

Rolnummer 1212
Arrest nr. 123/98 van 3 december 1998

ARREST

In zake : de prejudiciële vraag over de artikelen 1, § 1, *a*), en 2 van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen, gesteld door het Hof van Beroep te Brussel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts en R. Henneuse, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij arrest van 4 december 1997 in zake de n.v. Zwin tegen de Belgische Staat en de n.v. Speelgoed Broze & Zonen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 10 december 1997, heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 1, § 1, a), van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen, in samenhang met artikel 2 van dezelfde wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu :

- het aan diegene die een handelsactiviteit wenst uit te oefenen op een netto verkoopoppervlakte die kleiner of gelijk is aan de oppervlakenorm voorzien in artikel 1, § 1, a), 1°, 1 en 2, van dezelfde wet, een voorafgaandelijke socio-economische vergunning oplegt wanneer deze handelsactiviteit wordt uitgeoefend in een gedeelte van een gebouw met een oppervlakte gelijk aan of kleiner dan voornoemde oppervlakenorm, terwijl de totale bruto gebouwde oppervlakte van het volledig gebouw groter is dan deze oppervlakenorm,

- terwijl, diegene die een handelsactiviteit wenst uit te oefenen op een netto verkoopoppervlakte die kleiner of gelijk is aan de oppervlakenorm voorzien in artikel 1, § 1, a), 1°, 1 en 2, van dezelfde wet, in een gebouw waarvan de bruto gebouwde oppervlakte gelijk is aan of kleiner is dan voormelde oppervlakenorm, dergelijke voorafgaandelijke socio-economische vergunning niet behoeft ? »

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Tussen de n.v. Zwin, projectontwikkelaar, en een eigenares van gebouwen wordt een overeenkomst gesloten tot realisatie van een handelscomplex, dat minimum drie handelseenheden zou omvatten, waarvan één, met een oppervlakte van ongeveer 1000 m², reeds door de projectontwikkelaar was verhuurd aan een derde, voor kleinhandel in speelgoed met verkoop aan de verbruiker.

In dat pand worden door de huurder werken uitgevoerd met het oog op de realisatie van een kleinhandel in speelgoed, zonder dat de betrokken vennootschappen over de volgens de Economische Inspectie vereiste sociaal-economische machtiging beschikken, overeenkomstig artikel 1, § 1, a), 4°, van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen. De uitvoering van het project moet worden geschorst tot de vereiste machtiging is afgegeven door het college van burgemeester en schepenen.

De n.v. Zwin dient vervolgens een aanvraag tot het verkrijgen van de sociaal-economische vergunning in, doch uit het dossier kan niet worden opgemaakt of die vergunning inmiddels werd verkregen. Wel dagvaardt die onderneming, samen met de huurster, de Belgische Staat in kort geding, teneinde het stakingsbevel te horen opheffen. Daarbij verklaart zij dat in afwachting van het verkrijgen van die vergunning, enkel tot exploitatie in het gebouw zal worden overgegaan op een oppervlakte van maximum 600 m² bruto en 400 m² netto - dit zijn de oppervlaktecriteria binnen de perken waarvan geen sociaal-economische machtiging is vereist.

In eerste aanleg wordt die vordering ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

In hoger beroep verzoekt de n.v. Zwin het Hof van Beroep te Brussel de voormelde prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof en, in afwachting van het antwoord, de voorlopige opheffing van het stopzettingsbevel te bevelen.

Het Hof van Beroep stelt allereerst vast dat de in aanmerking te nemen oppervlaktecriteria gelden voor het handelsgebouw in zijn totaliteit, zodat de compartimentering ervan in handelseenheden met een oppervlakte waarvoor geen sociaal-economische vergunning vereist is, geen afbreuk kan doen aan het vereiste van een sociaal-economische machtiging. Vervolgens overweegt het Hof dat de gecombineerde toepassing van de artikelen 1, § 1, en 2 van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen tot gevolg heeft dat de exploitant die een handelsactiviteit wenst uit te oefenen op een nettoverkoopoppervlakte van 400 m² of minder in een gebouw met een bruto gebouwde oppervlakte van meer dan 600 m², dat dus slechts gedeeltelijk wordt gebruikt, een voorafgaande machtiging behoeft, terwijl de exploitant die een handelsactiviteit wenst uit te oefenen op dezelfde oppervlakte, doch in een gebouw met een bruto gebouwde oppervlakte gelijk aan of kleiner dan 600 m², een dergelijke sociaal-economische machtiging niet nodig heeft. Twee exploitanten die zich in eenzelfde situatie bevinden met betrekking tot de oppervlakte van de effectief uitgeoefende handelsactiviteit, worden op het eerste gezicht verschillend behandeld. Het Hof van Beroep stelt dan ook de prejudiciële vraag, maar weigert in te gaan op het verzoek tot opheffing van het stopzettingsbevel omdat, in geval van een negatief antwoord van het Arbitragehof, een feitelijke situatie zal zijn gecreëerd die niet of moeilijk omkeerbaar zal zijn.

III. *De rechtspleging voor het Hof*

Bij beschikking van 10 december 1997 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 9 januari 1998 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 20 januari 1998.

Memories zijn ingediend door :

- de n.v. Zwin, met maatschappelijke zetel te 9080 Lochristi, Dorp West 138, bij op 23 februari 1998 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 23 februari 1998 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 30 maart 1998 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de Ministerraad, bij op 24 april 1998 ter post aangetekende brief;
- de n.v. Zwin, bij op 27 april 1998 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 27 mei 1998 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 10 december 1998.

Bij beschikking van 23 september 1998 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 21 oktober 1998.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 24 september 1998 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 21 oktober 1998 :

- zijn verschenen :

. Mr. G. L'heureux *loco* Mr. J. Ghysels, Mr. P. Flamey en Mr. E. Empereur, advocaten bij de balie te Brussel, voor de n.v. Zwin;

. Mr. C. Coen en Mr. J. De Ridder *loco* Mr. E. Vervaeke, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en P. Martens verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

Standpunt van de Ministerraad

A.1. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag omdat de beantwoording van de prejudiciële vraag geen nut oplevert voor de oplossing van het geschil. De n.v. Zwin geeft aan de in het geding zijnde bepaling een eigen interpretatie door aan de bestaande parameters (namelijk de nettoverkoopoppervlakte en de totale bruto gebouwde oppervlakte van het gebouw) een derde te willen toevoegen, namelijk de totale oppervlakte per exploitant die in een gebouw is gevestigd. Doordat de n.v. Zwin zich in geen van beide in de prejudiciële vraag gestelde hypothesen bevindt, is het antwoord op de prejudiciële vraag niet nuttig om het bodemgeschil te beslechten.

A.2. De vergeleken handels vestigingen, namelijk de vestigingen die onder de wettelijke oppervlakenormen blijven en de exploitaties die deze parameters overschrijden, vertonen onvoldoende analogie om voor vergelijking in aanmerking te komen. Door deel uit te maken van een groter geheel veranderen de aantrekkingskracht, het economisch potentieel en de concurrentiepositie van de vestiging aanzienlijk. Die impact is reëel, zodat een alleenstaande handelsvestiging niet kan worden vergeleken met een handelsvestiging gelegen in een groter geheel.

A.3.1. Zelfs wanneer de handelsvestigingen vergelijkbaar zijn, is het gemaakte onderscheid niet discriminerend.

A.3.2. Het gemaakte onderscheid is wettig verantwoord. Zowel de markteconomische concurrentiestructuur, de bezorgdheid om de implicaties op de arbeidsmarkt, de ruimtelijke ordening, het verkeer als het milieu worden aangewezen als doelstellingen die met het gemaakte onderscheid worden nagestreefd en wezenlijk terug te brengen zijn tot het nastreven van harmonisatie van de concurrentie op de betrokken markt. De beide criteria werden in aanmerking genomen, omdat het voldoende was dat ofwel de maximum gebouwde

oppervlakte ofwel de maximum nettoverkoopoppervlakte wordt bereikt om onder het toepassingsgebied van de wet te vallen. Daarbij werd rekening gehouden met de mogelijkheid dat de aanvraag niet één groot bedrijf betreft, maar wel een geheel van verschillende gespecialiseerde winkelbedrijven. De wet diende ook van toepassing te zijn op dergelijke initiatieven, zodra het ging

om dezelfde bouwtoelating. Verschillende winkeleenheden, die eenzelfde commercieel geheel uitmaken, vallen onder het toepassingsgebied van de wet.

A.3.3. Het onderscheid is nodig in een democratische samenleving. Aan dat toetsingscriterium, waarvan de Ministerraad erkent dat het « inzake economische wetgeving wellicht minder aan de orde is », zou zijn voldaan gelet op zowel het reeds aangetoonde rechtmatige oogmerk als het verder onderzochte proportionaliteitsbeginsel.

A.3.4. Het gemaakte onderscheid is adequaat vermits het toelaat het gestelde doel te bereiken. Er is wel degelijk een verband tussen de grootte van het gebouw en de impact van de daarin gelegen handelsvestigingen op de in de bovengenoemde doelstellingen vermelde factoren. De parameter van de bruto gebouwde oppervlakte is immers mede ingevoerd om te vermijden dat via parcellering kleine netto-oppervlakten zouden worden bereikt, waardoor één van de doelstellingen van de wetgever, namelijk het tegengaan van de wildgroei van niet-vergunde grote winkelcentra, zou worden omzeild. Het overschrijden van de grens van de bruto gebouwde oppervlakte van het gebouw waarin de exploitatie is gevestigd, maakt *ipso facto* de sociaal-economische vergunningen noodzakelijk.

A.3.5. Het gemaakte onderscheid is in overeenstemming met het proportionaliteitsbeginsel. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt overduidelijk dat aanzienlijke inspanningen werden geleverd om de wet op de handelsvestigingen in overeenstemming te brengen, zowel met de objectieve noden tot regulering van de markt als met de opmerkingen van de betrokken economische sector zelf. Gemakkelijke uiterste oplossingen als totale stopzetting of onbeperkte vrijheid werden ter zijde geschoven en rekening werd gehouden met de belangen van zelfstandigen, winkelhuisen, verbruikers en werknemers, die van die aard zijn dat geen enkele extreme oplossing kan worden toegepast.

Standpunt van de partij n.v. Zwin

A.4. De exceptie van niet-ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag moet worden verworpen, omdat het niet aan het Arbitragehof toekomt zich erover uit te spreken of het antwoord op de prejudiciële vraag onontbeerlijk is voor de oplossing van het bodemgeschil.

Bovendien is het antwoord op de prejudiciële vraag zeker relevant, wat overigens moge blijken uit de motivering van het Hof van Beroep te Brussel in het verwijzingsarrest. De n.v. Zwin diende een ontwerp van handelsvestiging in voor een exploitatie met een verkoopoppervlakte van minder dan 400 m², doch in een gebouw van meer dan 600 m², waarvoor een machtiging is vereist, terwijl geen machtiging is vereist indien de oppervlakte van het gebouw minder dan of gelijk is aan 600 m². Een dergelijk probleem is geen kwestie van interpretatie doch van gelijkheid.

A.5. De in de prejudiciële vraag vermelde situaties zijn voldoende vergelijkbaar en zelfs volledig analoog. Zij vergelijken immers twee ontwerpen van handelsvestigingen die over eenzelfde verkoopsruimte beschikken doch ondergebracht zijn in een gebouw met een verschillende bruto gebouwde oppervlakte. De situaties blijven voldoende vergelijkbaar in het licht van het doel van de wet op de handelsvestigingen, namelijk de sociaal-economische weerslag van de ontworpen handelsvestiging nagaan. De grootte van de handelsvestiging is in beide gevallen gelijk.

A.6.1. Luidens artikel 1 van de wet van 29 juni 1975 is er sprake van een handelsvestiging wanneer het gaat om een vestiging « met een bruto gebouwde oppervlakte van meer dan 600 m² of met een netto verkoopoppervlakte van meer dan 400 m² ». Op basis van de rechtspraak (Antwerpen, 13 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, p. 468) en een advies van de Raad van State (afdeling administratie, 18 mei 1979, A.25.082/III-9-727) dient het begrip « bruto gebouwde oppervlakte » beschouwd te worden als de volledige oppervlakte van het gebouw, zelfs als slechts een deel van het gebouw voor de handelsactiviteit dient. Handelsvestigingen die zich in een kleiner gebouw installeren worden op een ongemotiveerde en onredelijke wijze bevoordeeld.

A.6.2. Het gemaakte onderscheid is discriminerend omdat het criterium van onderscheid niet adequaat is en er geen redelijke verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Het onderscheidingscriterium - oppervlakte van het gebouw waarin de handel wordt gevestigd - dient geenszins de door de wetgever nagestreefde doelstelling doordat de grootte van het gebouw geen enkele sociale of economische impact kan hebben en hoort veeleer thuis bij wetgeving inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw, wat in de rechtsleer wordt onderschreven (Haumont, F., *L'urbanisme. Région wallonne*, Brussel, Larcier, 1996, nr. 977, nr. 1476). Alleen de grootte van de handel zelf kan dienend zijn als onderscheid voor het al dan niet vereisen van een machtiging voor een handelsvestiging. Artikel 1 van de wet baseert zijn onderscheid op een parameter die in bepaalde situaties ertoe leidt een ontwerp van handelsvestiging aan een machtiging te onderwerpen, terwijl dit zuiver economisch en sociaal niet noodzakelijk is gezien de geringe impact ervan.

De wettelijke eis is niet evenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstelling. Het criterium met betrekking tot de oppervlakte is niet noodzakelijk om het nagestreefde doel te bereiken. Veel doeltreffender zou het zijn indien uitsluitend de grootte van de handelsvestiging in rekening werd gebracht omdat dit criterium een betere indicatie zal geven over de economische en sociale invloed. Door het gehanteerde criterium is de wetgever te ver gegaan in de beperking van de vrijheid van handel en nijverheid.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 1, § 1, *a*), 1^o, 1 en 2, van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 23 juni 1994, gelezen in samenhang met artikel 2 van die wet.

Artikel 1, § 1, *a*), 1^o, luidt :

« Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder :

a) Ontwerp van handelsvestiging :

1^o Een ontwerp van nieuw bouwwerk waarbij voorzien wordt in de oprichting van één of meer kleinhandelsbedrijven :

1. In een zone 1, met een bruto gebouwde oppervlakte van meer dan 1.500 m² of met een netto verkoopoppervlakte van meer dan 1.000 m²;

2. In een andere zone, met een bruto gebouwde oppervlakte van meer dan 600 m² of met een netto verkoopoppervlakte van meer dan 400 m²; »

Artikel 2 bepaalt :

« De ontwerpen van handelsvestiging, bedoeld in artikel 1, § 1, *a*), zijn onderworpen aan een machtiging verleend door het college van burgemeester en schepenen hetzij voor het gebruiken van de bouwvergunning afgegeven overeenkomstig de bepalingen van de wetgeving op de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, hetzij voor het uitvoeren van de ontwerpen wanneer geen afgifte van bouwvergunning vereist is. »

B.2.1. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag omdat de beantwoording ervan geen nut zou opleveren voor de oplossing van het geschil.

B.2.2. Het staat aan de rechter die de prejudiciële vraag stelt, na te gaan of het antwoord op de vraag dienend is om het hem voorgelegde geschil te beslechten.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

B.3.1. Het in het geding zijnde verschil in behandeling bestaat erin dat de exploitant van een handelszaak waarvan de nettoverkoopoppervlakte 400 m² of minder bedraagt en die is gevestigd in een gebouw met een bruto gebouwde oppervlakte van ten hoogste 600 m², geen sociaal-economische vergunning behoeft, terwijl de exploitant van een handelszaak waarvan de nettoverkoopoppervlakte eveneens 400 m² of minder bedraagt, doch die is gevestigd in een gebouw met een bruto gebouwde oppervlakte van meer dan 600 m², wel degelijk een sociaal-economische vergunning nodig heeft.

B.3.2. Het bedoelde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk oppervlakenormen van het gebouw waarin de handelsactiviteit wordt uitgeoefend. Het werd voldoende geacht dat ofwel de maximum bruto gebouwde oppervlakte, ofwel de maximum nettoverkoopoppervlakte wordt bereikt om de handelsvestiging aan de sociaal-economische machtiging te onderwerpen (*Gedr. St.*, Kamer, 1974-1975, nr. 609/5, p. 14).

B.3.3. De in de prejudiciële vraag voorgelegde maatregel in de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen, beoogde rekening te houden, niet alleen met de vereisten van de ruimtelijke ordening, maar tevens met de sociaal-economische toestand bij de afgifte van bouwtoelatingen voor nieuwe handelsvestigingen (*Gedr. St.*, Kamer, 1974-1975, nr. 609/5, p. 2) die een weerslag hebben op de economische mededinging, de leefbaarheid van de bestaande handelscentra, de werkgelegenheid, het verkeer en het milieu. Daarbij werd elke gemakkelijksoplossing geschuwd die het bezwaar zou inhouden dat niet voldoende rekening werd gehouden met de economische en sociale werkelijkheid, zodat de Regering uitdrukkelijk zowel

elk idee van totale en langdurige blokkering heeft afgewezen, als elke verleiding tot laksheid die leidt tot een volledige vrijheid die onverenigbaar is met het zoeken naar evenwicht in de gegeven omstandigheden (*Gedr. St.*, Kamer, 1974-1975, nr. 609/5, p. 5). Het instellen van een sociaal-economisch onderzoek voor handelsvestigingen die beantwoorden aan bepaalde oppervlakenormen, werd daarbij als oplossing gehanteerd. In dat verband heeft de wetgever uitdrukkelijk willen voorkomen dat exploitanten van handelsvestigingen door trapsgewijze verwezenlijking van een bepaald project aan de bepalingen van de wet zouden ontsnappen (*Gedr. St.*, Senaat, 1974-1975, nr. 584/1, p. 4).

Het hanteren van het criterium van de bruto gebouwde oppervlakte, naast dat van de nettoverkoopoppervlakte van de betrokken handelsexploitatie, waardoor ook handelsvestigingen met een nettoverkoopoppervlakte van ten hoogste 400 m² die gesitueerd zijn binnen de gebouwen waarvan de bruto gebouwde oppervlakte de vooropgestelde norm overschrijdt eveneens een machtiging dienen te verkrijgen, maakt het mogelijk de in de tijd gespreide opdeling en inrichting van handelsexploitaties in eenzelfde gebouw waarvan de bruto gebouwde oppervlakte de maximumnorm overschrijdt, te verhinderen. Het gehanteerde criterium is derhalve pertinent ten aanzien van het gestelde doel.

B.3.4. Het verschil in behandeling komt erop neer dat de betrokken exploitant een machtiging moet verkrijgen op basis van een sociaal-economisch onderzoek dat onder meer betrekking heeft op de ruimtelijke organisatie van het handelsapparaat, de belangen van de verbruikers, de weerslag op de werkgelegenheid en de invloed van een eventuele vestiging op de reeds bestaande handel (*Gedr. St.*, Kamer, 1974-1975, nr. 609/5, p. 6). Een dergelijke maatregel is niet onevenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstelling.

B.4.1. Anderzijds kan de vrijheid van handel en nijverheid niet worden opgevat als een absolute vrijheid. Zij belet niet dat de wetgever de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De wetgever zou alleen dan de vrijheid van handel en nijverheid schenden indien hij die vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.

B.4.2. Om de in de overweging B.3.3 aangehaalde redenen kan de in de prejudiciële vraag beoogde maatregel niet worden beschouwd als zijnde een onevenredige beperking van de vrijheid van handel en nijverheid.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 1, § 1, *a*), 1°, van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 23 juni 1994, gelezen in samenhang met artikel 2 van dezelfde wet, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 3 december 1998.

De griffier, De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève