RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 109.153 van 11 juli 2002
in de zaak A. 97.430/X-10.433.

In zake : de n.v. GARAGE G. BECKERS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat G. ILSEN,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Armand Hertzstraat 62

tegen :

1. de stad GENK,
2. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
   - de Minister van economie,
     die woonplaats kiest bij
     Advocaat J.-F. DE BOCK,
     kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
     Tasson-Snelstraat 38,
   - het Sociaal Economisch Comité voor de Distributie.

tussenkomende partij :

de n.v. DRIESEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat K. VAN ALSENOY,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
A. Dansaertstraat 92.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. GARAGE G. BECKERS op 14 november 2000 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 8 maart 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk houdende inwilliging van de aanvraag van de n.v. DRIESEN tot inplanting van een handelsvestiging, met name een garagebedrijf met een netto-verkoopoppervlakte van 1.370 m² te Genk, Henri Fordlaan 21;

Gezien het administratief dossier van de stad Genk;

Gezien de nota van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Economie;

Gezien het administratieve dossier van het Sociaal Economisch Comité voor de Distributie;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 21 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 februari 2002;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. DE MOL die, loco Advocaat G. ILSEN, verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat Y. DAENEN, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van Advocaat J.-F. DE BOCK, die verschijnt voor de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Economie en vertegenwoordigd door het Sociaal Economisch Comité voor de Distributie;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur L. VERMEIRE;

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 de n.v. DRIESEN met een verzoekschrift van 21 december 2001 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de nota van de Belgische Staat laattijdig is, dat zij uit de debatten wordt geweerd;

Overwegende dat de n.v. DRIESEN op 4 januari 2000 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk een aanvraag tot inplanting van een vestiging, ter plaatse Henry Fordlaan 21, heeft gedaan, met name van een garagebedrijf met een netto-verkoopoppervlakte van 1370 m²; dat het het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk bij het bestreden besluit van 8 maart 2000 de goedkeuring heeft verleend aan het verzoek van de n.v. DRIESEN om ter

plaatse Henry Fordlaan 21 een garagebedrijf met nettoverkoopoppervlakte van 1.370 m² in te planten, gezien :

> "1) de herlocalisatie en uitbreiding van dit garagebedrijf geen invloed zullen hebben op de relatie tussen centrum en periferie;
> 2) dit eveneens zal zorgen voor een betere service voor de verbruikers;
> 3) het verkooppunt vlot bereikbaar is en ter plaatse voldoende parkeergelegenheid geboden wordt;
> 4) een monopoliepositie wordt uitgesloten, aangezien er een alleenverkooprecht bestaat van een bepaald merk in een bepaalde regio;
> 5) de tewerkstelling en de betrokken C.A.O.'s hierop van toepassing, een zekere kwaliteit waarborgen";

dat dit besluit is gemotiveerd als volgt :

> "Rekening houdend met het collegiaal gunstig advies van het sociaal economisch comité voor de distributie, uitgebracht op 18 januari 2000, strekkende tot herlokalisatie en uitbreiding van een garagebedrijf, gelegen hoek Henry Fordlaan met de Taunusweg te 3600 Genk, in een gebouw waarvan de bruto gebouwde oppervlakte toeneemt tot 3.985 m² en waarvan de nettohandelsoppervlakte toeneemt tot 1.370 m²;
> Gelet op het gunstig advies van de provinciale commissie voor de distributie dd. 22 februari 2000 over deze aanvraag tot herlokalisatie en uitbreiding";

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 nietigverklaring 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 betoogt wat volgt :

"Verzoekster verwijst naar de verklaring dd. 06.11.2000 van het Accountantskantoor VAN HAVERMAET.
(stuk 15)
Indien de bestreden beslissing ten uitvoer wordt gebracht, wordt verzoekster een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel berokkend.
1. Ernstig nadeel
Verzoekster is FORD-concessiehouder voor de regio BILZEN-TONGEREN-LANAKEN.
De NV DRIESEN is FORD-concessiehouder voor de regio GENK-BREE.
Als concessiehouder voor FORD MOTOR COMPANY voor de regio BILZEN-TONGEREN-LANAKEN, realiseert verzoekster een omzet van meer dan 1 miljard frank.
64 % van deze omzet wordt gerealiseerd door de verkoop van FORD-wagens aan FORD-werknemers en hun familieleden (grootouders, ouders en schoonouders, broers, zussen en schoonbroers en schoonzussen, kinderen en kleinkinderen).
Deze werknemers en hun familieleden genieten bij aankoop van een wagen een korting die, naargelang het type van de wagen, loopt van 17 tot 22 %.
Dit is een korting die wordt opgelegd door FORD.
Op de wisselstukken genieten zijn nogmaals en korting van 20 %.
Van deze kortingen kunnen zij slechts genieten bij een FORD-concessiehouder of één van zijn filialen.
De inplanting van de vestiging van de NV DRIESEN in de voortuin van FORD-WERKE A.G., de Fordfabrieken te GENK of kortweg FORD-GENK en het feit dat FORD EUROPE in haar bedrijfsmagazine van juni 2000 de NV DRIESEN MOTORS voorstelt als een toeleveringsbedrijf en dus integraal deel uitmakend van de hechte FORD-familie (stuk 26) laat toe te stellen dat, indien de NV DRIESEN toegestaan wordt wagens te verkopen aan particulieren, wat het gevolg zou zijn van de uitvoering van de bestreden beslissing, 64 % van de omzet van verzoekster op termijn zal verdwijnen.
Op een totale verkoop van zo'n 1.500 wagens per jaar, zou verzoekster 960 wagens minder kunnen verkopen.
Dit brengt de levensvatbaarheid van het bedrijf zoals het nu bestaat en zoals het nu werk verschaft aan ± 75 mensen, in gevaar.
Immers, een vermindering van omzet leidt niet alleen tot een vermindering van de eigen financiële middelen, maar ook tot een vermindering van de kredietlijnen bij FORD voor de aankoop van wagens, tot een verhoging van de kosten voor een dergelijke kredietlijn bij FORD, tot een vermindering van de terugbetalingstermijnen, tot een vermindering van de tussenkomst van FORD voor marketing en publiciteit en opleiding van mensen en vernieuwing van materieel en dus tot een verhoging van de kosten voor bedrijfsvoering, tot een vermindering van personeel en een vermindering van de investeringen in mensen en machines, wat op zijn beurt een vermindering zal inhouden van de kwaliteit en van de dienstverlening.
Een vermindering van omzet op dergelijke schaal creëert een neerwaartse spiraal die de levensvatbaarheid van het bedrijf ernstig in gevaar brengt.
2. Een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Zoals hierboven reeds gesteld, wordt 64 % van de omzet van verzoekster gerealiseerd door de verkoop van wagens aan FORD-werknemers en hun familie.

Deze groep van mensen zijn fervente en gemotiveerde FORD-klanten.

Zij kopen niet alleen FORD-wagens, zij blijven FORD-wagens kopen, niet alleen om de degelijke korting die zij bij aankoop genieten maar ook om hun eigen tewerkstelling en hun eigen toekomst en die van hun familie veilig te stellen. En misschien ook wel omwille van het 'machtsgevoel dat erbij hoort ('dank zij mij krijgen jullie 20 % korting') te bestendigen.

Een dergelijke groep van gemotiveerde klanten, vervangt men niet zomaar eventjes, zelfs niet op lange termijn, door zich als bedrijf op een andere doelgroep te richten om zo de levensvatbaarheid van het bedrijf -laat staan de continuïteit ervan- te verzekeren.

Het onder 1 aangetoonde ernstig nadeel is dus tegelijkertijd moeilijk te herstellen, indien de bestreden beslissing ten uitvoer wordt gebracht.

Toegestaan dat de NV DRIESEN ter plaatse een detailhandel uitbaat (door de verleende bouw- en milieuvergunningen te misbruiken, hetgeen geconsacreerd wordt door de vestigingsvergunning dd. 08.03.2000) bedreigt rechtstreeks de leefbaarheid van de NV Garage G. BECKERS en de werkgelegenheid van 75 mensen.

Verzoekster wenst te beklemtonen dat zij geen probleem heeft met een actieve concurrerende concessiehouder in de regio GENK. Verzoekster heeft slechts problemen met een concessiehouder die zich op onrechtmatige wijze een economisch voordeel toeëigent dat voor geen enkele andere concurrent die rechtmatig handelt, open staat, door zich op deze specifieke plaats te vestigen, om alzo een specifiek cliënteel te bewerken, door miskenning van het voorwerp der bouw- en milieuvergunning dd 09.06.1999, en door deze miskenning dan weer te laten 'witwassen' door gedaagde via de gewraakte beslissing van 08.03.2000";

Overwegende dat de tussenkomende partij antwoordt wat volgt :

"Verzoekende partij motiveert slechts zeer summier haar M.T.H. E. N.

Dit M.T.H.E.N. is vanzelfsprekend niet hetzelfde als het belang dat verzoekende partij heeft bij haar vordering tot schorsing (LANCKSWEERDT 'Administratief Kortgeding', op cit. pag. 91)

Verzoekende partij roept vooreerst een 'ernstig nadeel' in, door voorop te stellen dat zij eveneens een FORD-concessiehouder is, zij het niet voor de regio Genk (= tussenkomende partij) om vervolgens nogmaals dezelfde redenering te houden onder de hoofding 'moeilijk te herstellen ernstig nadeel').

In beide onderdelen bouwt zij, met verwijzing naar een 'accountants verslag' van 1 vel A4, een redenering op rond de vooropstelling dat zij 64 % van haar omzet realiseert door de verkoop van wagens aan Ford werknemers, en hun familieleden, en die zij kwijtspelen door de nieuwe inplanting.

Een dergelijke redenering gaat echter uit van een louter 'hypothetisch' nadeel, en zonder rekening te houden met andere factoren die mogelijk de toekomstige verkoopcijfers van verzoekende partij kunnen beïnvloeden.

Uw Raad heeft herhaaldelijk vooropgesteld dat een dergelijk hypothetisch M.T.H.E.N. niet volstaat (zie LANCKSWEERDT op. cit. 103, alsook T. DE WAELE 'Moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het administratief kortgeding' CDPK, 1997, pag. 249.)

Alzo wordt (uiteraard) met geen woord gerept over het feit dat door de tussenkomende partij in de laatste jaren de oude bestaande concessie voor de regio Genk (alwaar ook de Ford-fabriek gevestigd is) nieuw leven ingeblazen

heeft, en ook zonder de nieuwe vestiging de verkoopcijfers van de tussenkomende partij elk jaar enorm gestegen zijn, wat ongetwijfeld ook op de toekomstige verkoopcijfers van concurrenten zal beïnvloeden.

De verzoekende partij legt trouwens met haar dossier ook briefwisseling neer, zoals (stuk 30) een brief door FORD gericht aan DRIESEN (?), waaruit blijkt dat de doelgroep ivm de verkoop niet de echte werknemers zijn, die slechts een minoriteit zijn, de echte doelgroep zijn de familieleden en begunstigden.

Het is duidelijk dat voor deze laatste groep de band met de lokalisatie naast de fabriek geenszins van belang is.

In hetzelfde schrijven wordt trouwens gewezen op de negatieve aspecten van een vestiging naast de fabriek voor DRIESEN zelf (druk werkverkeer tijdens de week, commercieel isolement tijdens de week-ends)

De beslissing tot overplaatsing werd echter genomen, nu uitbreiding op de oude vestiging, gelegen in een woonzone, niet mogelijk was.

In de brief gericht aan BECKERS (Stuk 31 verzoekende partij) wordt er trouwens aan herinnerd dat beslissing ivm de concessie ivm GENK meer dan een jaar opgehouden werd ten voordele van de familie BECKERS, die hier blijkbaar geen interesse voor had.

Het is inderdaad korrekt dat de desbetreffende concessie aan de Hasseltweg 131 door de tussenkomende partij pas overgenomen werd in 1997, die zoals ook blijkt uit voornoemd schrijven inderdaad een actieve en dynamische verkoopspolitiek nastreeft.

Het eerste jaar - 1998 werd alzo een omzet gerealiseerd met een stijging van 57,70 % en in 1999 opnieuw 31,40 % (en dit zonder enig verband met de nieuwe vestiging).

Sedert de verhuis naar de H. Fordlaan bedraagt de stijging in 2000 slechts 25,70 % zodat het duidelijk is dat er geen enkele relevante is met de plaats van vestiging van tussenkomende partij, en a contrario uiteraard ook wat betreft het hypothetisch omzetverlies van verzoekende partij.

Trouwens moet in elk geval onderstreept worden dat de vestiging van verzoekende partij niet dezelfde regio betreft, (volgens de neergelegde stukken is de afstand tussen de vestigingen van beide concurrenten 12 km!) zodat zij ook in het verleden voor haar cliënteel, al dan niet Ford-werknemers of hun familieleden, uiteraard over andere troeven dient te beschikken, nu zij sowieso in een andere regio gelegen is (dienstverlening, enz.)

Wat er ook van zij, het nadeel is klaarblijkelijk een louter financieel nadeel dat in beginsel steeds herstelbaar is (zie LANCKSWEERDT, op. cit. pag. 97) met de geciteerde rechtspraak.

Op zijn minst gaat het ook over een economisch nadeel, waaromtrent ook in het verleden uw Raad zich steeds terughoudend heeft opgesteld (zie T. DE WAELE, op. cit. p. 248 die onderstreepte dat de verzoekende partij die voor de Raad van State in een administratief kortgeding de vestiging van een concurrent wil bestrijden, zal moeten bewijzen dat het voortbestaan van zijn onderneming gevaar loopt, en zulks bovendien zal moeten staven aan de hand van overtuigende financiële stukken)

Dit is voorzeker niet het geval in dit dossier.

Overwegende dat uit dit alles volgt dat geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanwezig is";

Overwegende dat verzoekende partij in essentie inroept dat ingevolge de vestiging van de n.v. DRIESEN aan de poorten van de Fordfabriek 64 % van haar omzet die wordt gerealiseerd door verkoop aan werknemers van Ford

en hun familieleden, op termijn verloren zal gaan, dat haar levensvatbaarheid daardoor ernstig in gevaar komt, en dat dit nadeel ook moeilijk te herstellen is aangezien een dergelijke groep van gemotiveerde klanten niet zomaar, zelfs niet op lange termijn, kan worden vervangen door zich als bedrijf op een andere doelgroep te richten;

Overwegende dat verzoekende partij in wezen een financieel nadeel inroept; dat een financieel nadeel in beginsel niet moeilijk te herstellen is; dat verzoeksters bewering dat zij op termijn 64 % van haar omzet zal verliezen en dat hierdoor een neerwaartse spiraal wordt gecreëerd die de levensvatbaarheid van het bedrijf ernstig in gevaar brengt, niet wordt gestaafd aan de hand van precieze en duidelijke gegevens; dat verzoekster dienaangaande enkel een verklaring voorlegt van een accountantskantoor waarin wordt gesteld dat voor het jaar 1999 de verkoop van nieuwe personenwagens 76,26% van de gerealiseerde omzet bedraagt, waarvan 45,61% door verkoop aan Fordpersoneel en aan familieleden, en dat wat de gerealiseerde omzetten van verzoekster en de n.v. GARAGE BECKERS Lanaken, die haar nieuwe wagens bij haar dient aan te kopen, samen betreft de gerealiseerde omzet door verkoop aan Fordpersoneel en familieleden 63,23% bedraagt; dat verzoekster er zonder meer van uit blijkt te gaan dat alle Ford personeel en hun familieleden ingevolge de vestiging van de n.v. DRIESEN bij de Ford fabriek hun nieuwe wagens niet langer bij haar zullen aankopen; dat zij evenwel geen enkel concreet gegeven bijbrengt ter ondersteuning van deze bewering; dat geen gegevens worden verstrekt over de evolutie van de omzet sedert de vestiging van de n.v. DRIESEN op de betrokken locatie, alhoewel op het ogenblik dat de vordering tot schorsing werd ingesteld, deze vestiging aldaar reeds 10 maanden actief was; dat geen gegevens worden verstrekt over de verhouding tussen het aan Fordpersoneel zelf en aan familieleden verkochte wagens, noch over de woonplaats van deze laatsten; dat verzoeksters bewering ook voorbijgaat aan het feit dat de keuze van een concessiehouder niet alleen wordt bepaald door de locatie van zijn vestiging, maar ook door andere factoren zoals kwaliteit, dienstverlening, vertrouwen, ...; dat buiten de in de verklaring van het accountantskantoor vermelde gegevens met betrekking tot de omzet in het boekjaar 1999, geen enkel gegeven wordt verstrekt met betrekking tot de financiële situatie van verzoekster, dat verzoeksters uiteenzetting onvoldoende concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van 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.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. DRIESEN in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf juli 2002, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BOVIN.**