

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.392 van 7 juli 2016
in de zaak A. 214.270/X-16.073.**

In zake : Luc ORYE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Andy Beelen
 kantoor houdend te 3740 Bilzen
 Grensstraat 4
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD HASSELT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jan Bouckaert en Matthias Strubbe
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Loksumstraat 25
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

 de NV KANAALKOM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Els Empereur
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Brusselstraat 59/5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 november 2014, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt van 18 september 2014 waarbij aan de nv Kanaalkom een socio-economische vergunning wordt verleend voor de opbouw van een nieuw handelsgeheel, inplanting zones Havenkwartier 1, 2 en 3 te Hasselt, als onderdeel van de ontwikkeling van een nieuw stadsdeel “Blauwe Boulevard” aan de

kanaalkom te Hasselt, op percelen kadastraal bekend sectie G, nrs. 450/p, 453/t, 453/s, 453/n, 454/n, 455/l5, 455/n5 en 455/2.

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.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 4 maart 2015. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 mei 2015.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Andy Beelen, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Stephanie François, die *loco* advocaten Jan Bouckaert en Matthias Strubbe verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Els Empereur, die verschijnt voor de tussenkomende 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 kadert in de invulling en vormgeving van het stadsontwikkelingsproject “Blauwe Boulevard” aan de kanaalkom aan de noordrand van het centrum van Hasselt. Het is de bedoeling om aan het gebied, dat sedert de teloorgang van de industrieel-economische activiteiten rond het water een desolate en verlaten aanblik bood, nieuwe impulsen en een nieuwe stedelijke dynamiek te geven.

3.2. Het wordt niet betwist dat de site volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk in een gebied voor stedelijke ontwikkeling is gelegen.

Tevens zijn de stedenbouwkundige voorschriften van het bij ministerieel besluit van 26 april 2005 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg “Blauwe Boulevard” van de stad Hasselt van toepassing.

3.3. Op 24 april 2014 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt aan de tussenkomende partij zowel een verkavelingsvergunning als een stedenbouwkundige vergunning voor de bouw van een binnenstedelijk project “Havenkwartier” aan de kanaalkom, gelegen aan de Slachthuiskaai, Stokerijstraat, Armand Hertzstraat en Oude Broeker-molenstraat.

Onder anderen verzoeker diende tegen de voormelde vergunningsbesluiten administratief beroep in bij de deputatie van de provincie Limburg. Met besluiten van 4 september 2014 heeft deze laatste de beroepen van verzoeker onontvankelijk verklaard. Verzoeker heeft tegen deze laatste besluiten

een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen ingediend.

3.4. Op 30 juni 2014 dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt een aanvraag in tot het verkrijgen van een socio-economische machtiging voor de inplanting van een handelscomplex met een netto-handelsoppervlakte van 21.669 m², dat deel moet uitmaken van het stadsontwikkelingsproject “Blauwe Boulevard”.

3.5. Op 27 augustus 2014 stelt het nationaal sociaal-economisch comité voor de distributie (hierna: het NSECD) vast dat de wettelijke termijn om een advies te verstrekken, is verstreken.

3.6. De dienst Mobiliteit van de stad Hasselt verleent op 6 augustus 2014 een gunstig advies. De stedelijke dienst Economie verleent op 10 september 2014 een advies, waarvan de inhoud overwegend gunstig luidt.

3.7. Met het bestreden besluit van 18 september 2014 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt de gevraagde handelsvestigingsvergunning. Dit besluit luidt als volgt:

“UITTREKSEL UIT HET REGISTER VAN DE
BERAADSLAGINGEN VAN HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER
EN SCHEPENEN

Vergadering van 18 september 2014

Aanwezig : Hilde Claes, burgemeester-voorzitter,
Karolien Mondelaers, Brigitte Smets, Tom Vandeput, Rob Beenders,
Gerald Corthouts, Valerie Del Re, Wichel Froidmont, Joost Venken, Nadja
Vananroye, schepenen

Jean-Paul Houben, gemeentesecretaris

Socio-economische vergunning voor opbouw nieuw handelsgeheel
zones havenkwartier 1, 2 en 3 aan de Kanaalkom - Blauwe Boulevard.

HET COLLEGE,

Aanleiding en doel

De aanvraag tot het bekomen van een socio-economische vergunning
ingediend door KANAALKOM N.V., Thonissenlaan 69, 3500 Hasselt

Het betreft een aanvraag voor opbouw nieuw handelsgeheel, inplanting
zones Havenkwartiers 1,2 en 3, als onderdeel van de ontwikkeling van een
nieuw stadsdeel ‘Blauwe Boulevard’ aan de kanaalkom – 7de afdeling,
Sectie G, nr. 450p, 453t, 453s, 453n, 454n, 455l5, 455n5 en 455/2

Juridische overwegingen

- de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen, gewijzigd bij wet van 22 december 2009, wet tot aanpassing van sommige wetgevingen aan de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt.
- Wet van 27 december 2005 houdende diverse bepalingen – Middenstand, wijziging van de wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen (art 74-77)
- Artikel 18 van de wet van 22/12/2009, wijzigend het art. 7 § 2 van de wet van 13 augustus 2004, bepalende dat bij het onderzoek van het dossier men met volgende criteria rekening dient te houden: de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging, de bescherming van het stedelijk milieu, de bescherming van de consument, en het respect voor de sociale wetgeving en het arbeidsrecht.
- KB van 13 januari 2010 tot wijziging van het KB van 22 februari 2005 tot verduidelijking van de criteria bij het onderzoeken van ontwerpen van handelsvestigingen en samenstelling socio-economisch dossier

Feitelijke overwegingen

- Handelsconvenant afgesloten tussen Kanaalkom NV., Unizo Limburg, Unizo Hasselt en Stad Hasselt met betrekking tot de realisatie van het parkeer-, woon-, winkel- en werkproject ‘Havenkwartier’ te Hasselt.
- Datum bewijs van ontvangst van het dossier bij aangetekende zending dd. 02/07/2014.
- De ambtshalve volledig verklaring van dd. 20/07/2014.
- Het gunstig advies van 24/08/2014 van NSECD, bij verstrijken van wettelijke termijnen
- Het gunstig advies van 16/09/2014 van de gemeentelijke bouwcommissie
- Het bekomen van een socio-economische vergunning ontslaat de vergunningverkrijger niet van de verplichting te voldoen aan de regelgeving inzake de Codex Ruimtelijke Ordening.

Financiële impact

Besluit

Artikel 1

De aangevraagde socio-economische vergunning ingediend door KANAALKOM N.V., Thonissenlaan 69, 3500 Hasselt voor opbouw nieuw handelsgeheel, inplanting zones Havenkwartiers 1, 2 en 3 te Hasselt, als onderdeel van de ontwikkeling van een nieuw stadsdeel ‘Blauwe Boulevard’ aan de kanaalkom – 7de afdeling, Sectie G, nr. 450p, 453t, 453s, 453n, 454n, 4555, 455n5 en 455/2, wordt toegekend.

Artikel 2

De stad Hasselt en het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Hasselt verklaren uitdrukkelijk dat de invulling van de handelsoppervlakte van het project Havenkwartier aan de Blauwe Boulevard nooit hoger mag zijn dan de invulling, zoals geformuleerd in deze socio-economische vergunning, omdat anders de invulling van het project Havenkwartier aan de Blauwe Boulevard niet complementair is aan het aanbod van de binnenstad Hasselt, overeenkomstig de betrokken stedenbouwkundige

vergunning (dossiernummer: RO2014/0194/PL/NP) van 24 april 2014 en het BPA HAS1 Blauwe Boulevard 13 (artikel 26 & 27 BPA)

Artikel 3

Een afschrift van onderhavige beraadslaging zal overgemaakt worden aan KANAALKOM N.V. voornoemd, alsmede aan het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie.”

IV. Ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

4.1. In zijn verzoekschrift doet verzoeker, wat zijn belang betreft, gelden dat hij in het centrum van Hasselt een handel uitbaat in sport- en vrijetijdskledij en dat daar geen parkeergelegenheid is. Hij wijst erop dat de vergunde nieuwe handelszone aan de kanaalkom over een zeer omvangrijke en nabije ondergrondse parking zal beschikken, “wat een niet te onderschatten commercieel voordeel is”. Het nieuwe project dreigt volgens verzoeker afbreuk te doen “aan het sinds oudsher bestaande echte winkel- en wandelstadsgedeelte van Hasselt, waarvan verzoekers’ handelszaak deel uitmaakt”. Hij vreest een “omzet- en winstdaling” en wijst erop dat zijn handelszaak zich op 500 meter “in vogelvlucht” van de site aan de kanaalkom bevindt. Ook stelt hij dat de venale waarde van zijn pand zal afnemen.

4.2. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een ontvankelijkheidsexceptie wegens gebrek aan belang op. Zij voert aan dat de handelszaak van verzoeker zich op een afstand van 650 meter van de projectsite bevindt, en stelt dat het eigen is aan handelszaken in het centrum dat zij over minder parkeergelegenheid beschikken. Dat het centrum van Hasselt deels verkeersvrij is, is volgens haar “net een troef” voor de daar gevestigde handelszaken. Zij wijst erop dat de stad een aantal randparkings telt vanwaar het centrum “binnen enkele minuten bereikbaar is”. Zij werpt ook op dat verzoeker geen eigendomstitel bijbrengt en dat zijn uiteenzetting onvoldoende getuigt van een “geïndividualiseerd” belang. Het nadeel waarop verzoeker zich beroept, vloeit volgens haar enkel voort uit “de bestaande parkeercapaciteit in het stadscentrum” en een vernietiging van de bestreden beslissing kan daar geen

verandering in brengen. Het beweerde commercieel nadeel berust op een “losse bewering”, en het belang van verzoeker kan in ondergeschikte orde hoogstens betrekking hebben op de vergunde handelsoppervlakte voor het assortiment sport en ontspanning, hetgeen een afsplitsbaar onderdeel is van de bestreden beslissing.

4.3. Ook de tussenkommende partij betwist in haar memorie tot tussenkoms het belang van verzoeker. Zij betoogt in dezelfde zin als de verwerende partij, en voegt daaraan toe dat vereist is “dat het belang op een onomstootbare wijze met stukken wordt aangetoond”, en dat het weren van de auto uit de stadskern “net deel uit[maakt] van de charme van winkelen in een stadscentrum”. Zij stelt dat verzoeker niet bij wijze van *actio popularis* voor het bestaande handelscentrum van Hasselt kan opkomen en wijst erop dat Unizo zich akkoord heeft verklaard met haar project. Zij betoogt dat economische criteria geen rol mogen spelen in het handelsvestigingencontentieux, en dat verzoeker geen nadeel kan ondervinden van de andere vergunde assortimenten dan sport en ontspanning.

4.4. In de memorie van wederantwoord repliceert verzoeker dat hij niet enkel sportartikelen maar ook kledij verkoopt, dat er voor hem derhalve 11.600 m² concurrerende verkoopsoppervlakte bij komt. Hij wijst erop dat onder het project de grootste parking van Hasselt zal komen en dat zijn belang ook te situeren is in de strijdigheid van het project met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA “Blauwe Boulevard”, die hem als handelaar bescherming bieden. Ook legt hij zijn eigendomstitel over.

4.5. De tussenkommende partij doet in haar laatste memorie nog gelden dat met de parking van het betrokken project ook een bijkomende, alternatieve parking voor het stadscentrum wordt gerealiseerd. Zij wijst erop dat de afstand tussen verzoekers vestiging en het betrokken project ca. 2 km met de wagen en ca. 600 m te voet bedraagt, zodat op grond daarvan geenszins een commercieel verlies kan worden aangenomen. Verzoeker toont voorts geen persoonlijk nadeel aan in zoverre hij voor de aspecten omtrent de ruimtelijke ligging van de betrokken handelsvestiging en de bescherming van het leefmilieu

zou opkomen. Tenslotte is de tussenkomende partij niet van oordeel dat de bestreden vergunning één en ondeelbaar is.

4.6. De verwerende partij doet in haar laatste memorie gelden dat verzoekers belang hypothetisch is. Zij wijst erop dat de bestreden beslissing slechts 2.100 m² netto-handelsoppervlakte voor “sport en ontspanning” vergunt, en het op heden niet bekend is welke handelszaak – en *a fortiori* welk assortiment – zich in het handelsgeheel zal vestigen.

4.7. Verzoeker wijst er in zijn laatste memorie op dat hij ook nog actief is in mode, en stelt dat hij nadelen ondervindt van de bestreden beslissing in haar geheel. Hij wijst er bijkomend op dat de ondeelbaarheid van de vergunning het principe is, en dat in de bestreden beslissing ook geen sprake is van apart vergunde rubrieken.

Beoordeling

5.1. Een potentiële nadelige invloed op de markt- en concurrentiepositie van een verzoeker kan een voldoende en geldig belang vormen bij het bestrijden van een handelsvestigingsvergunning van een concurrent.

Dat de Raad van State een concurrentieel nadeel als een afdoende belang bij het bestrijden van een handelsvestigingsvergunning aanneemt, is één zaak, dat artikel 14, 5), van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: de dienstenrichtlijn), aangenomen de toepasselijkheid ervan, economische criteria bij het beoordelen van een vergunningsaanvraag tot toegang tot of tot uitoefening van een dienstenactiviteit verbiedt, een andere, waarbij het laatste het eerste niet verhindert.

Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld, verhindert de wijziging van artikel 7, § 2, van de wet van 13 augustus 2004

‘betreffende de vergunning van handelsvestigingen’ (hierna: de handelsvestigingenwet) bij wet van 22 december 2009 ‘tot aanpassing van sommige wetgevingen aan de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt’ niet dat een verzoeker zich nog steeds kan beroepen op een commercieel en/of concurrentieel belang bij het instellen van een annulatieberoep tegen een handelsvestigingsvergunning.

5.2. Verzoekers handelsvestiging bevindt zich aan de Botermarkt, in het stadscentrum van Hasselt, en betreft de verkoop van sport- en vrijetijdsartikelen en -kledij. Het door de bestreden beslissing vergunde handelscomplex beweegt zich deels in hetzelfde verkoopssegment van de sport- en vrijetijdsartikelen en -kledij. De kwestieuze projectsite is voorzien aan de rand van het actuele handelscentrum van Hasselt, op ongeveer 600 m wandelafstand van verzoekers vestiging. De handelszaak van verzoeker en het door de bestreden beslissing vergunde handelsgeheel situeren zich duidelijk in elkaars commerciële invloedssfeer. Verzoeker toont aldus op voldoende wijze aan dat de bestreden beslissing een potentieel nadelige invloed heeft op zijn markt- en concurrentiepositie.

5.3. Tot slot kan niet worden ingegaan op het verzoek van de verwerende en de tussenkomende partij om verzoekers belang in relatie tot de bestreden beslissing te beperken tot het vergunde assortiment sport en ontspanning. De bestreden vergunning is in beginsel één en ondeelbaar, en een gebeurlijke onwettigheid tast het volledige besluit aan.

5.4. De excepties zijn ongegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van “art. 5 van de wet betreffende de vergunning van handelsvestigingen d.d. 13.08.2004, zoals gewijzigd, en van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen d.d. 29.07.1991, zoals gewijzigd, en van de [...] formele en materiële motiveringsplicht”.

Hij zet uiteen dat niet bewezen is dat alle aangrenzende gemeenten op de hoogte werden gesteld van het project, zoals vereist door artikel 5 van de handelsvestigingenwet. Meer bepaald zou geen bewijs voorliggen dat de gemeenten Alken en Diepenbeek werden aangeschreven. Ook bevat het bestreden besluit dienaangaande geen enkele motivering.

6.2. In zijn memorie van wederantwoord betoogt verzoeker dat het middel betrekking heeft op “het rechtmatig verloop van de procedure” en dat hij daarom belang heeft om de onwettigheid “aan te kaarten”. Hij stelt zich tegen de “gang van zaken” te verzetten waarbij de verwerende partij voor de Raad van State “met nieuwe elektronische afgiftebewijzen naar voren komt”, omdat deze verzendingsbewijzen niet beschikbaar waren toen hij eerder van de mogelijkheid van openbaarheid van bestuur gebruikmaakte.

6.3. Verzoeker stelt in zijn laatste memorie belang te hebben bij het middel, nu de inzichten en standpunten van de niet correct in kennis gestelde gemeenten de beslissing over de aanvraag hadden kunnen beïnvloeden. Hij wijst er nog op dat bij zijn inzage in het dossier geen afgiftebewijs voor de gemeenten Alken en Diepenbeek is gebleken. Er is volgens hem minstens een gebrek aan

bewijs van naleving van artikel 5 van de handelsvestigingenwet. Twijfel dient in het nadeel van de verwerende partij te spelen.

Beoordeling

7.1. Artikel 5, eerste lid, laatste volzin, van de handelsvestigingenwet bepaalt dat “[i]ndien de geplande vestiging [...] een netto-oppervlakte van meer dan 2 000 m² beslaat, [...] het college van burgemeester en schepenen de aangrenzende gemeenten op de hoogte [stelt] van het project”.

7.2. De voormelde vereiste blijkt enkel het belang van de aangrenzende gemeenten te dienen. Met de gebeurlijke schending ervan blijkt verzoeker geen waarborg te zijn ontnomen. Verzoeker ontbeert derhalve het vereiste belang bij het middel. De desbetreffende excepties van de verwerende partij en de tussenkommende partij zijn gegrond.

7.3. Ten overvloede wordt vastgesteld dat de door de verwerende partij bijgebrachte stukken 10 en 11 overtuigen van het voldaan zijn aan de onder randnummer 7.1 gestelde vereiste ten aanzien van de gemeenten Diepenbeek en Alken.

7.4. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. Een tweede middel noemt “de artikelen 5 en 6 van de wet betreffende de vergunning van handelsvestigingen d.d. 13.08.2004, zoals gewijzigd, en [...] het zorgvuldigheidsbeginsel” geschonden.

Verzoeker zet uiteen dat in de beslissing van het NSECD van 27 augustus 2014 om geen advies uit te brengen, staat te lezen dat de verwerende

partij “de datum voor het bewijs van ontvangst van het dossier heeft vastgesteld op 30/6/2014”, met als gevolg “dat het dossier op 20/07/14 ambtshalve volledig werd verklaard en [...] dat op 24/08/14 de termijn van 35 dagen voor adviesverlening verstreek”. Uit de bestreden beslissing blijkt volgens verzoeker echter dat die ontvangst op 2 juli 2014 te situeren is. Op die manier heeft de verwerende partij het NSECD niet op correcte wijze in de gelegenheid gesteld om de volledigheid van het dossier te onderzoeken en advies uit te brengen.

8.2. In de memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat het voor de Raad van State neergelegde administratief dossier ook op dit punt verschilt van de documenten die ter beschikking waren naar aanleiding van de toepassing van de regelgeving inzake openbaarheid van bestuur. In de bestreden beslissing is duidelijk sprake van een aangetekende zending van 2 juli 2014. Aangenomen moet worden dat op 30 juni 2014 het dossier niet, of minstens niet volledig, werd ingediend. Twijfel moet in het nadeel van de verwerende partij worden uitgelegd.

8.3. In zijn laatste memorie volhardt verzoeker in zijn standpunt dat op 30 juni 2014 het dossier niet, of minstens niet volledig, werd ingediend, maar dat van dit laatste, blijkens de bestreden beslissing, slechts op 2 juli 2014 sprake is. De verwerende partij zou “hangende de procedure” beseft hebben dat er met de datum van 2 juli 2014 een probleem is.

Beoordeling

9.1. Luidens artikel 5, tweede lid, van de handelsvestigingenwet kan “[d]e aanvraag [...] worden neergelegd op het gemeentehuis. Aan de aanvrager wordt onverwijld een indieningsbewijs afgeleverd. Zij kan eveneens worden ingediend per aangetekende brief. Het bewijs van afgifte van het aangetekend schrijven dient als indieningsbewijs”.

9.2. Blijkens de stukken van het dossier werd de vergunningsaanvraag ingediend met een aangetekende brief. Het bewijs van afgifte van deze aangetekende brief, dat overeenkomstig artikel 5, tweede lid, van

de handelsvestigingenwet dient als indieningsbewijs, draagt de datum 30 juni 2014. Gelet hierop, heeft de verwerende partij terecht 30 juni 2014, en niet 2 juli 2014, als datum van indiening van de aanvraag aan het NSECD meegedeeld. De vermelding “Datum bewijs van ontvangst van het dossier bij aangetekende zending dd. 02/07/2014” in de bestreden beslissing, moet geacht worden betrekking te hebben op de datum van ontvangst van het aanvraagdossier van 30 juni 2014 door de verwerende partij op 2 juli 2014.

9.3. Waar verzoeker in zijn memorie van wederantwoord en laatste memorie nog voorhoudt dat het aanvraagdossier op 30 juni 2014 niet, minstens niet volledig, werd ingediend, gelet op het feit dat op 2 juli 2014 een tweede zending werd ingediend, gaat hij uit van een verkeerde premisse. Zoals gezien moet immers worden aangenomen dat op 2 juli 2014 geen nieuwe zending werd ingediend, maar dat op die datum de zending van 30 juni 2014 door de verwerende partij werd ontvangen.

9.4. Het middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

10.1. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van “de artikelen 3, 7 en 8 van de wet betreffende de vergunning van handelsvestigingen d.d. 13.08.2004, zoals gewijzigd, van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen d.d. 29.07.1991, zoals gewijzigd, het koninklijk besluit van 22 februari 2005 tot verduidelijking van de criteria waarmee rekening moet worden gehouden bij het onderzoek van ontwerpen van handelsvestiging en de samenstelling van het sociaal-economisch dossier [hierna: het koninklijk besluit van 22 februari 2005], zoals gewijzigd, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de formele en materiële motiveringsplicht”.

10.1.1. In een *eerste middelonderdeel* betoogt verzoeker dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt gesproken over een “gunstig” advies van het NSECD, terwijl dit comité geen advies heeft verleend wegens het verstrijken van de wettelijke adviestermin.

10.1.2. In het *tweede middelonderdeel* betoogt hij dat de bestreden beslissing niet de minste motivering in het licht van de beoordelingscriteria van het koninklijk besluit van 22 februari 2005 bevat. De documenten waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, worden onder de hoofding “feitelijke overwegingen” niet eens bijgetreden en zijn voor een deel verzoeker ook onbekend.

10.2.1. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij, wat het *eerste middelonderdeel* betreft, dat het NSECD ook nog perfect buiten de wettelijke adviestermin advies had kunnen uitbrengen, dat zij de omstandigheid dat zulks niet is gebeurd, heeft geïnterpreteerd als “gunstig” voor de aanvraag, en dat in de bestreden beslissing trouwens uitdrukkelijk wordt bevestigd dat er geen tijdig advies van het comité voorligt.

10.2.2. Wat het *tweede middelonderdeel* betreft, repliceert de verwerende partij dat de ingeroepen bepalingen van het koninklijk besluit van 22 februari 2005 enkel van toepassing zijn op het door het NSECD te verlenen advies en niet op de beslissing van de vergunningverlenende overheid, dat de betreffende criteria worden onderzocht in het advies van de gemeentelijke bouwcommissie en dat het stadsbestuur dit advies is bijgetreden. In de bestreden beslissing wordt ook nog verwezen naar het handelsconvenant dat met de tussenkomende partij en Unizo werd afgesloten en naar het aanvraagdossier.

10.3. De tussenkomende partij voegt daar, wat het eerste middelonderdeel betreft, in haar memorie tot tussenkomst nog aan toe dat het onontvankelijk is, omdat verzoeker niet aannemelijk maakt dat zijn rechten geschonden zijn.

Ter zake het *tweede middelonderdeel*, stelt zij dat het stadsbestuur zich bij het nemen van de bestreden beslissing duidelijk op het voorbereidend werk van haar diensten heeft gebaseerd.

10.4. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker, wat het *eerste middelonderdeel* betreft, dat nergens in de wet wordt bepaald dat het uitblijven van een advies van het NSECD met een “gunstig” advies gelijkgesteld kan worden.

Wat het *tweede middelonderdeel* betreft, stelt hij dat er geen sprake kan zijn van een motivering door verwijzing, nu het college van burgemeester en schepenen het advies van de gemeentelijke bouwcommissie niet bijtreedt. Ook de datum van dat advies klopt niet met het stuk in het administratief dossier. Bovendien gaat dit document uit van een ambtenaar van de stedelijke dienst Economie. Een en ander wijst volgens verzoeker op “geknoei” en “manipuleren”. Verder betoogt hij dat het betreffende advies ook niet afdoende en correct gemotiveerd is.

10.5.1. De verwerende partij laat in haar laatste memorie, wat het *tweede middelonderdeel* betreft, gelden dat de bouwcommissie van de stad Hasselt het advies van de dienst Economie van 10 september 2014 op 16 september 2014 integraal heeft goedgekeurd, en het zich derhalve heeft eigen gemaakt. Wanneer in de bestreden beslissing verwezen wordt naar “het gunstig advies van 16/09/2014 van de gemeentelijke bouwcommissie”, gaat het dan ook om het advies van de dienst Economie van 10 september 2014, zoals goedgekeurd door de gemeentelijke bouwcommissie op 16 september 2014.

10.5.2. Zij wijst er ook op dat verzoeker *in casu* niet beschouwd kan worden als “diegene ten aanzien van wie de beslissing is genomen”, en ten aanzien van wie de formelemotiveringsplicht derhalve geldt. Verzoeker is niet degene die de vergunningsaanvraag heeft ingediend en heeft geen belang bij het middel in zoverre het gesteund is op de schending van de formelemotiveringsplicht.

10.5.3. Wat de motiveringsplicht betreft, wijst zij erop dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk naar het “gunstig” advies van de gemeentelijke bouwcommissie verwijst, hetgeen impliceert dat zij heeft kennis genomen van de inhoud van dit advies en hiermee heeft rekening gehouden bij het nemen van haar beslissing. Vermits zij de inhoud van dit advies volgt, volstaat het om in de bestreden beslissing naar dit advies te verwijzen. Het advies en de motivering ervan maken deel uit van de motieven van de bestreden beslissing. Verzoeker toont niet aan dat de inhoud van voormeld advies onjuist of kennelijk onredelijk zou zijn.

10.5.4. Wat het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, wijst de verwerende partij erop dat zij zich bij het nemen van haar beslissing onder meer gebaseerd heeft op het advies van de dienst Economie van 10 september 2014, zoals goedgekeurd door de gemeentelijke bouwcommissie op 16 september 2014. In dit advies werd onder meer ingegaan op de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging, de bescherming van het stedelijk milieu, de bescherming van de consument en het respect voor de sociale wetgeving. Zij heeft bij het nemen van haar beslissing rekening gehouden met voormelde elementen en hiernaar uitdrukkelijk verwezen. Dergelijke handelswijze kan bezwaarlijk als onzorgvuldig worden aangemerkt.

10.6. De tussenkomende partij stelt in haar laatste memorie, wat het *tweede middelonderdeel* betreft, dat uit het advies van 10 september 2014 en de uiteenzetting in het aanvraagdossier blijkt waarom de verwerende partij van oordeel is dat de aanvraag gunstig beoordeeld moet worden. Uit de feitelijke overwegingen, zoals vermeld in de bestreden beslissing, in samenlezing met de stukken uit het administratief dossier, kan enkel geoordeeld worden dat het advies van 10 september 2014 de basis voor de bestreden beslissing vormde.

10.7.1. Verzoeker stelt in zijn laatste memorie nog, wat het *eerste middelonderdeel* betreft, dat een schending van een substantiële en op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm voorligt en dat hij geen bijzonder en bijkomend bewijs dient te leveren over de invloed daarvan op de bestreden beslissing. Aldus

zou immers een onoverkomelijke bewijslast ontstaan, nu iemands gedachten niet bewezen kunnen worden. De stelling dat de verwerende partij overduidelijk zou geweten hebben dat geen advies van het NSECD voorligt, doet niets af aan de gevolgtrekking die zij in het bestreden besluit op expliciete wijze maakt, namelijk dat het advies *de iure* geacht wordt gunstig te zijn. Hij wijst erop dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog altijd van de gunstige aard van dit advies uitgaat.

10.7.2. Wat het *tweede middelonderdeel* betreft, betoogt verzoeker dat een schending van de motiveringsplicht ook door een derde-belanghebbende kan worden ingeroepen. Hij stelt dat de verwerende partij in haar laatste memorie niet betwist dat het advies van de gemeentelijke bouwcommissie van 16 september 2014 in de bestreden beslissing niet wordt bijgetreden en dat dit advies evenmin aan de beslissing gehecht werd om er integrerend deel van uit te maken. Het bijkomend stuk (b1) dat de verwerende partij bijbrengt, houdt volgens hem ook geen bewijs van goedkeuring van het advies van de dienst Economie van 10 september 2014 in.

Beoordeling

11.1.1. Luidens artikel 7, § 3, van de handelsvestigingenwet, zet het college van burgemeester en schepenen, bij ontstentenis van een tijdige betekening van het advies van het NSECD, het onderzoek van de aanvraag voort in overeenstemming met artikel 8, § 2, en volgende van die wet.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat het onderzoek van de aanvraag door de diensten van de verwerende partij inderdaad werd voortgezet. Gelet op dit laatste, en het feit dat in het bestreden besluit uitdrukkelijk op het verstrijken van de adviestermijn van het NSECD wordt gewezen, is de loutere vermelding dat een “gunstig advies” door het NSECD werd uitgebracht, niet van aard om het bestreden besluit te vitiëren.

11.1.2. Het *eerste middelonderdeel* is ongegrond.

11.2.1. Dat de verwerende partij niet rechtstreeks een inbreuk kan plegen op artikel 7, § 2, van de handelsvestigingenwet, zoals verduidelijkt in de artikel 3 tot en met 5 van het koninklijk besluit van 22 februari 2005, neemt niet weg dat gebeurlijk een schending van de formele- en materiële motiveringsplicht kan voorliggen indien zij de in deze bepalingen vastgestelde, respectievelijk verduidelijkte, criteria bij haar beoordeling van de vergunbaarheid van de gevraagde handelsvestiging heeft betrokken.

11.2.2. Anders dan de verwerende partij dit blijkbaar ziet, kan een derde-belanghebbende, zoals *in casu* verzoeker, zich met goed gevolg op een schending van de formele motiveringsplicht beroepen.

11.2.3. Met verzoeker dient vastgesteld dat de bestreden beslissing bijzonder karig is gemotiveerd. Zij beperkt zich in wezen tot een opsomming van de toepasselijke wettelijke bepalingen, onder een titel “Juridische overwegingen”, en het weergeven van de administratieve stappen in de procedure, onder een titel “Feitelijke overwegingen” (zie randnummer 3.7).

11.2.4. De verwerende partij en de tussenkomenende partij houden voor dat de bestreden beslissing is gebaseerd op een in deze beslissing vermeld “gunstig advies van 16/09/2014 van de gemeentelijke bouwcommissie”, waarin de door artikel 7, § 2, van de handelsvestigingenwet bedoelde criteria worden onderzocht. Vastgesteld dient evenwel dat in de bestreden beslissing nergens wordt vermeld dat dit advies wordt bijgetreden. Er wordt ook geen melding gemaakt van de inhoud van het advies, noch blijkt het aan de bestreden beslissing te zijn gehecht om er integrerend deel van uit te maken.

11.3. Gelet op het voormelde, ligt een schending van de formele motiveringsplicht voor.

11.4. Het middel is in zoverre gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

12.1. Verzoeker voert in een vierde middel de schending aan van “art. 51 juncto art. 27 van het Gemeentedecreet, van het beginsel nemo iudex in causa sua, van het onafhankelijkheids- en het onpartijdigheidsbeginsel (incl. het verbod op het bestaan van een schijn van partijdigheid), van het beginsel justice must not only be done but also seen to be done”.

Hij zet uiteen dat de eerste verwerende partij eigenaar is van het merendeel van de terreinen en gebouwen die het voorwerp van de bestreden vergunning uitmaken, dat deze partij een volmacht heeft gegeven aan de tussenkomende partij voor het indienen van de verkavelingsaanvraag, en met de tussenkomende partij ook een “handelsconvenant” heeft gesloten waarin engagementen worden aangegaan om het project te ondersteunen. De verwerende partij moet volgens verzoeker dan ook als een “rechtstreeks belanghebbende” in het dossier worden beschouwd, die zonder gezichtsverlies te lijden geen negatieve beslissing meer over de aanvraag kon nemen.

Ondergeschikt had minstens de burgemeester van de stad Hasselt niet mee over de aanvraag mogen beraadslagen, nu zij zowel de volmacht voor de verkavelingsaanvraag, het “handelsconvenant” als de verkavelings- en de stedenbouwkundige vergunning namens de stad heeft ondertekend.

12.2. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat het “handelsconvenant” kadert in de fase van het “informeel vooroverleg”, dat de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel “onverenigbaar” is met de eigen aard van de beslissingsbevoegdheid van de verwerende partij die overeenkomstig de bepalingen van de handelsvestigingenwet over socio-economische vergunningsaanvragen moet oordelen, en dat het stadsbestuur zich immers op geen enkele wijze kan laten vervangen. Zij stelt dat de betreffende percelen slechts tijdelijk eigendom zijn van de stad ingevolge de onteigening ervan en dat

er later grondoverdracht zal geschieden. Verder betoogt zij dat de vergunningsprocedures “wettelijk/decretaal [zijn] vastgesteld”, en dat de burgemeester enkel heeft gehandeld in haar hoedanigheid van burgemeester, binnen de toepasselijke wettelijke en decretale bepalingen.

12.3. De tussenkomenende partij voegt daar samengevat aan toe dat de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel het nemen van een beslissing niet onmogelijk mag maken, dat “wettelijk opgelegd” wordt dat het college van burgemeester en schepenen handelsvestigingsaanvragen behandelt, en dat het convenant geen garanties geeft.

12.4. In de memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat in het “handelsconvenant” wel degelijk harde engagementen worden geformuleerd, dat naar het convenant in de bestreden beslissing wordt verwezen, en dat de afgifte van de vergunning “een vaststaande premisse was”. De redenering dat de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel er niet toe mag leiden dat het nemen van een rechtmatige beslissing onmogelijk wordt gemaakt, is niet aan de orde, nu de verwerende partij maar geen convenant had moeten sluiten. Het gegeven dat de verwerende partij de bevoegde instantie is om over de kwestieuze aanvraag te oordelen, geeft haar geen “immunitet” tegen de toepassing van de in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen. Hetzelfde geldt voor de burgemeester van de stad Hasselt.

Beoordeling

13.1. De door verzoeker aangevoerde omstandigheden dat de verwerende partij eigenaar is van het merendeel van de terreinen en gebouwen van het kwestieuze project, dat zij aan de tussenkomenende partij een volmacht heeft gegeven tot het indienen van de verkavelingsaanvraag, en vervolgens een verkavelingsvergunning en stedenbouwkundige vergunning voor het kwestieuze project heeft verleend, volstaan niet om te dezen een schending van de in het middel aangevoerde beginselen aan te nemen.

13.2.1. Dit geldt evenwel niet voor wat het “convenant met betrekking tot de realisatie van het parkeer-, woon-, winkel-, en werkproject ‘Havenkwartier’ te Hasselt” betreft. Luidens dit convenant stelt de verwerende partij zich – samen met de tussenkommende partij en Unizo – “tot doel het Project Havenkwartier te realiseren volgens de door de partijen gekende plannen in de periode 2014-2018” en “engag[eert] zich om daartoe maximaal samen te werken en alle nodige en nuttige inspanningen te leveren”.

13.2.2. De tussenkommende partij engageert zich met het convenant, onder meer, om voor het winkelgedeelte van het project Kanaalkom een socio-economische vergunning aan te vragen, waarin onder andere de beperkingen worden opgenomen dat de totaal aan te vragen netto-handelsoppervlakte 21.699 m² zal bedragen. Binnen deze oppervlakte worden “qua m² mode-artikelen”, “[m]aximaal 6.000 m² netto-handelsoppervlakte in modules kleiner dan 2.000 m²” en “[m]aximaal 3.500 m² netto-handelsoppervlakte in modules groter dan 2.000 m²” als beperkingen voorzien. Opgemerkt moet worden dat de kwestieuze aanvraag, overeenkomstig het engagement van de tussenkommende partij, effectief in een netto-handelsoppervlakte van 21.699 m² voorziet, en dat de netto-handelsoppervlakte, wat mode-artikelen betreft, eveneens overeenkomstig dit engagement, 9.500 m² bedraagt.

13.2.3. De verwerende partij, van haar kant, engageert zich – naast Unizo – “om deze socio-economische aanvraag te ondersteunen en waar nodig (oa Nationaal Sociaal-Economisch Comité en desgevallend Interministerieel Comité voor de Distributie en/of de Raad van State) te bevestigen dat deze aanvraag tot socio-economische vergunning met bovenvermelde beperkingen het resultaat is van uitgebreid voorafgaand overleg en in de visie van alle partijen voldoet aan de vereisten voor een complementair en kwalitatief en kernversterkend project dat zal bijdragen tot een grotere uitstraling van Hasselt als winkelstad”.

13.2.4. De voormelde engagementen worden in het convenant “het resultaat” genoemd “van uitgebreid voorafgaand overleg van de

eigenaar/projectontwikkelaar met het stadsbestuur en de vertegenwoordigers van de middenstandsorganisaties”, en “bieden alle partijen de nodige garanties dat het project Kanaalkom zich niet alleen op vlak van parkeergelegenheid en woongelegenheid als een vernieuwd stadsdeel zal verweven met de bestaande binnenstad, maar ook op commercieel vlak zich als complementair en kernversterkend project zal ontwikkelen dat op duurzame wijze zal bijdragen tot een grotere en kwalitatievere uitstraling van Hasselt als winkelstad”.

13.3. Gelet op de bijzondere, onder randnummer 13.2.3 en 13.2.4 beschreven verbintenissen die de verwerende partij in dit convenant heeft aangegaan, en die de inhoud van de kwestieuze handelsvestigingsvergunning betreffen, valt niet in te zien hoe zij in alle objectiviteit, zonder vooringenomenheid en zonder gebonden te zijn door deze eerder aangegane overeenkomsten, de kwestieuze vergunningsaanvraag heeft kunnen beoordelen. Hieruit volgt dat de bestreden beslissing tot stand gekomen is met schending van het onpartijdigheidsbeginsel.

13.4. De tussenkomende en de verwerende partij stellen terecht dat het onpartijdigheidsbeginsel geen toepassing kan vinden op een orgaan van actief bestuur, zoals te dezen het college van burgemeester en schepenen, indien die toepassing onverenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van dat bestuur, en de toepassing van dit beginsel het optreden van dit orgaan onmogelijk zou maken. Dit laatste blijkt *in casu* echter niet op te gaan. Weliswaar is het college van burgemeester en schepenen op grond van de artikelen 5 en 8 van de handelsvestigingenwet de bevoegde overheid om over de handelsvergunningsaanvraag te beslissen, doch de verwerende partij was er geenszins toe gehouden om het kwestieuze convenant te sluiten, noch toont zij aan of maakt zij aannemelijk dat zij niet eerst nog kon terugkomen op de in het convenant aangegane verbintenissen.

13.5. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VI. Kosten

14.1. De verwerende partij dient als in het ongelijk gestelde partij te worden verwezen in de kosten van het geding, met inbegrip van de door verzoeker gevorderde rechtsplegingsvergoeding. Die vergoeding moet worden bepaald op het basisbedrag van 700 euro. De Raad ziet geen reden om het door verzoeker gevraagde bedrag van 1400 euro toe te kennen.

14.2. In zoverre de tussenkomenende partij vraagt om verzoeker te veroordelen tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding, moet worden opgemerkt dat een tussenkomenende partij overeenkomstig artikel 30/1, § 2, laatste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, geen aanspraak kan op maken op een rechtsplegingsvergoeding.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt van 18 september 2014 waarbij aan de nv Kanaalkom een socio-economische vergunning wordt verleend voor de opbouw van een nieuw handelsgeheel, inplanting zones Havenkwartier 1, 2 en 3 te Hasselt, als onderdeel van de ontwikkeling van een nieuw stadsdeel “Blauwe Boulevard” aan de kanaalkom te Hasselt, op percelen kadastraal bekend sectie G, nrs. 450/p, 453/t, 453/s, 453/n, 454/n, 455/l5, 455/n5 en 455/2.

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.

De tussenkomenende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven juli 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust