

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.711 van 27 oktober 2015
in de zaak A. 212.550/X-15.803.**

In zake : de GEMEENTE HEUSDEN-ZOLDER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Cies Gysen
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door :
1. de Vlaamse regering
2. het Interministerieel Comité voor de Distributie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Oostakker
Harlekijnstraat 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 mei 2014, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van het Interministerieel Comité voor de Distributie van 18 maart 2014 houdende het verlenen van de machtiging voor de herlocalisatie en de uitbreiding van een vergunde doe-het-zelfzaak “Brico” met een netto-verkoopoppervlakte van in totaal 1.847m², in een deel van het voormalig Centraal Magazijn van de steenkoolmijn van Zolder, gelegen aan de Magazijnstraat 2 te Heusden-Zolder.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 september 2015.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karin Lieckens, die *loco* advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Brecht Heirman, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende 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 bestreden beslissing heeft betrekking op de herlocalisatie (verhuis) en uitbreiding van een “Brico”-doe-het-zelfzaak die gevestigd is aan de Koolmijnlaan 51A te Heusden- Zolder, naast de plaatselijke Carrefour Market.

3.2. De beoogde nieuwe vestiging situeert zich in een deel van het centraal magazijn van de vroegere steenkoolmijn van Zolder aan de Magazijnstraat 2, op iets minder dan 2 kilometer afstand van de huidige zaak.

Die site is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Hasselt-Genk gelegen in een industriegebied met overdruk “ZR” (zone voor renovatie). Tevens is een bij ministerieel besluit van 21 februari 2001 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg (hierna: BPA) “Mijnterrein-Zolder I” van kracht, dat het terrein in een “zone voor complementaire voorzieningen aan het bedrijventerrein” situeert.

3.3. De nv Jomico, franchisenemer van Brico Belgium, dient op 29 november 2013 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder een aanvraag in tot socio-economische machtiging voor het verplaatsen van de “Brico”-handelszaak. De aanvraag behelst ook een uitbreiding van de netto-handelsoppervlakte van 1.250 m² naar 1.847 m².

3.4. Het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie (hierna: NSEC) verleent op 8 januari 2014 een ongunstig advies over de aanvraag.

3.5. Na nog ongunstige adviezen van de middenstandsraad van Heusden-Zolder en van de gemeentelijke dienst Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Gis, weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder de handelsvestigingsvergunning bij besluit van 3 februari 2014.

Het college stelt dat de aanvraag niet verenigbaar is met de planologische voorschriften, nu de beoogde handelsvestiging “zich enkel richt op de gezinnen, maar niet op de reeds aanwezige en toekomstige bedrijven op de site”, en “dat de ontwikkeling van kleinhandel in deze zone geen kernversterkend effect heeft”.

3.6. De nv Jomico tekent op 25 februari 2014 tegen de voormelde weigeringsbeslissing administratief beroep aan bij het Interministerieel Comité voor de Distributie (hierna: ICD).

3.7. Met een brief van 10 maart 2014 deelt de gemeente Heusden-Zolder aan het ICD haar opmerkingen over het ingestelde beroep mee.

3.8. Met het bestreden besluit van 18 maart 2014 verklaart het ICD het ingestelde beroep ontvankelijk en gegrond. De gevraagde socio-economische machtiging wordt verleend.

IV. De regelmatigheid van de rechtspleging

4. Er wordt vastgesteld dat het annulatieberoep is ingediend door de gemeente Heusden-Zolder, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen, én door het college van burgemeester en schepenen afzonderlijk.

In het inleidend verzoekschrift wordt dit verantwoord door te stellen dat het college “auteur” is van de in eerste administratieve aanleg genomen beslissing over de handelsvestigingsaanvraag, die met het bestreden besluit werd hervormd. De gemeente “zelf” zou dan weer een probleem hebben met die bestreden beslissing in zoverre deze niet strookt met het “stedenbouwkundig beleid” en het “ruimtelijk beleid” dat zij voor haar grondgebied wenst te voeren.

5. Artikel 5 van de wet van 13 augustus 2004 ‘betreffende de vergunning van handelsvestigingen’ (hierna: de handelsvestigingenwet) bepaalt dat de aanvraag om een socio-economische machtiging te verkrijgen wordt ingediend bij het college van burgemeester en schepenen van de plaats waar de vestiging gepland is. Datzelfde college neemt overeenkomstig artikel 8 van de genoemde wet een beslissing over de aanvraag. Het college doet dit laatste als orgaan van de betrokken gemeente en is daarbij van de gemeente niet te

onderscheiden. Gelet hierop wordt het annulatieberoep geacht te zijn ingesteld door de gemeente, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

6.1. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk, artikel 7.2.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 ‘betreffende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen’, artikel 3.1 van het bij ministerieel besluit van 21 februari 2001 goedgekeurde BPA “Mijnterrein-Zolder I”, de omzendbrief RO 2011/01 ‘betreffende het afwegingskader voor grootschalige detailhandel’ (hierna: de omzendbrief), het provinciaal ruimtelijk structuurplan van Limburg en het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente Heusden-Zolder, de artikelen 7.4.4 en 4.6.2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de motiveringswet), artikel 7, § 2, van de handelsvestigingenwet, de artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 22 februari 2005 ‘tot verduidelijking van de criteria waarmee rekening moet gehouden worden bij het onderzoek van ontwerpen van handelsvestiging en de samenstelling van het socio-economisch dossier’, alsook het zorgvuldigheids-, redelijkheids- en materiële motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij betoogt dat in het bestreden besluit kennelijk geen toets van de planologische verenigbaarheid van de aanvraag werd gedaan, en dat het ICD zich beperkt tot het overnemen van de argumentatie van de aanvrager op dat punt. De handelsvestigingenregelgeving verplicht nochtans om rekening te houden met de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging, terwijl de ruimtelijke

planvoorschriften verordenende kracht hebben en zich ook opdringen aan het ICD.

Zij wijst erop dat de aanvraag problematisch is in het licht van de stedenbouwkundige voorschriften van het gewestplan en van het BPA “Mijnterrein-Zolder I”, en dat ook de stedenbouwkundige vergunning voor het project werd geweigerd. De stedenbouwkundige vergunning waarnaar in het bestreden besluit wordt verwezen, werd niet uitgevoerd en is vervallen.

Tenslotte wijst de verzoekende partij er op dat de planologische problematiek mee aan de grondslag ligt van de weigeringsbeslissing van haar college van 3 februari 2014 en dat zij ook in de beroepsprocedure op de strijdigheid met de planvoorschriften en het verval van de eerder verleende stedenbouwkundige vergunning heeft gewezen.

6.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat niet tegelijk de schending kan worden aangevoerd van de formele- en materiële motiveringsplicht, dat het ICD wel degelijk een onderzoek heeft gewijd aan de beoordelingscriteria van het koninklijk besluit van 22 februari 2005, dat het duidelijk is dat het ICD zich achter de motieven van de aanvrager heeft geschaard wat de inpasbaarheid van de vestiging op de gegeven locatie betreft, dat deze wijze van motiveren toegestaan is in het licht van de ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid van dit comité, “dat het doelgerichte karakter van de beoogde doe-het-zelfzaak volledig complementair is met het bestaande handelsgebeuren en derhalve de bestaande marktverhoudingen niet zal ontwrichten”, dat ten onrechte de schending van de omzendbrief wordt aangevoerd, en dat het ICD zich helemaal niet heeft gesteund op het bestaan van de eerdere stedenbouwkundige vergunning om de bestreden socio-economische machtiging te verlenen.

6.3. De verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord dat er een duidelijk verband bestaat tussen de aangevoerde schendingen van de formele- en materiële motiveringsplicht, en dat de

discretionaire beoordelingsbevoegdheid van het ICD hem niet ontslaat van het naleven van de motiveringsplicht.

6.4. De verwerende partij doet in haar laatste memorie nog gelden dat de verzoekende partij blijkens haar verzoekschrift en memorie van wederantwoord wel degelijk in kennis werd gesteld van de motieven van de bestreden beslissing en dat dan ook geen schending van de formelemotiveringsplicht kan worden aangenomen.

6.5. De verzoekende partij stelt in haar laatste memorie dat het ICD heeft nagelaten om de bestaanbaarheid van de vestiging met de planologische voorschriften te toetsen.

Beoordeling

7.1. De verwerende partij betwist niet dat het ICD ertoe gehouden was om de planologische verenigbaarheid van de aanvraag te onderzoeken, te dezen in het bijzonder de verenigbaarheid van de aanvraag met de gewestplanbestemming “industriegebied” en de bestemming “zone voor complementaire voorzieningen aan het bedrijventerrein” van het BPA Mijnterrein-Zolder I.

7.2. Vastgesteld wordt dat in het bestreden besluit iedere afweging omtrent de planologische verenigbaarheid van de aanvraag met de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften van het gewestplan en het BPA ontbreekt. Er ligt geen eigen onderbouwd standpunt van het ICD voor.

De loutere weergave in het bestreden besluit van de standpunten van de betrokken partijen, zonder enige uitleg waarom het standpunt van de aanvrager wordt bijgevalen, voldoet niet aan de vereisten van de formelemotiveringsplicht.

7.3. Evenmin blijkt uit het administratief dossier enig onderzoek naar de verenigbaarheid van de aanvraag met de stedenbouwkundige planvoorschriften door het ICD, zodat ook de materiële motiveringsplicht is geschonden.

7.4. Anders dan de verwerende partij dat blijkbaar ziet, verhindert verzoeksters kritiek ter zake de materiële motiveringsplicht niet dat een schending van de formele motiveringsplicht op ontvankelijke wijze wordt aangevoerd.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

8.1. De verzoekende partij roept in haar tweede middel de schending in van artikel 11, § 2, van de handelsvestigingswet, de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “het zorgvuldigheidsbeginsel in het bijzonder”.

Zij zet uiteen dat volgens het bestreden besluit het administratief beroep door de aanvrager, de nv Jomico, is ingesteld. In werkelijkheid werd het beroep door R.B., zaakvoerder van de bvba Fastigon, ingesteld. Het blijkt niet dat deze persoon daartoe een geldig mandaat had. Zij wijst erop dat zij dit probleem bij het ICD heeft aangekaart, zonder dat uit het bestreden besluit blijkt dat dit werd onderzocht.

8.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat niet tegelijk de schending van de formele- en materiële motiveringsplicht kan worden aangevoerd. Zij stelt dat de vergunningsaanvraag door de bvba Fastigon namens de nv Jomico werd ingediend en dat de verzoekende partij daar bij het behandelen van de aanvraag kennelijk geen punt van heeft gemaakt.

8.3. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat het hoe dan ook aan het ICD toekwam om de ontvankelijkheid van het ingestelde administratief beroep aan een onderzoek te onderwerpen en daarbij rekening te houden met de door haar gemaakte opmerkingen.

8.4. De verwerende partij doet in haar laatste memorie nog gelden dat de verzoekende partij, die naar aanleiding van de oorspronkelijke aanvraag het mandaat van afgevaardigd-bestuurder heeft aanvaard, niet voor het eerst in het kader van de “onderhavige procedure” omtrent de bevoegdheid van de opsteller van het beroepschrift een bezwaar kan uiten.

Beoordeling

9.1. In antwoord op een brief van 4 maart 2014 van het ICD, waarin zij werd uitgenodigd een schriftelijke toelichting van haar standpunt over het door de aanvrager ingestelde beroep te verstrekken, heeft de verzoekende partij in een brief van 10 maart 2014 aan het ICD de ongeldigheid van het mandaat van de beroepsindiener aangekaart.

9.2. Kennelijk is het ICD aan het voormelde bezwaar volledig voorbijgegaan. Noch uit het bestreden besluit, noch uit enig ander document van het administratief dossier, blijkt dat het de door de verzoekende partij opgeworpen ontvankelijkheidsproblematiek heeft onderzocht.

9.3. Gelet op het voormelde dient een schending van de zorgvuldigheidsplicht en de formele- en materiële motiveringsplicht in hoofde van de verwerende partij te worden aangenomen. Verweersters betoog dat de verzoekende partij naar aanleiding van de oorspronkelijke vergunningsaanvraag het mandaat van afgevaardigd-bestuurder zou hebben aanvaard, doet hieraan geen afbreuk.

9.4. Zoals reeds gesteld bij de beoordeling van het eerste middel (zie randnummer 7.4), kan te dezen een schending van de formele motiveringsplicht

naast een schending van de materiële motiveringsplicht op ontvankelijke wijze worden aangevoerd.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van het Interministerieel Comité voor de Distributie van 18 maart 2014 houdende het verlenen van de machtiging voor de herlocalisatie en de uitbreiding van een vergunde doe-het-zelfzaak Brico met een netto-verkoopoppervlakte van in totaal 1.847m², in een deel van het voormalig Centraal Magazijn van de steenkoolmijn van Zolder, gelegen aan de Magazijnstraat 2 te Heusden-Zolder.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig oktober 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust