

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.110 van 5 maart 2009
in de zaak A. 173.758/VII-36.152.**

In zake : de NV STEVAN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat A. LUST,
 kantoor houdende te BRUGGE,
 Baron Ruzettelaan 27

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV STEVAN op 8 juni 2006 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 13 april 2006 houdende de verwerping van het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het afdelingshoofd van de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie van 20 januari 2006 tot afwijzing van het verzoek om een ontginningsmachtiging te verkrijgen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 5 januari 2009 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. CASTELEYN die, loco advocaat A. LUST verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat F. TEMMERMAN die, loco advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Op 2 september 2005 vraagt de verzoekende partij aan de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap een ontginningsmachtiging met toepassing van artikel 11 van het decreet van 4 april 2003 betreffende de oppervlakedelfstoffen (hierna : oppervlakedelfstoffendecreet). De betrokken percelen zijn gelegen in een ontginningszone in de gemeente Lendelede en zijn eigendom van deze gemeente. De gebruiker van de percelen is de afdeling Bos en Groen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

1.2. De gemeente Lendelede formuleert haar bezwaren tegen de aanvraag tot ontginningsmachtiging van de verzoekende partij. Eén van de aangehaalde argumenten luidt dat de verzoekende partij in 1998 de gelegenheid had om de kwestieuze gronden aan te kopen, doch dat zij dit niet heeft gedaan. Daaruit blijkt dat de verwerving van de gronden door de verzoekende partij niet nodig werd geacht om een bedrijfseconomisch verantwoorde en rationele ontginningsactiviteit voor de toekomst te verzekeren. In wezen is er op dit punt sindsdien niets gewijzigd. Er is geen sprake meer van een aaneensluitend en continu voortschrijdend stortfront. Sedert 1996 wordt de klei nog louter ontgonnen voor de aanwending als afwerkingsmateriaal van de stortplaats en gestapeld op de site. De verzoekende partij wil vooral haar winstgevende stortactiviteiten verder zetten door nieuwe uitgravingen op gronden van de gemeente. Er is geen continuïteit van de eigenlijke ontginningsactiviteiten, vermits deze reeds meer dan negen jaar zijn gestopt.

1.3. Op 20 januari 2006 wijst het afdelingshoofd van de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap de aanvraag tot ontginningsmachtiging van de verzoekende partij af.

1.4. Op 17 februari 2006 dient de verzoekende partij een beroep in tegen deze weigeringsbeslissing. Zij stelt onder meer dat uit het oppervlakedelfstoffendecreet niet blijkt dat er daadwerkelijk ontginningsactiviteiten moeten plaatsvinden die door de weigering van de eigenaar worden gehinderd. Tegelijkertijd wordt echter vastgesteld dat er nog steeds klei wordt gewonnen voor de eindafdek van de nabijgelegen stortplaats. Niet wat "lijkt", is belangrijk, maar wel het feit dat er nog steeds wordt ontgonnen bij de verzoekende partij. De verzoekende partij wordt voor haar verdere ontginningsactiviteiten gehinderd door de weigering om gemeentelijke percelen te ontginnen. Dat er twee activiteiten bij de exploitant plaatsvinden, is voor de beoordeling van de aanvraag evenmin relevant. Het feit dat voor de exploitant de ene activiteit (stortplaatsexploitatie) bedrijfseconomisch hoofdzakelijk lijkt ten opzichte van de andere activiteit (ontginnen), is noch in feite noch in rechte een afdoende reden om de aanvraag af te wijzen, omdat in het oppervlakedelfstoffen-decreet geen enkele invulling is gegeven aan het begrip "bedrijfseconomisch verantwoorde ontginningsactiviteit". Het winnen van klei voor de afdek van de stortplaats blijft een bedrijfseconomische ontginningsactiviteit. Voorts was de verzoekende partij in 1998 wel degelijk in onderhandeling met de toenmalige verkopers van het betrokken stuk grond en werd er een concreet bod gedaan, doch de gemeente heeft de verkopers benaderd met een hoger en absoluut buitensporig bod. Er is dus geen sprake van een gebrek aan interesse of vooruitziendheid bij de verzoekende partij. De gemeente Lendeledede handelde in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur door de gronden aan te kopen met de bedoeling om de planologische bestemming ontginningsgebied niet te (laten) realiseren. Verder kan "de HDPE-folie" zonder enig probleem losgemaakt en weggenomen worden, zodat er nog slechts een vrij kleine talud moet worden behouden. Dat betekent dat er wel degelijk zoveel mogelijk aaneensluitend en met een continu voortschrijdend ontginningsfront uit de percelen klei kan worden ontgonnen, zodat nagenoeg alle of toch zoveel mogelijk klei uit deze nu nog bestaande talud kan worden ontgonnen. Het is niet vereist dat er tussen de stortplaatsexploitatie en de beoogde ontginning op de percelen van de gemeente nog niet te ontginnen beschermingsstroken en taluds bewaard moeten blijven. Een verplichting tot behoud van dergelijke beschermingsstroken en taluds is in tegenstrijd met de verplichting tot optimale ontginning in eenzelfde ontginningsgebied.

1.5. Met een brief van 4 april 2006 deelt de verzoekende partij aan de verwerende partij mee dat het de bedoeling is om de ontginning in zuidelijke richting verder te zetten, aansluitend bij de bestaande graverij. Deze ontginning kan wel degelijk doorlopend gebeuren, gezien tegen het aangrenzende talud nog maar beperkt werd aangevuld, aldus de verzoekende partij. In een vaststelling van een gerechtsdeurwaarder wordt dit bevestigd.

1.6. Op 13 april 2006 wordt de bestreden beslissing genomen. Deze is als volgt gemotiveerd :

"(...)

Overwegende dat een ontginningsmachtiging enkel kan worden verleend indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan; dat zelfs indien aan deze voorwaarden is voldaan er een discretionaire beoordelingsmarge blijft;

Overwegende dat in de memorie van toelichting over deze voorwaarden o.a. het volgende wordt gesteld: 'De aanvraag tot machtiging dient aan een aantal formele en inhoudelijke voorwaarden te voldoen. Via deze voorwaarden wordt getracht het evenwicht te bewaren tussen het eigendomsrecht enerzijds en de economische leefbaarheid van de bedrijven en het Vlaamse Gewest anderzijds. (...) Zo moet de weigering om de percelen te laten ontginnen de economische en rationele ontginningsactiviteiten van de aanvragende onderneming en de uitvoering van het delfstoffenplan hinderen';

Overwegende dat een ontginningsmachtiging overeenkomstig artikel 10, derde lid, 1/ van het Oppervlakedelfstoffendecreet enkel kan worden verleend indien de weigering door de eigenaar van de betrokken percelen om deze percelen te laten ontginnen, de bedrijfseconomische verantwoorde en rationele ontginningsactiviteiten van de aanvragende onderneming hindert;

Overwegende dat de beroeper stelt dat het decreet geen enkele invulling heeft gegeven aan het begrip 'bedrijfseconomisch verantwoorde ontginningsactiviteit', in zoverre noch het decreet, noch de parlementaire voorbereiding enige verduidelijking brengen, de woorden in hun normale, dagdagelijkse betekenis moeten worden begrepen;

Overwegende dat ontginning de activiteit is waarbij oppervlakedelfstoffen worden onttrokken aan de bodem door middel van een bovengrondse exploitatie; dat volgens de bijhorende toelichting in de memorie : 'De ontginning van een oppervlakedelfstof wordt aanzien als een specifieke industriële activiteit waarbij het vrijkomen van de delfstof het doel op zich is';

Overwegende dat de NV Stevan op 28 maart 2006 bevestigd heeft dat de ontginningsactiviteit in de aanpalende percelen waarbij de klei ter verwerking werd afgevoerd reeds in 1996 werd beëindigd; dat de NV Stevan tevens bevestigde dat nadien enkel nog een kleine hoeveelheid klei werd ontgonnen (200.000m³), die ter plaatse werd gestapeld; dat deze klei dient voor de afdek van de stortplaats die op de reeds ontgonnen percelen geëxploiteerd wordt; dat het hoogwaardige dakpannenklei betreft;

Overwegende dat de ontginningsactiviteit aldus in 1996 ten einde kwam, of althans, dat de ontginning van een kleine hoeveelheid klei, nl. 200.000m³, over een periode van tien jaar, nl. van 1996 tot heden, al dan niet gelijkmatig gespreid over de jaren, niet als een bedrijfseconomische verantwoorde ontginningsactiviteit kan worden beschouwd;

Overwegende dat uit het proces-verbaal van vaststelling van 31 maart 2006 duidelijk volgt dat het gebied dat in het verleden het laatst werd ontgonnen

(vak D) ingericht is als stortplaats; dit volgt zowel uit de inhoud van het proces-verbaal, als uit de foto's in bijlage bij het proces-verbaal;

Overwegende dat de NV Stevan op 28 maart 2006 bevestigd heeft dat de bedrijfseconomische activiteit van de onderneming op dit ogenblik bestaat uit de exploitatie van de nabijgelegen stortplaats;

Overwegende dat er geen sprake is van een ontginningsactiviteit, of althans niet van een bedrijfseconomische verantwoorde ontginningsactiviteit, en dat er a fortiori dan ook geen sprake kan zijn van het hinderen van een bedrijfseconomische verantwoorde ontginningsactiviteit".

2. In rechte

Standpunten van de partijen

2.1. In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 10, derde lid, 1/, van het oppervlakedelfstoffendecreet. De verzoekende partij is van oordeel dat er bij de interpretatie die in het bestreden besluit wordt gegeven aan het begrip "bedrijfseconomisch verantwoorde ontginningsactiviteit" uit artikel 10, derde lid, 1/, van het oppervlakedelfstoffendecreet ten onrechte van wordt uitgegaan dat de aanvrager van een ontginningsmachtiging op het ogenblik van de aanvraag reeds, of nog steeds, effectief een ontginningsactiviteit dient te exploiteren, waarbij de weigering van de naburige eigenaar het voortzetten van die bestaande activiteit hindert. Het bestreden besluit leest aldus volgens de verzoekende partij in het oppervlakedelfstoffendecreet een beperking die er helemaal niet in te lezen valt. Volgens de verzoekende partij is de enige voorwaarde dat de machtiging een bedrijfseconomisch verantwoorde en rationele ontginningsactiviteit weer mogelijk maakt.

2.2. De verwerende partij stelt daartegenover dat artikel 10 van het oppervlakedelfstoffendecreet als voorwaarde om een ontginningsmachtiging te verkrijgen onder meer bepaalt dat de weigering van de toestemming van de aanpalende eigenaar of houder van zakelijke rechten om zijn percelen te ontginnen, de bedrijfseconomisch verantwoorde en rationele ontginningsactiviteiten van de aanvragende onderneming met betrekking tot percelen, gelegen in eenzelfde ontginningsgebied, moet hinderen. De overheid die moet beslissen inzake een aanvraag tot het bekomen van een ontginningsmachtiging beschikt, steeds volgens de verwerende partij, in dit kader over een zéér ruime discretionaire bevoegdheid, waarbij de Raad van State slechts kan overgaan tot een marginale toetsing, teneinde na te gaan of de beoordeling van deze overheid niet kennelijk onredelijk is. De verwerende partij vervolgt dat zij, bij haar discretionaire afweging, aldus rekening

mocht houden "met de vaststelling dat in deze door (de) verzoekende partij gedurende de laatste tien jaar quasi uitsluitend stortactiviteiten werden geëxploiteerd en geen ontginningsactiviteiten, tenzij het minimaal ontginnen van hoogwaardige dakpannenklei met het oog op het afdekken van de stortplaats, waarbij de stortplaats werd aangelegd en reeds deels werd opgevuld tot tegen de percelen die verzoekende partij middels de ontginningsmachtiging heden alsnog wenst te ontginnen". De verwerende partij stelt dat zij op basis van deze feiten terecht en in alle redelijkheid kon oordelen dat te dezen niet is voldaan aan de voorwaarde dat een uit bedrijfseconomisch oogpunt verantwoorde en rationele ontginningsactiviteit wordt gehinderd.

2.3 In de memorie van wederantwoord betwist de verzoekende partij onder meer dat de overheid terzake over een discretionaire bevoegdheid zou beschikken. Zij onderstreept ook dat juist door de weigering van de gemeente Lendeledede om de gronden te verkopen de activiteiten noodgedwongen moesten worden stopgezet.

Beoordeling

2.4. Artikel 10 van het oppervlakedelfstoffendecreet luidt als volgt :

"Indien de eigenaar of houder van zakelijke rechten de toestemming tot ontginning van percelen, gelegen in een ontginningsgebied, weigert, kan de onderneming die erom vraagt, voor deze percelen een ontginningsmachtiging verkrijgen.

De ontginningsmachtiging is een administratieve of ministeriële beslissing waarbij de aanvragende onderneming tijdelijk het recht krijgt om percelen, die eigendom blijven van de oorspronkelijke eigenaars, te ontginnen op voorwaarde van het verkrijgen van de nodige vergunningen. Deze machtiging eindigt bij de oplevering van de eindafwerking.

De ontginningsmachtiging kan enkel worden gegeven als aan alle hiernavolgende voorwaarden voldaan is:

1° de weigering van de toestemming hindert de bedrijfseconomische verantwoorde en rationele ontginningsactiviteiten van de aanvragende onderneming met betrekking tot percelen, gelegen in eenzelfde ontginningsgebied; een rationele ontginning betekent dat gefaseerd, zoveel mogelijk aaneensluitend en met een continu voortschrijdend ontginningsfront moet worden ontgonnen tenzij een ontginning op meerdere plaatsen tegelijk noodzakelijk is in functie van een gepaste grondstoffenmengeling of om een andere gemotiveerde reden;

2° de aanvragende onderneming moet het bewijs leveren dat hij onderhandeld heeft met de betrokken eigenaars of de houders van zakelijke rechten en dat hij een ernstig bod heeft gedaan om de eigendom of de zakelijke rechten te verwerven of de toestemming tot ontginning te verkrijgen;

3° de eigendom of de zakelijke rechten die rusten op de aangevraagde percelen mogen niet behoren aan een andere onderneming die de percelen nodig heeft voor eigen ontginning;
4° de ontginning leidt tot de realisatie van de eindafwerking, die voorafgaat aan de nabestemming van het ontginningsgebied".

Bij de beslissing over de ontginningsmachtiging beschikt de bevoegde overheid uiteraard over een discretionaire bevoegdheid, want anders zou het verkrijgen van een dergelijke machtiging een civiel recht zijn.

Te dezen heeft de verwerende partij op een niet kennelijk onredelijke wijze gebruik gemaakt van die bevoegdheid en is zij, op grond van gegevens waarvan de onjuistheid niet wordt aangetoond, tot de bevinding gekomen dat er aanleiding toe bestond om de machtiging niet te verlenen. Zij stelt in de bestreden beslissing vast dat niet is voldaan aan de voorwaarde neergelegd in artikel 10, derde lid, 1/, van het oppervlakedelfstoffendecreet, omdat er geen sprake is van een bedrijfseconomisch verantwoorde en rationele ontginningsactiviteit van de aanvragende onderneming.

Het middel is niet gegrond,

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de Auditeur-generaal aangewezen lid van het Auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek van de zaak.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijf maart tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

L. HELLIN.