

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.776 van 26 juni 2007
in de zaak A. 177.570/X-13.047.**

In zake : de n.v. PANEUROPEAN RETAIL PROPERTIES,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. LUYPAERS en H-K CARÊME,
kantoor houdende te 3001 HEVERLEE,
Industrieweg 4/1

tegen :

de gemeente OLEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27;

tussenkomenende partij :

de n.v. INTERVEST RETAIL,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. CAESTECKER en E. EMPEREUR,
kantoor houdende te 2600 ANTWERPEN,
Uitbreidingstraat 2.

DE WND. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. PANEUROPEAN RETAIL PROPERTIES op 11 oktober 2006 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 24 augustus 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Olen, waarbij aan Gert COWÉ en Rudi TAELEMANS namens de n.v. INTERVEST RETAIL de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor “het bouwen van een shopping park” aan de Lammerdries-Winkelstraat 8 te Olen, op percelen kadastraal bekend onder sectie E, nrs. 161/b2, 164/t, 164/v, 164/w, 164/x, 165/d, 165/n, 165/p, 165/h, 165/e, 175/m, 174/m, 175/v, 174/v, 174/w, 135/x, 156/z, 156/w, 156/x, 156/y, 152/d, 147/v, 153/f, 147/t, 153/m en 156/v;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 13 december 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 januari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H.-K. CARÊME, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat H. SEBREGHTS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

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;

1. Rechtspleging

Overwegende dat de n.v. INTERVEST RETAIL met een verzoekschrift van 3 november 2006 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

2. De feiten

Overwegende dat de feiten, die van belang zijn voor de zaak, kunnen worden samengevat als volgt:

Op 21 april 2005 dienen Gert COWE en Rudi TAELEMANS namens de n.v. INTERVEST RETAIL bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Olen een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het “bouwen van een shopping park” aan de Lammerdries-Winkelstraat 8 te Olen, op percelen kadastraal bekend sectie E, nrs.161/b2, 164/t, 164/v, 164/w, 164/x, 165/d, 165/n, 165/p, 165/h, 165/e, 175/m, 174/m, 175/v, 174/v, 174/w, 135/x, 156/z, 156/w, 156/x, 156/y, 152/d, 147/v, 153/f, 147/t, 153/m en 156/v. De aanvraag omvat de bouw van een aantal handels-, winkel- en dienstenpanden, elk gecompartmenteerd en onderling verbonden door een

overdekt wandeltracé, en gelegen rond een centraal plein met parkeerplaatsen en groen, een waterpartij en een watertoren.

Het betrokken bouwterrein is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 28 juli 1978 vastgestelde gewestplan Herentals-Mol gelegen in industriegebied. Het is tevens gelegen binnen het beheersingsgebied van het bij ministerieel besluit van 10 november 1987 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg “Lammerdries” van de gemeente Olen, dat de gronden bestemt voor de vestiging van handels- en dienstverlenende bedrijven “in de ruime zin”, waaronder begrepen winkelruimten, opslagplaatsen, technische constructies voor bedrijven, kantoren, toonzalen, sociale inrichtingen horende bij de bedrijven. Dit bijzonder plan van aanleg bevat ook voorschriften inzake o.a. de plaatsing, hoogte en welstand van de op te richten gebouwen.

Het interministerieel comité voor de distributie heeft op 19 september 2005 in beroep aan de tussenkommende partij de socio-economische machtiging (handelsvestigingsvergunning) verleend voor de “herontwikkeling met uitbreiding van een handelscomplex” aan de Lammerdries-Winkelstraat te Olen. De verzoekende partij vecht deze beslissing aan middels een annulatieberoep voor de Raad van State (zaak G/A 170.192/X-12.709). Dit beroep is thans nog hangende.

Bij het bestreden besluit van 24 augustus 2006 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Olen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning, onder een aantal voorwaarden. Onder meer dient een aantal van de voorziene parkeerplaatsen geschrapt te worden om ruimte te maken voor een groenstrook, moeten bijkomende maatregelen getroffen worden voor de afvoer van hemelwater, moet een compensatie geboden worden voor ontbossing, dienen een aantal bankgaranties gesteld te worden voor groenaanleg, brandbeveiliging en wegeninfrastructuur, en wordt een opschortende voorwaarde in de vergunning ingelast met betrekking tot de definitieve afschaffing van een buurtweg die over de projectsite loopt. Wat het laatstvermelde aspect betreft, heeft de gemeenteraad van Olen in vergadering van 6 september 2006, na openbaar onderzoek, beslist om de buurtweg nr. 10 (Lammerdries-Winkelstraat) af te schaffen. Het besluit van de gemeenteraad werd ter goedkeuring voorgelegd aan de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

Met een besluit van 19 september 2006 gaat de gemachtigde ambtenaar over tot de schorsing van de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning, omwille van de onvolledigheid van het aanvraagdossier en een aantal punten van strijdigheid met de voorzieningen van het BPA “Lammerdries”.

Met een brief van 2 oktober 2006 reageert het college van burgemeester en schepenen van Olen op dit schorsingsbesluit, en wordt bij de administratie van de minister aangedrongen om de vergunning niet te vernietigen.

Bij brief van 23 oktober 2006 deelt de administratie de gemeente Olen mee dat, “in overleg met de Minister”, werd beslist niet tot de vernietiging van de vergunning over te gaan;

3. Ontvankelijkheid

Overwegende dat uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat in elk geval niet voldaan is aan de grondvoorwaarden voor het inwilligen van de vordering tot schorsing; dat het in die omstandigheden niet nodig is om de opgeworpen excepties te onderzoeken;

4. Ten gronde

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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing 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 het toentertijd geldende 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 de 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 de verzoekende partij het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten stedenbouwkundige vergunning kan berokkenen, uiteenzet als volgt:

“De verzoekende partij lijdt een moeilijk te herstellen ernstig nadeel (M.T.H.E.N.) in geval van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Zij lijdt een belangrijk concurrentieel nadeel.

Haar maatschappelijk doel strekt ertoe roerende, onroerende, financiële, commerciële, en industriële activiteiten te ontwikkelen welke rechtstreeks of onrechtstreeks in verband staan met haar doel, zijnde alle onroerende activiteiten in België en in het buitenland, alsmede alle financiële investeringen en beleggingen.

Het is niet voor redelijke betwisting vatbaar dat de verzoekende partij gelijkaardige activiteiten als de N.V. INTERVEST RETAIL beoogt, ontwikkelt en uitvoert, waaronder o.m. de (her-)ontwikkeling van een shoppingcentrum te Westerlo.

Bij notariële akte van 28 november 2001 - verleden voor notaris F. HERINCKX te Brussel hebben de vennootschappen ELECTIMMO, FINIMCO en WARINVEST enerzijds de naakte eigendom van diverse onroerende goederen gelegen te Westerlo ingebracht in de N.V. PANEUROPEAN PROPERTY INVESTMENT, en anderzijds een erfpacht gevestigd ten behoeve van de N.V. BOUWMARKT VAN DAMME, thans de verzoekende partij.

De verzoekende partij is m.a.w. erfpachthouder van diverse onroerende goederen gelegen te Westerlo en in die hoedanigheid verhuurt zij winkelruimtes aan o.a. CASA, KREFEL, HEYTENS, ...

Hiertoe beschikt de verzoekende partij over o.a. een socio-economische machtiging verleend door het Interministerieel Comité voor de Distributie (dd. 11 juni 1998 aan de Kredietbank en dd. 02 februari 2001 aan N.V. FINIMCO & N.V. MEDINA) voor respectievelijk de inplanting van een handelscomplex te 2260 Westerlo, Hotelstraat 1 - 14 met een gezamenlijke handelsoppervlakte van 3.888 m², en de uitbreiding van het handelscomplex te 2260 Westerlo, Hotelstraat 14 tot een globale nettohandelsoppervlakte van 7.381 m², inclusief belangrijke wijziging van het assortiment.

De bestreden beslissing strekt tot de oprichting van een winkelcentrum in éénzelfde directe klantenzone als die waarin de verzoekende partij haar shoppingcentrum te Westerlo heeft ontwikkeld. In de socio-economische machtiging van N.V. INTERVEST RETAIL van 19 september 2005 wordt immers overwogen dat zij als directe klantenzone o.a. Westerlo heeft vermeld.

In geval van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal N.V. INTERVEST RETAIL een strategische marktpositie kunnen

verwerven op grond waarvan zij de verzoekende partij op onherstelbare, minstens moeilijk te herstellen wijze uit de (lokale) markt kan concurreren.

Diverse huurders van de verzoekende partij - m.n. o.a. CASA, KREFEL, ... - (hebben) nu reeds mondeling (...) medegedeeld dat zij hun huurovereenkomst zullen opzeggen om te herlocaliseren naar Olen (gelegen in éénzelfde directe klantenzone).

De verzoekende partij maakt derhalve het belang van de referentiewaarde van haar eigen shoppingcentrum in Westerlo aannemelijk, net zoals zij aantoont dat de referentiewaarde van het shoppingcentrum dat N.V. INTERVEST RETAIL aan haar schade dreigt te berokkenen. Zulks levert een M.T.H.E.N. op (vgl. R.v.St., nr. 135.170 van 28 juli 2004, gewezen inzake overheidsopdrachten).

Even zo dreigt de verzoekende partij een ernstig financieel nadeel te lijden.

Het M.T.H.E.N. is rechtstreeks verbonden met de tenuitvoerlegging van de bestreden stedenbouwkundige vergunning. Enkel mits de tenuitvoerlegging van de stedenbouwkundige vergunning zal N.V. INTERVEST RETAIL het winkelcentrum kunnen verwezenlijken en verhuren c.q. uitbaten, en zodoende aan de verzoekende partij ernstige concurrentie aandoen (in éénzelfde directe klantenzone)”;

Overwegende dat de verzoekende partij een naamloze vennootschap is; dat zij luidens haar statuten tot maatschappelijk doel heeft:

“Artikel 3. De vennootschap heeft tot doel alle onroerende activiteiten, in België en in het buitenland. Zij zal ondermeer alle onroerende goederen mogen verwerven, houden, overdragen, in huur nemen of geven, bouwen, ontwikkelen en beheren.

De vennootschap heeft ook tot doel alle financiële investeringen en beleggingen. Zij zal ondermeer alle financiële activa mogen verwerven, houden en overdragen, alsmede op elke wijze mogen deelnemen en eender welk mandaat mogen uitoefenen in alle ondernemingen, welke ook hun doel is. De vennootschap zal tevens alle diensten van administratieve, technische, commerciële of financiële aard mogen aanbieden aan derden, en ondermeer aan de ondernemingen waarin zij een belang zou hebben.

Zij zal roerende, onroerende, financiële, commerciële, industriële activiteiten mogen ontwikkelen welke rechtstreeks of onrechtstreeks in verband staan met haar doel, of ze doen bevorderen, of van aard om de waarde van haar patrimonium te realiseren”;

Overwegende dat, zoals door de verwerende partij en de tussenkomende partij terecht wordt opgeworpen, het door de verzoekende partij aangevoerde commercieel nadeel in haren hoofde in wezen neerkomt op een louter financieel nadeel; dat een financieel nadeel in beginsel niet moeilijk te herstellen is; dat de verzoekende partij in gebreke blijft enig concreet gegeven met betrekking tot haar financiële situatie bij te brengen waaruit zou kunnen blijken dat dit te dezen wel het geval zou zijn; dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat het aangevoerde financieel nadeel in haren hoofde moeilijk te herstellen is zoals vereist door voormeld artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen; dat er derhalve geen

reden is om eveneens over te gaan tot een onderzoek van de ernst van het aangevoerde nadeel noch van de vraag of dit nadeel zijn rechtstreekse oorzaak vindt in het bestreden besluit;

Overwegende dat niet is voldaan aan één van de door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de aangevochten stedenbouwkundige vergunning 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. INTERVEST RETAIL in het administratief kort geding 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 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zesentwintig juni 2007, door :

de H..	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

J. BOVIN.