

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.454 van 12 januari 2021
in de zaak A. 224.698/X-17.179**

In zake : 1. de NV DE BANDT
 2. Jean-Pierre DE BANDT
 3. Thomas DE MEVIUS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Arne Van Daele
 kantoor houdend te 1540 Herne
 Kwatemstraat 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jens Mosselmans
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Terhulpsessesteenweg 120

tegen :

de GEMEENTE KNOKKE-HEIST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jacky D’Hoest
kantoor houdend te 8310 Brugge
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de NV ORANGE BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Mallien
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 maart 2018, strekt tot de
nietigverklaring van “de beslissing van de gemeenteraad [van de gemeente
Knokke-Heist] van 31 mei 2017, genotuleerd als punt 24, waarbij toelating wordt

verleend aan Orange Belgium n.v. [...] tot het plaatsen van een telecommunicatiestation op de hoek van het pleintje gelegen Camille Lemonnierlaan – Zwinlaan, mits een jaarlijkse vergoeding van 4.500 EUR en onder de voorwaarden zoals vermeld in de ontwerp-bijlage van het desbetreffende besluit”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 15 mei 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 december 2020.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Arne Van Daele, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Karlien Vernieuwe, die *loco* advocaat Jacky d’Hoest verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Werner Vandebruwaene, die *loco* advocaat Pascal Maillien 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. Het geschil heeft betrekking op het plaatsen van een verlichtingspaal met ingewerkte gsm-zendantenne, aan het pleintje op de hoek van de Camille Lemonnierlaan en de Zwinlaan te Knokke-Heist.

3.2. De gemeenteraad van Knokke-Heist verleent op 31 mei 2017 aan de tussenkomende partij de toelating om de paal te plaatsen. Deze komt in de plaats van een bestaande verlichtingspaal. De antenne wordt op de paal bevestigd en er in geïntegreerd, en de apparatuur is ondergronds aangebracht.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. De verzoekende partijen roepen in een eerste middel de schending in “van artikel 23 van de Grondwet en het *standstill*-beginsel, alsook van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het materiële motiveringsbeginsel, het voorzorgsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

4.1.1. Zij betogen in een *eerste middelonderdeel* dat de verwerende partij in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel heeft nagelaten om een grondig onderzoek naar de vergunningssituatie van de zendmast en het grondstation te voeren. Een dergelijk onderzoek zou hebben uitgewezen dat het

“[v]rijstellingenbesluit” niet van toepassing is op het bouwen van een zendmast op een verlichtingspaal. De verzoekende partijen stellen niet in te zien “hoe de trekput, de verluchttingsbuizen, de ‘caves’ en de betonplaat zouden vrijgesteld zijn van [een] stedenbouwkundige vergunning”. Het is volgens hen evenmin duidelijk of het laagspanningsbord onder de vrijstellingsregeling valt. Op grond van artikel 4.2.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) kan aan het kwestieuze project geen vrijstelling worden verleend. Het project heeft immers een grote ruimtelijke impact. Een *in concreto*-onderzoek naar de impact van de goede ruimtelijke ordening dringt zich hier des te meer op, nu de bouwplaats “net aan of in Habitatrictlijngebied en Vogelrichtlijngebied” en “in Ramsar gebied” gelegen is. De schending van het zorgvuldigheids- en het materiële motiveringsbeginsel is “des te meer aan de orde” nu de installatie van een zendmast in een verlichtingspaal een “Belgische primeur” betreft en de gemeente een inspectiebevoegdheid voor de vaststelling van stedenbouwkundige misdrijven bezit. Bij de goedkeuring van het bestreden besluit moest bij uitstek ook rekening gehouden worden met de mogelijke gezondheidsrisico’s van een dergelijke zendmast. Er ligt *in casu* geen bewijs voor dat de radiofrequentiestralen niet hinderlijk zouden zijn. In de mate dat de verwerende partij zich zou beroepen op artikel 2.1 van de goedgekeurde huurovereenkomst, “zou zij al te vlug op een onwettige wijze haar eigen wettelijke plicht [...] afschuiven op de exploitant”. Daarenboven is het volgens verzoekers “ook inconsistent om enerzijds in de huurovereenkomst de verantwoordelijkheid voor het bekomen van de vergunningen bij de exploitant te leggen, terwijl anderzijds de verhuurder in kwestie van meet af aan reeds van oordeel is dat er *in casu* geen stedenbouwkundige vergunningsplicht vereist is”.

4.1.2. In een *tweede middelonderdeel* beklagen de verzoekende partijen zich erover dat er geen beslissing betreffende de zaak der wegen voorligt, waarvoor de gemeenteraad nochtans bevoegd is. Dit maakt niet alleen een onwettigheid uit, maar maakt het ook onmogelijk om een beslissing over een eventuele omgevingsvergunningsaanvraag te nemen.

4.1.3. De verzoekende partijen betogen in een *derde middelonderdeel* dat in de bestreden beslissing nergens wordt duidelijk gemaakt in welke mate “de regels inzake de overheidsopdrachtenwet” van toepassing is en werd nageleefd.

4.2.1. In hun memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen, wat het *eerste middelonderdeel* betreft, dat de verwerende partij en de tussenkomenende partij in hun replieken niet ingaan op het probleem van “de ontstentenis van rechtsbescherming”. Zij betogen dat het ingestelde beroep bij de Raad van State “de meest normale rechtsgang” is om te ageren tegen de mast en dat de gemeente helemaal niet “onvertrouwd is om complexe stedenbouwkundige regels toe te passen”. Het is “al te gemakkelijk [...] om te stellen dat de beoordeling of er een vergunning nodig is, rust op de bouwheer en niet op de gemeente”. De gemeente weet “exact” en “in detail” waarin het project bestaat en het komt dan ook haar toe om een ernstig onderzoek naar de vergunningsplicht te voeren. De verzoekende partijen menen voorts dat het vrijstellingenbesluit strikt moet worden geïnterpreteerd en in ieder geval niet van toepassing is op het plaatsen van een verlichtingspaal. Uit een landmetersverslag blijkt dat de oppervlaktenorm van het vrijstellingenbesluit “ruimschoots” wordt overschreden. Evenmin is een degelijke “risicoanalyse” gebeurd. Het voorhanden zijn van een conformiteitsattest ontslaat de verwerende partij verder niet van “de noodzaak tot [een] concrete beoordeling”. In een “context van controverse” over de gezondheidseffecten van gsm-masten krijgt “het voorzorgsbeginsel zijn werkelijke betekenis”.

4.2.2. Wat het *tweede middelonderdeel* betreft, stellen de verzoekende partijen dat het bestreden besluit zich onmogelijk als een beslissing over de zaak van de wegen laat kwalificeren. Daartoe is een “een autonome beslissing [vereist] die losstaat van welkdanige andere beslissing”. De bestreden beslissing is alleszins niet gemotiveerd.

4.2.3. Inzake het *derde middelonderdeel* stellen de verzoekende partijen nog dat de regels inzake overheidsopdrachten van openbare orde zijn, dat die reglementering bovendien ook “meer en meer milieuaspecten en

gezondheidsaspecten verdisconteert in [haar] werking” en dat de verwerende partij in ieder geval geen onderzoek heeft gevoerd naar de eventuele toepasselijkheid van de overheidsopdrachtenreglementering. Deze laatste is volgens de verzoekende partijen zeker van toepassing in de mate dat wordt beslist “een nieuwe verlichtingspaal op te richten, minstens een bestaande te vervangen”.

4.3.1. De verzoekende partijen doen in hun laatste memorie wat het *eerste middelonderdeel* betreft nog gelden dat zij in het administratief dossier nergens een document hebben aangetroffen waaruit blijkt dat de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van de vereiste vergunningen zou vervuld zijn. Zij beklagen zich over een “gebrekkige rechtsbescherming” en wijzen erop dat het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden.

4.3.2. Wat het *tweede middelonderdeel* betreft, betogen de verzoekende partijen dat de gemeenteraad alleszins niet “op een voldoende wijze kennis [heeft kunnen] nemen van de technische karakteristieken van een bepaalde ingreep in de gemeentelijke wegenis”. Nergens wordt in de bestreden beslissing een plan bijgevoegd, enkel een “ontwerp-huurovereenkomst”. De ontwerp-huurovereenkomst verwijst in artikel 1.1 weliswaar naar een plan in bijlage bij de ontwerp-huurovereenkomst, maar dit plan is niet gevoegd bij de bestreden beslissing zelf. Uit het document “*lease sketch*”, “opgesteld door Qbic architecten bvba namens Orange NV en Ericsson NV”, blijkt dat de zendmast wel degelijk belangrijke werken omvat. Op basis van de inventaris van de verwerende partij wordt ten onrechte de indruk gewekt dat de gemeenteraad ook het document “*lease sketch*” heeft goedgekeurd en de daarin vervatte gedetailleerde plannen en werken.

Beoordeling

5.1. De bestreden beslissing betreft de toelating van de gemeenteraad van de gemeente Knokke-Heist aan de tussenkomende partij om op een stuk van het openbaar domein een verlichtingspaal te vervangen door een

nieuwe paal, die dienst doet als lichtpaal en als telecommunicatiestation voor mobiele telefonie, onder de voorwaarden vermeld in een goedgekeurd ontwerp van huurovereenkomst.

5.2.1. Verzoekers kritiek in het *eerste middelonderdeel* dat de verwerende partij in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben nagelaten om een grondig onderzoek naar de (stedenbouwkundige) vergunningssituatie van de zendmast en het grondstation te voeren, kan geen bijval vinden, nu de gemeenteraad ter zake niet bevoegd is.

Bovendien bepaalt punt 2.1 van het ontwerp van huurovereenkomst, dat met de bestreden beslissing wordt goedgekeurd, uitdrukkelijk dat de toelating slechts geldt “onder de opschortende voorwaarde van verkrijging door de huurder van [...] alle nodige vergunningen en eventueel aanvullende toelatingen voor het plaatsen en uitbaten van de oorspronkelijk voorziene (elektronische) apparatuur voor het telecommunicatienetwerk, en [...] de vereiste conformiteitproeven in overeenstemming met de vigerende wetgeving, onder andere onder controle van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie”. Eerder dan op het “afschuiven” van de problematiek van de vergunningsplicht op de exploitant, wijst dit op een zorgvuldig optreden van de gemeenteraad.

5.2.2. Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

5.3.1. Inzake het *tweede middelonderdeel* maken de verzoekende partijen in hun verzoekschrift niet aannemelijk dat de bestreden toelating tot het plaatsen van de kwestieuze constructie, met betrekking tot dewelke nog geen vergunningsaanvraag in de zin van artikel 31 van het Omgevingsvergunningsdecreet was ingediend, een beslissing over de zaak van de wegen behoefde. Bovendien tonen zij in hun verzoekschrift niet aan dat de gemeenteraad de zaak van de wegen bij het nemen van de bestreden beslissing niet met kennis van zaken heeft beoordeeld of heeft kunnen beoordelen. Het

bijkomend betoog in de latere procedurestukken van verzoekers in dit verband is laattijdig en onontvankelijk.

5.3.2. Het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

5.4.1. Verzoekers voeren in het *derde middelonderdeel* aan dat de bestreden beslissing nergens duidelijk maakt in welke mate “de regels inzake de overheidsopdrachtenwet” van toepassing zijn en nageleefd werden. De toepassing van de reglementering inzake het gunnen van overheidsopdrachten betreft de vraag wie de werken mag uitvoeren. Voor verzoekers, die niet nastreven zelf de werken te mogen uitvoeren, is het antwoord op die vraag onverschillig. Zij hebben geen voldoende belang bij het opwerpen van die grief. De excepties van de verwerende partij en de tussenkomen partij desbetreffend zijn gegrond.

5.4.2. Het derde middelonderdeel is onontvankelijk.

5.5. Het middel wordt in al zijn onderdelen verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoekende partijen roepen in een tweede middel de schending in van “artikel 43, § 2 van het Gemeentedecreet, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Verzoekers bekritiseren het feit dat de bestreden beslissing de toelating verleent om op een openbaar domein, dat bestemd is voor het gebruik van allen, een privaat huurrecht te vestigen. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie kunnen goederen die tot het openbaar domein behoren niet verhuurd worden. Minstens wordt in de bestreden beslissing nergens aangegeven

waarom het betrokken goed niet tot het openbare domein zou behoren of niet tot het gebruik van allen bestemd zou zijn.

6.2. In haar memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen wel degelijk belang te hebben bij het middel, nu ten gevolge van de verhuring van het openbaar domein bijkomende visuele en gezondheidshinder ontstaat. Ten gronde werpen zij op dat er geen uitdrukkelijke desaffectatie is geweest, dat het huurcontract geen “precaire titel” is en dat het cliënteel van de tussenkomende partij niet mag worden gelijkgesteld met “allen”.

6.3. De verzoekende partijen doen in hun laatste memorie nog gelden dat “Orange-cliënteel (ten aanzien van wie de zendmast dient) niet gelijk gesteld [mag] worden met ‘het gebruik van allen’”. Zelfs als uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie voortvloeit dat er wel degelijk private rechten op het openbaar domein kunnen worden gevestigd, dan is “inzake huur deze voorwaarde niet automatisch [...] vervuld”. Verzoekers betogen dat de huurovereenkomst *in casu* voor een duur van 9 jaar is afgesloten, en dat geen enkele bepaling de optie van een beëindiging op grond van een precaire titel regelt. Het openbaar domein wordt aldus “onredelijk bezwaard”, wat “onverenigbaar is met de bestemming van openbaar domeingoed”.

Beoordeling

7.1. Anders dan de verzoekende partijen menen, kunnen op een goed dat tot het openbaar domein behoort wel degelijk private rechten gevestigd worden, voor zover ze niet het gebruik van allen van dit openbaar domein belemmeren (Cass. 18 mei 2007, C.06.0086.N). Verzoekers overtuigen er in hun verzoekschrift niet van dat aan deze laatste voorwaarde niet is voldaan, temeer nu het plaatsen van mobiele zendapparatuur op het openbaar domein volgens de huidige regelgeving uitdrukkelijk mogelijk is. Zo wijst artikel 3, § 1, 6°, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 ‘tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §, 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening’ “de aanleg, wijziging

of uitbreiding van al dan niet draadloze communicatienetwerken, zoals telefoonverkeer, televisie en internet, en de aanhorigheden met het oog op de exploitatie, zoals pylonen, masten, voedings- en schakelkasten, als de pylonen een hoogte van 20 meter niet overschrijden” aan als “handelingen van algemeen belang”.

Waar verzoekers eerst in hun latere procedurestukken het “precair” karakter van de overeenkomst betwisten, is dit laattijdig en is het middel onontvankelijk. Bovendien overtuigen zij daar ook ten gronde niet van, temeer nu overeenkomstig artikel 2.3 van de overeenkomst de gemeente “het recht [heeft], mits het respecteren van een vooropzeg van 18 maanden, de overeenkomst op elk ogenblik te beëindigen, zonder dat enige schadevergoeding verschuldigd is”.

7.2. Het middel wordt verworpen.

8. Het beroep moet hoe dan ook als ongegrond verworpen worden.

V. Kosten

9. Bij arrest nr. 22/2020 van 13 februari 2020 heeft het Grondwettelijk Hof de woorden “per verzoekende partij” vernietigd in artikel 4, § 4, eerste en derde lid, van de wet van 19 maart 2017 “tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand”, zoals het is ingevoegd bij de wet van 26 april 2017. Dit betekent dat de bijdrage, bedoeld in voormeld artikel slechts eenmaal is verschuldigd per verzoekschrift, ongeacht het aantal partijen. Bijgevolg is er aanleiding om de terugbetaling te bevelen van de onterecht betaalde bijdragen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden elk voor een derde verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 600 euro, een bijdrage van 20 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De door de verzoekende partijen onterecht betaalde bijdrage van 40 euro wordt aan hen terugbetaald.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf januari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust