

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 214.029 van 21 juni 2011
in de zaken I. A. 200.350/XII-6609
II. A. 200.391/XII-6612

In zake:

- I.
- 1. Jean-Jacques LIBERT
- 2. Pierre LIBERT
- 3. Liliane AVONTROODT
- 4. Frank PLANCKE

II. Elisabeth VAN HERCK
allen bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geert Van Grieken
kantoor houdend te 2970 Schilde
Wijnegemsteenweg 83-85
bij wie woonplaats wordt gekozen
en allen eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Vande Castele

tegen:

I.+II. de GEMEENTE KNOKKE-HEIST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter-Jan Defoort
kantoor houdend te 8000 Brugge
Predikherenstraat 23/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vorderingen

- 1. De vordering in de zaak A. 200.350/XII-6609, ingesteld op 30 mei 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 18 mei 2011 van de gemeenteraad van de gemeente Knokke-Heist tot toewijzing van de domeinconcessie ‘Activiteitsite strand Knokke-Heist’ en de goedkeuring van de concessieovereenkomst ‘Activiteitsite strand Knokke-Heist’. (RoX-Arena) (agendapunt 14)

(cfr. document meegedeeld bij mail dd. 27 mei 2011, ‘Overzichtslijst overgemaakt op 24 mei 2011’)

De vordering in de zaak A. 200.391/XII-6612, ingesteld op 1 juni 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van dezelfde beslissing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Verwerende partij heeft in elk van beide zaken een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2011, om 11 uur.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Geert Van Grieken en Philippe Vande Castele, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Pieter-Jan Defoort, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Patricia De Somere 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. Samenvoeging

3. Beide vorderingen tot schorsing hebben een identiek voorwerp. Het past dan ook binnen een goede rechtsbedeling dat beide vorderingen samen worden behandeld.

IV. Feiten

4.1. Bij besluit van 31 maart 2011 hecht de gemeenteraad van Knokke-Heist zijn goedkeuring aan de concessienota “Activiteitsite strand Knokke-Heist” tot het verlenen van een domeinconcessie tot het bouwen van een semi-permanente sportarena op het Albertstrand.

4.2. Volgens deze nota is de concessie dienstig tot het bouwen van een semi-permanente activiteitsite, zijnde een kwalitatief hoogstaande, multifunctionele arena, waarin zowel sportieve als culturele als bedrijfsmatige activiteiten kunnen worden georganiseerd. Alle prestaties hebben betrekking op de door het bestuur toegestane inname van het Albertstrand of op een in overleg vastgesteld alternatief, en zulks voor 2011 ter hoogte van de Meerlaan. De domeinconcessie zal worden gegund op grond van “onderhandelingen na algemene bekendmaking”. De duur van de uitbating is drie jaar, met mogelijkheid om jaarlijks op te zeggen.

Voor elke constructie dient normaliter een stedenbouwkundige vergunning te worden verkregen, uitgezonderd indien deze kadert binnen het vrijstellingsbesluit, mits voldaan is aan de bemerkingen zoals vermeld in artikel 3.4. (architecturale en inrichtingseisen). Voor het aanvragen van de nodige vergunningen dient de concessiehouder zich te richten naar de bepalingen “zoals opgenomen in het PRUP Strand en Dijk Knokke-Heist, zone 1 centrumgebied voor dagrecreatie”.

Luidens de exploitatievoorwaarden moet de concessionaris zoveel als mogelijk de bestaande overeenkomsten respecteren/overnemen (beach soccer, volleybal en hockey), en is het “sluitingsuur 22 u, behoudens voorafgaande

goedgekeurde afwijkingen. In het PRUP is de zone gedefinieerd als zone voor dagrecreatie (dag = 7 tot 19 uur)".

Luidens de "architecturale en inrichtingseisen" kadert de constructie binnen het vrijstellingsbesluit mits voldaan is aan een aantal "bemerkingen" qua publiciteit, qua termijn: maximum 90 dagen, opbouw en afbraak inbegrepen, qua uitbating horeca: enkel in relatie met en tijdens de evenementen, en qua reliëfwijzigingen: niet mogelijk.

Luidens de "ruimtelijke bemerkingen" is op het centraal gedeelte een tentconstructie mogelijk. De overige constructies dienen beperkt in hoogte tot circa 3 meter. Het plaatsen van open/gesloten tenten hierop is niet toegelaten. Er dient te worden voorzien in toegangsverhardingen langs en tegenaan het gebouw, met beperkte breedte van 5 meter. Luidens "algemeenheden" dienen de optredens te worden beperkt in functie van mogelijk nachtlawaai.

4.3. De concessie wordt aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 1 april 2011.

4.4. Op 21 april 2011 vindt de opening der inschrijvingen plaats. Er wordt één offerte ingediend door de maatschap RoX Ambassadors Plaza (hierna: RoX).

4.5. In zitting van 18 mei 2011 keurt de gemeenteraad van Knokke-Heist de ontwerp-concessieovereenkomst goed, opgesteld op basis van de concessienota en de ingediende offerte.

Luidens artikel 1 van deze overeenkomst wordt de site jaarlijks ter beschikking gesteld van 15 juni tot 15 september en zal het terrein het eerste jaar pas vanaf 7 juli 2011 beschikbaar zijn. Voor de activiteiten in de zomer van 2011 wordt verwezen naar de inschrijving van RoX, die niet mag worden gewijzigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de gemeente.

Luidens de exploitatievoorwaarden bedraagt de maximale openingsperiode 90 dagen, dit is inclusief opbouw en afbraak van de volledige site.

4.6. Bij e-mail van 27 mei 2011 deelt verwerende partij aan de raadsman van verzoekende partijen een uittreksel uit de notulen van de gemeenteraad van 18 mei 2011 mee. In deze e-mail wordt gesteld dat de concessieovereenkomst “tot op heden” nog niet werd ondertekend.

V. Toepasselijke regelgeving

5. De wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, lijkt op de in het geding zijnde concessie niet van toepassing.

Artikel 5 van die wet omschrijft een overheidsopdracht immers als een overeenkomst “onder bezwarende titel” gesloten tussen een aannemer, leverancier of dienstverlener enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds.

In artikel 3 van de ontwerpovereenkomst wordt in deze optiek gesteld dat de concessiehouder geen concessievergoeding is verschuldigd en dat de gemeente in geen geval zal tussenkomen in het verlies van de uitbating.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VII. De derde schorsingsvoorwaarde

Standpunt van de verzoekende partijen

Prejudiciële vraag

7.1. In de zaak A. 200.350/XII-6609 vragen verzoekers in hoofdorde om de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

“Schenden artikel 65/15 van de wet van 24 december 1993 (betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten) en artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet in zoverre de regeling van de artikelen 65/14-15 van de wet van 24 december 1993 beperkt is tot ‘elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te bekomen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld’, en de beperking ‘om een bepaalde opdracht te bekomen’ bijgevolg van de regeling van artikel 65/15 uitsluit de andere belanghebbende die zich moeten schikken naar het algemeen voorschrift van de artikelen 17 en 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State -ze moeten derhalve ook een risico tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aantonen en ze moeten beantwoorden aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid-, ook al voeren deze verzoekers een ernstig middel aan zoals het wederrechtelijk wijzigen van de bestemming van een gebied door de uitvoering van de vergunde overheidsopdracht of concessie-overeenkomst, waarvoor het lastenboek werd aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen, en ook al kunnen deze andere belanghebbenden geen vergunning betwisten omdat de aanbestedende overheid zich beroept op de vrijstellingsregeling van artikel 4.2.3. van de Vlaamse Codex voor werken met een tijdelijk karakter en ook niet om een ontheffing van milieueffectenrapportage heeft verzocht?”

Het nadeel

7.2. In beide zaken, in de zaak A. 200.350/XII-6609 (verzoekschrift blz. 35, en 38-44) in ondergeschikte orde, voeren verzoekers aan dat is voldaan aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel (in de zaak A.200.391/XII-6612 op blz. 21-28 van het verzoekschrift) en geven zij een uitvoerige nadeelsbeschrijving waarvan hierna de essentie wordt weergegeven.

Verzoekers dienen zich elk aan als eigenaar van appartementen aan de Zeedijk (470, 475, 480 en 481) en aan de Zeerobbenlaan 8/22, met andere woorden op het kruispunt met de Meerlaan, ter hoogte van de Meerlaan, of in een zijstraat van de Meerlaan. Derde verzoekster in de zaak A. 200.350/XII-6609 en verzoekster in de zaak A. 200.391/XII-6612 verwijzen ook naar het feit dat zij een strandcabine hebben op het Albertstrand.

Zij betogen dat het zomerseizoen juni-september bij uitstek dé belangrijkste periode is, hetzij om met de ganse familie te genieten van de zee, hetzij om hun woning te verhuren. Vakantie aan zee is het moment om tot rust te komen, en is gerelateerd met het recht op sociale zekerheid en gezondheid, vermeld in artikel 23 van de Grondwet.

Voor hun nadeel verwijzen verzoekers naar de bespreking van hun belang:

- het unieke klassieke zicht op zee wordt volledig ontsierd gedurende dé drie cruciale maanden;
- het specifieke familiale natuurkarakter van het Albertstrand wordt volledig vernietigd door een opeenvolging van een zestigtal groots opgevatte activiteiten met een ander publiek van 1000 à 3500 personen: verkeers- en parkingsoverlast, geluidsoverlast, afval, overbezetting van het strand, verstoring van de goede orde en rust;
- deze verkeersoverlast bedreigt ook de veiligheid van de (klein)kinderen;
- de zone van de meeste strandcabines wordt verplaatst;
- de toegang tot het strand wordt verminderd.

Volgens verzoekers moet men in een objectief contentieux ook oog hebben voor het nadeel dat andere personen, zoals familie en bezoekers, zullen ondervinden, alsook het nadeel dat instellingen ondergaan omdat aan hun bevoegdheid werd voorbijgegaan, zoals de provincie West-Vlaanderen en de Vlaamse regering.

Het nadeel is ernstig, gelet op de grootschalige constructie en gelet op het RoX-programma met een permanente “lounge-bar” voor 1000 personen tot 22u of later.

De wijk is niet afgestemd, qua verkeer en veiligheid, op dat nieuw publiek dat zich toevoegt aan de inwoners en bezoekers die, jaar in jaar uit, in de wijk Albertstrand vertoeven.

De “core-business” van de strandconcessies zijn de strandcabines en de stelregel van het PRUP is vrij verkeer en toegankelijkheid. Ingevolge de RoX-arena worden de strandcabines verplaatst en kijken zij uit op een arena-muur van 11 meter hoog. De nog beschikbare ruimte tussen de cabines na verplaatsing is beperkt.

Even essentieel is het zicht op de zee vanuit de zeedijk, en vanuit de woning op de zeedijk.

De verkapte bestemmingswijziging is van nature uit een ernstig nadeel.

Het nadeel is moeilijk te herstellen, omdat het uitblijven van een normale familiale “beleving aan strand en dijk”, alsook alle andere opgesomde nadelen, niet later in natura kunnen worden hersteld met de juridische fictie van de retroactiviteit.

Beoordeling

Wat betreft de voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

8. Aangezien hiervoor prima facie werd vastgesteld dat de wet van 24 december 1993 en aldus de regelgeving van de overheidsopdrachten niet van toepassing zijn, lijken verzoekers zich niet te mogen beroepen op een voordeel dat deze wet biedt. Niet enkel de omwonenden maar zelfs eventuele concurrenten van RoX zouden, indien zij tegen de toewijzing aan RoX zouden willen opkomen teneinde een kans te vrijwaren om zelf de concessie te verkrijgen en daartoe een vordering tot schorsing zouden indienen, een moeilijk te herstellen nadeel moeten aantonen.

Het antwoord op de gestelde vraag is te dezen dan ook niet terzake dienend.

Gelet op de reden om het verzoek af te wijzen, doet de omstandigheid dat de vraag precies verband houdt met de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat enkel ter sprake kan komen in een schorsingsprocedure, aan die conclusie geen afbreuk.

Wat het nadeel betreft

9.1. Om een schorsing te verkrijgen, dienen verzoekers concreet aan te tonen dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, in zoverre daarin wordt besloten dat de domeinconcessie “activiteitsite strand Knokke-Heist” wordt toegewezen aan de enige inschrijver, RoX, hun een nadeel zal berokkenen, dat én ernstig én moeilijk te herstellen moet zijn. Zulks moet aannemelijk worden gemaakt aan de hand van voldoende nauwkeurige en verifieerbare gegevens.

9.2. Daargelaten de vraag of de verzoekers voldoende bewijzen dat zij tijdens betreffende periode zelf op hun appartement vertoeven, lijkt de ernst van het aangevoerde persoonlijk nadeel van elk der verzoekers te moeten worden gerelativeerd.

Wat betreft de aantasting van het familiale karakter van het Albertstrand, het toenemen van de verkeers- en omgevingsdruk, lijkt het van algemene bekendheid dat het tijdens het zomerseizoen sowieso erg druk is op het Albertstrand en omgeving.

Ook al voorziet de offerte van RoX in een capaciteit van 1000 personen in het centrale gedeelte onder de drie zadeltenten, en van 2500 op het wedstrijdterrein (blz. 11 en 12), lijkt hieruit niet te moeten worden afgeleid dat een dergelijk aantal personen elke dag voor elk type van activiteit zal worden bereikt.

Voorts lijkt het niet te verwachten dat alle bezoekers aan de arena met de auto naar de kust zullen komen, en in voorkomend geval met de auto tot aan het strand zullen rijden.

Verwerende partij lijkt daarenboven niet zonder grond te stellen, eensdeels, dat het project een bundeling van de activiteiten beoogt die in het verleden reeds plaatsvonden met telkenmale overlast van op- en afbraak tot gevolg en, anderdeels, dat een gesofistikeerde geluidsinstallatie zal zorgen voor juist minder in plaats van meer lawaai (zie blz. 11 van de offerte).

Wat betreft het zeezicht is, blijkens de offerte (blz. 12), de architectuur op die wijze ontworpen (open zadeltenten) dat de doorkijk vanop de dijk en de buurt gemaximaliseerd is. Het zicht op de zee vanuit de appartementen lijkt *a fortiori* gevrijwaard, terwijl verzoekers niet beweren op een onderste verdieping te verblijven.

Wat betreft de verplaatsing van de strandcabines, verduidelijken de betrokken verzoekers niet waar hun cabins precies zijn gelegen op het Albertstrand. Het uitkijken op “een arena-muur van 11 meter” lijkt op zicht van het dossier overdreven: de tribunes zijn drie meter hoog, en de totale hoogte van het centraal gedeelte bedraagt bijna 11 meter, zijnde het hoogste punt van de (open) zadeltenten (zie blz. 14 van de offerte en artikel 3.4. van de concessienota).

Ten overvloede, lijken verzoekers niet te betwisten dat de kwestieuze concessie bedoeld is voor recreatieve activiteiten, volgens het PRUP in een zone voor dagrecreatie, een strandzone ter hoogte waarvan de panden van verzoekers zijn gelegen en waarin hun strandcabines zich bevinden. Zelfs ongeacht eventuele schendingen van de planbeperkingen, brengt die ligging met zich mee dat verzoekers in elk geval in een hogere mate activiteiten met recreatief karakter moeten verdragen: het betreft hier dan andere activiteiten dan degene die zij “familiale” noemen en die eventueel in een anders gezoneerd strandgebied niet zouden zijn toegestaan.

9.3. Gewis zullen verzoekers de activiteiten in de arena tijdens de zomermaanden moeten ondergaan en zij vermogen dit subjectief als een nadeel te

beschouwen. Hiervóór is de aard van dit nadeel evenwel in perspectief geplaatst en, zo beschouwd, valt daarenboven niet in te zien -en zetten verzoekers nergens uiteen- dat het tot aan de uitspraak ten gronde niet te verdragen zou zijn.

Het wettig vereist ernstig en moeilijk te herstellen karakter van het nadeel, voortvloeiend uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing is aldus niet aangetoond.

9.4. Het nadeel dat andere personen of instellingen zouden kunnen lijden, kan te dezen niet ontvankelijk worden aangevoerd om het gebrek aan persoonlijk nadeel te compenseren, nu niet is aangetoond dat die andere getroffen niet bij machte waren zelf een vordering tot schorsing in te stellen.

In zoverre verzoekers -of sommige onder hen- alluderen op verminderde mogelijkheden om hun appartement te kunnen verhuren, voeren zij een financieel nadeel aan waarvan zij niet aantonen dat het niet herstelbaar is.

VIII. Besluit

10. Wat beide zaken betreft is aldus niet voldaan aan de derde van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

Deze vaststelling volstaat om de vorderingen te verwerpen.

BESLISSING

1. De zaken A. 200.350/XII-6609 en A. 200.391/XII-6612 worden samengevoegd, wat het administratief kort geding betreft.

2. De Raad van State verwerpt de vorderingen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 juni 2011,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest