De vennootschap heeft tot doel :

Alles wat betreft de nijverheid, de produktie, het vervoer en de handel van alle welkdanige energiebronnen ook, en in het bijzonder van petroleum en van zijn derivaten en onder meer de bodem- en andere nijverheid, de fabricatie, de produktie, het vervoer en de handel onder al zijn vormen, groot- en kleinhandel, in België en in het buitenland, van ruwe petroleum, aardgas en hun derivaten zoals nijverheidsoliën en -vetten, gassen onder samengeperste, vloeibaar gemaakte, opgeloste, gasachtige of welke vorm ook, autobenzine, brandbare oliën, smeeroliën, oliën voor verlichting, bitumen en beteerde produkten; de grondstoffen voor de petrochemie en de chemie, de additieven, de petrochemische en chemische produkten evanals de verven; het bouwen, de installatie en de exploitatie van fabrieken die de produktie en de fabricatie van hogervermelde produkten mogelijk maken; het bouwen en de exploitatie van opslagplaatsen en alle vervoer-, bevoorradings- en opslagmiddelen van hogervermelde produkten, met inbegrip van de pijpleidingen; het bouwen, de installatie en de exploitatie van verwarmingscentrales, van verwarmingsinrichtingen, van ventilatie en luchtconditionering.

Alle aktiviteiten met betrekking tot autovoertuigen voor eigen rekening en voor rekening van derden, onder meer de constructie, de assemblage, de herstelling, de verkoop, het huren, het verhuren en de financiering van autovoertuigen, alsook de levering van alle produkten die ermee verband houden; het

bouwen, de inrichting, de exploitatie, de aankoop, de verkoop, het huren en verhuren van parkings- en garages.

De handel onder al zijn vormen, groot- en kleinhandel, door elke formule van distributie, van alle verbruiks-, onderhouds- en uitrustingsprodukten, en van alle welkdanige waren ook, in het bijzonder de exploitatie van alle magazijnen zelfs met meerdere afdelingen; het leveren van alle diensten die vatbaar zijn om verleend te worden in die exploitaties, de exploitatie van spijshuizen, hotels, motels, drankgelegenheden en snack-bars en het verlenen van alle diensten die hiermee in verband staan.

Alle onroerende verrichtingen en in het bijzonder de aankoop, de verkoop, de oprichting, het huren, het verhuren, de promotie en de exploitatie van onroerende goederen en de activiteit van tussenpersoon in onroerende goederen.

Het houden van deelnemingen in vennootschappen die activiteiten zoals hierboven beschreven uitoefenen; de coördinatie van activiteiten en verrichtingen van Europese vennootschappen die ofwel filiaal van de vennootschap ofwel ermee verbonden zijn en waarvan het maatschappelijk doel hogervermelde activiteiten omvat.

De vennootschap is op algemene wijze gemachtigd om alle commerciële, nijverheids-, financiële, roerende en onroerende verrichtingen uit te voeren die rechtstreeks of onrechtstreeks, geheel of gedeeltelijk in verband staan met haar maatschappelijk doel of van aard zijn met de verwezenlijking ervan te bevorderen. Zij kan door middel van inbreng, samensmelting, inschrijving of op elke andere wijze, een aandeel nemen in alle zaken, ondernemingen of vennootschappen met een identiek, analoog of verwant doel of die van aard zijn de ontwikkeling van de vennootschap te bevorderen";

dat blijkens het statutaire doel de activiteiten van de vennootschap ruimschoots de exploitatie van het betrokken servicestation in Zelzate overtreft; dat de verzoevende partij in haar uiteenzetting geen concrete en precieze gegevens aanreikt, gestaafd door bewijskrachtige stukken, waaruit kan blijken dat het niet kunnen verderzetten van deze exploitatie gedurende de tijd die de annulatieprocedure in beslag neemt, mocht dit dan al het geval zijn én zijn rechtstreekse oorzaak vinden in het aangevochten besluit, en een daaruit voortvloeiende vermindering van haar marktaandeel in de regio, haar financiële en bedrijfseconomische situatie dermate in

het gedrang zou brengen dat zij in haar voortbestaan zou kunnen worden bedreigd; dat de uiteenzetting van de verzoekende partij geen afdoende concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het aangevochten besluit haar een "ernstig" nadeel kan berokkenen, dat bovendien "moeilijk te herstellen" is, en dit in de zin zoals bedoeld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzitting, op dertien juni tweeduizendeen, door :

de H. J. BOVIN, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr. V. WAUTERS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. BOVIN.