

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.028 van 21 juni 2011
in de zaak A. 169.893/XIV-32.833**

In zake : de NV VFT BELGIUM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Eric Van Hooydonck
 kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN,
 Emiel Banningstraat 21-23
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

HAVENBEDRIJF GENT GAB,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Nathanaelle Kiekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 januari 2006, strekt tot de
nietigverklaring van het tariefreglement editie 2006 van het Havenbedrijf Gent
GAB, goedgekeurd door de raad van bestuur van het Havenbedrijf Gent GAB op
30 november 2005 en van de beslissing van het Havenbedrijf Gent GAB tot
toepassing van het tariefreglement 2006 voor elk verblijf van zee- of
binnenschepen bij de verzoekende partij.

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.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 april 2011.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eric Van Hooydonck, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaten Frederik Vandendriessche en Nathanaelle Kiekens, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge 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 verzoekende partij is een industrieel bedrijf, gelegen langs het kanaal Gent-Terneuzen en meer bepaald aan de Vredekaai 18 te Zelzate. Zij voert aldaar grondstoffen en afgewerkte chemische producten aan en af, middels

zee- en binnenschepen, eigendom van of geëxploiteerd door diverse scheepvaartondernemingen. Die schepen maken gebruik van een kade, die door het Vlaamse Gewest aan de verzoekende partij in concessie is gegeven.

3.2. Op 30 november 2005 keurt de raad van bestuur van de verwerende partij het tariefreglement voor 2006 goed.

Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van dit tariefreglement is de verwerende partij “overeenkomstig het decreet houdende het beleid en het beheer van de zeehavens van 2 maart 1999 (...) belast met de toepassing van de tarieven en de invordering van de aan het Havenbedrijf Gent GAB verschuldigde bedragen.”.

Luidens artikel 9, § 1 van het tariefreglement moeten “voor elk verblijf van een vaartuig dat overeenkomstig de politieverordening van de haven in de haven aanmeert, (...) aan het Havenbedrijf Gent GAB de betreffende rechten worden betaald, zijnde zeevaart-, binnenvaart- of vlotrechten.”.

Artikel 10, § 1 van het tariefreglement bepaalt dat “de rechten, alsmede de kosten en vergoedingen, (...) hoofdelijk en solidair verschuldigd (zijn) door de reder, de eigenaar, de bevrachter, de kapitein van het zee- of binnenschip, of door degene die voor één van hen als verblijfsaanvrager of overnemer optreedt.”.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.3. Bij brief van 12 december 2005 laat de verwerende partij de verzoekende partij het volgende weten:

“Op 30 november 2005 heeft de Raad van Bestuur van het Havenbedrijf Gent GAB het tariefreglement goedgekeurd dat zal toegepast worden met ingang van 1 januari 2006.

Dit tariefreglement zal vanaf de komende jaarwisseling van toepassing zijn in alle zones van het zeekanaal Gent-Terneuzen en de aanpalende

(samenhorigheden), zoals afgebakend door de beslissing van de Vlaamse Regering van 15 juli 2005, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 10 augustus 2005, waar aan het havenbedrijf bij decreet van de Vlaamse Regering van 2 maart 1999, gepubliceerd in het Staatsblad van 8 april 1999, havenbestuurlijke bevoegdheden werden toegewezen.

Wij lichten u in dat het tariefreglement, waarvan een exemplaar in bijlage, vanaf 1 januari 2006 ook voor elk bedrijf van zee- of binnenschepen bij uw bedrijf van toepassing zal zijn.

De scheepsagenturen en vertegenwoordigers van de binnenvaart zijn hiervan ingelicht.

Wij zijn steeds bereid aanvullende toelichtingen te geven over de bepalingen van het tariefreglement.”.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. Verzoek tot samenvoeging

4.1. De verzoekende partij vraagt de samenvoeging van de huidige zaak met de zaak A.166.022/X-13.991, waarin zij met een op 13 september 2005 ingediend verzoekschrift de nietigverklaring vordert van het besluit van 15 juli 2005 van de Vlaamse regering houdende definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “afbakening zeehavengebied Gent - inrichting R4-oost en R4-west”.

4.2. Op de vraag tot samenvoeging kan niet worden ingegaan, aangezien bij ’s Raads arrest nr. 204.649 van 3 juni 2010 over het beroep in de zaak A.166.022/X-13.991 uitspraak werd gedaan.

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

5.1. De verwerende partij voert in haar memorie van antwoord betreffende het voorwerp van het beroep aan, dat “in het verzoekschrift tot nietigverklaring (...) louter de artikelen betreffende de algemene havengelden bestreden worden” en dat “de andere artikelen van het tariefreglement (...) dan ook in geen geval het voorwerp (kunnen) uitmaken van een vernietiging (...)”.

5.2. Vastgesteld wordt dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift in wezen enkel de “algemene havenrechten” viseert, waarop de artikelen 9 tot en met 32 van de eerste bestreden beslissing betrekking hebben en dat het voorwerp van het beroep, wat de eerste bestreden beslissing betreft, tot deze artikelen is beperkt.

VI. Rechtsmacht van de Raad van State

De aangevoerde exceptie

6.1. De verwerende partij voert in haar memorie van antwoord aan dat de Raad van State onbevoegd is omdat het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep betrekking heeft op de bescherming van subjectieve rechten. Het voorwerp en de middelen in het verzoekschrift zijn volgens deze partij immers volkomen vergelijkbaar met de in de burgerlijke procedure uiteengezette schendingen van de subjectieve rechten van de verzoekende partij. In werkelijkheid wil deze partij het kosteloos gebruik van de haveninstallaties en de door het Havenbedrijf Gent aangeboden diensten bekomen en/of bestendigen. Hiertoe beroept de verzoekende partij zich bovendien herhaaldelijk op schendingen van haar subjectieve rechten, zoals het recht op vrij verkeer van goederen of haar recht op gelijke behandeling. De verzoekende partij laat zelfs na haar vordering aan te passen in het licht van het objectief contentieux waarvoor de Raad van State bevoegd is en wijst in haar verzoekschrift tot nietigverklaring telkens opnieuw naar de burgerlijke procedure.

6.2. In haar laatste memorie voert de verwerende partij nog aan dat de verzoekende partij in essentie vordert dat zij niet tot betaling van de havengelden moet overgaan, omdat zij reeds betalingen verricht voor een domeinconcessie en op grond hiervan over een subjectief recht beschikt. Het werkelijke voorwerp van de vordering is dan ook het afdwingen van de vermeende subjectieve rechten die de verzoekende partij uit haar vergunning van het Vlaamse Gewest meent te kunnen putten.

Beoordeling

6.3. Krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet behoren de geschillen over subjectieve rechten -steeds, in geval van burgerlijke rechten; in principe, in geval van politieke rechten- tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde. De Raad van State zal bijgevolg zonder rechtsmacht zijn wanneer het beroep tot nietigverklaring een betwisting over het bestaan en de omvang van een subjectief recht tot “werkelijk en rechtstreeks voorwerp” heeft.

6.4. Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep is een reglementaire beslissing, te weten het bestreden tariefreglement voor 2006 van de verwerende partij. Het betoog van de verwerende partij dat de verzoekende partij zich herhaaldelijk op de schending van subjectieve rechten beroept, “vergelijkbaar aan de in de burgerlijke procedure uiteengezette zgn. schendingen van de subjectieve rechten” van de verzoekende partij, doet niet anders besluiten. In tegendeel blijkt uit de middelen duidelijk dat het kwestieuze tariefreglement het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het onderhavig beroep uitmaakt. In het eerste middel wordt de schending, door het voormelde reglement, van de “grondwettelijke en wettelijke regelen inzake het heffen van retributies” aangevoerd, in het tweede middel “het misbruik van machtspositie”, in het derde middel de schending van “de Europese regels inzake het vrij verkeer van goederen en diensten”, in het vierde middel de schending van “het vrij gebruik van internationale waterwegen en havens”, in het vijfde middel de schending van “het grondwettelijk en Europees-rechtelijk gelijkheidsbeginsel”, in het zesde middel het beginsel “non bis in idem”, in het zevende middel de schending van “het gemeentedecreet, de nieuwe gemeentewet, de beperking van de territoriale bevoegdheid van de gemeentelijke organen en de gemeentelijke autonomie van de gemeente Zelzate” en in het achtste middel de schending van “de beginselen van behoorlijk bestuur”. Noch de bewering van de verwerende partij dat de verzoekende partij “in werkelijkheid het kosteloos gebruik van de haveninstallaties en de door het Havenbedrijf Gent aangeboden diensten wil bekomen en/of

bestendigen”, noch de omstandigheid dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift meermaals naar de burgerlijke procedure verwijst, maken het betoog van de verwerende partij dat het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep de schending van subjectieve rechten betreft, aannemelijk.

6.5. Het in de laatste memorie van de verwerende partij gevoerde betoog dat de verzoekende partij in essentie vordert dat zij niet tot betaling van de havengelden moet overgaan, omdat zij reeds betalingen verricht voor een domeinconcessie, heeft betrekking op de door de verzoekende partij aangevoerde schending van de “grondwettelijke en wettelijke regelen inzake het heffen van retributies” en meer bepaald van de vereiste dat een retributie een proportionele tegenprestatie dient te zijn voor een door het bestuur geleverde dienst. Deze schending betreft de vraag naar de wettigheid van het kwestieuze tariefreglement en niet het bestaan van een subjectief recht in hoofde van de verzoekende partij.

De exceptie is ongegrond.

VII. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van onontvankelijkheid van het beroep ratione materiae in zoverre gericht tegen de tweede bestreden beslissing

Standpunt van de partijen

7.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat geen ontvankelijke vordering kan worden ingesteld tegen de beslissing van het Havenbedrijf Gent tot toepassing van het bestreden tariefreglement voor elke verblijf van zee- of binnenschepen op de verzoekende partij. Het betreft immers geen beslissing die op zich rechtsgevolgen sorteert. Loutere uitvoeringsmaatregelen van een beslissing, zoals de kennisgeving van het tariefreglement bij brief van 12 december 2005, zijn niet vatbaar voor vernietiging. Dit voldoet niet aan het begrip “administratieve rechtshandeling”.

7.2. De verzoekende partij antwoordt in haar memorie van wederantwoord en laatste memorie dat de tweede bestreden beslissing, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij meent, geen kennisgeving van het tariefreglement inhoudt, maar de beslissing van het Havenbedrijf Gent is om het tariefreglement op de verzoekende partij individueel toe te passen. Deze beslissing dient eveneens te worden vernietigd.

Beoordeling

7.3. De tweede bestreden beslissing betreft een brief (zie randnummer 3.3) waarbij de verwerende partij de verzoekende partij “inlicht” dat “het tariefreglement, waarvan een exemplaar in bijlage, vanaf 1 januari 2006 ook voor elk bedrijf van zee- of binnenschepen bij uw bedrijf van toepassing zal zijn.”. Het is echter de eerste bestreden beslissing die, ook voor wat de verzoekende partij betreft, het rechtsgevolg sorteert dat de schepen die in de haven aanmeren, aan het tariefreglement zijn onderworpen en havengelden dienen te betalen. De tweede bestreden beslissing sorteert geen enkel rechtsgevolg en is geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling.

De exceptie is gegrond. Onder “de bestreden beslissing” wordt hierna enkel de eerste bestreden beslissing begrepen.

VIII. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

8.1. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van “de grondwettelijke en wettelijke regelen inzake het heffen van retributies”.

Zij voert aan dat havengelden een retributie zijn. Een havengeld is per definitie vergeldend van aard en moet wezenlijk de vergoeding uitmaken voor het gebruik van een welbepaalde haveninfrastructuur. De verwerende partij heeft tijdens de procedure voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent ook uitdrukkelijk erkend dat havenrechten een retributie zijn. De door de verwerende partij opgelegde havenrechten kunnen echter onmogelijk als een retributie worden beschouwd, maar moeten als een belasting worden gekwalificeerd, tot de heffing waarvan de verwerende partij onbevoegd is.

Vooreerst ontvangt de verzoekende partij van de verwerende partij geen enkele dienst waarvoor een retributie in de vorm van een algemeen havengeld kan gevorderd worden. Het fabrieksterrein waarop de verzoekende partij haar bedrijvigheid uitoefent, is volledig haar eigendom. De kaaimuur aan dit bedrijfsterrein werd door haar gebouwd en gefinancierd en is thans eigendom van het Vlaamse Gewest. Voor het exclusief privaatief gebruiksrecht van deze kade en van de ligplaatsen, betaalt zij aan het Vlaamse Gewest een retributie en zij staat ook zelf in voor het onderhoud van de kaaimuur, terwijl het baggeren langsheen de kaaimuur door het Vlaamse Gewest wordt uitgevoerd. Indien de verwerende partij wel onderhoudswerkzaamheden ter hoogte van de kaaimuur zou uitvoeren, zou zij daarvoor financiële steun van het Vlaamse Gewest krijgen ten belope van 20 % van de kostprijs en dit op basis van artikel 31 van het Havendecreet en van het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2001 betreffende de voorwaarden voor en de procedures tot toekenning, wijziging en intrekking van projectgebonden subsidies en medefinanciering aan de havenbedrijven, alsmede betreffende de subsidie- en medefinancieringspercentages. De verwerende partij zou zich door de heffing van algemene havengelden voor dergelijke onderhoudswerken dus dubbel verrijken. Het Vlaamse Gewest is ook eigenaar van het zeekanaal Gent-Terneuzen. De verzoekende partij dient voor het gebruik van de kade, maar ook voor het recht om schepen te laten aanmeren aan deze kade een retributie aan het Vlaamse Gewest te betalen overeenkomstig de artikelen 18 en 30 van het besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het privaatieve gebruik van het openbaar

domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken. De verwerende partij stelt geen haven ter beschikking aan de verzoekende partij, noch een vaarweg, noch een kade, noch een laad- en losplaats, noch een wateroppervlak, noch maar één enkele meerpaal wordt ter beschikking gesteld.

De verwerende partij heeft voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent erkend dat artikel 30 van het besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 het recht verleent om, mits betaling, gebruik te maken van kaaimuren, aanlegplaatsen en wateroppervlakten. Deze laatste bepaling is niet strijdig met artikel 15 van het Havendecreet. De voormelde bepaling moet immers in samenhang gelezen worden met artikel 9 van het Havendecreet, volgens hetwelk de havenbedrijven alleen het binnen het havengebied gelegen openbaar domein beheren waarvan zij het eigendomsrecht hebben of dat hen in beheer werd gegeven. De verwerende partij heeft geen enkele beheersbevoegdheid over de kade van de verzoekende partij en de wateroppervlakte ingenomen door de schepen die aan deze kade aanmeren. De retributie die het Vlaamse Gewest van de verzoekende partij vordert, is rechtsgeldig, zelfs indien het gaat om infrastructuur gelegen binnen het havengebied. Het besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 vindt een grondslag in het decreet van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993, dat geenszins door het Havendecreet werd opgeheven of gewijzigd. De retributie van het Vlaamse Gewest sluit uit dat het havenbedrijf voor dezelfde dienst eveneens een retributie zou opleggen. De bewering van de verwerende partij dat zij als enige havengelden mag innen, desgevallend ook namens het Vlaamse Gewest, is in strijd met de aangehaalde regelgeving.

De in de brief van de verwerende partij van 1 december 2003 aangehaalde reden tot het heffen van havenrechten, met name haar optreden als verantwoordelijke overheid in het kader van Europese richtlijnen inzake de informatieplicht met betrekking tot het transport van gevaarlijke goederen, afvalbeheersing en transportbeveiliging, houdt geen verband met het ter beschikking stellen van haveninfrastructuur of wateroppervlakte. Deze taak heeft

geen dienstverlenend karakter. Tijdens de procedure kort geding voor de rechtbank van koophandel te Gent heeft de verwerende partij telkenmale andere diensten opgegeven die aan de verzoekende partij zouden zijn geleverd. De verwerende partij levert geen enkele corresponderende dienst aan de verzoekende partij. In andere Vlaamse havens aan gelijkaardige kaden als de kade van de verzoekende partij worden geen havengelden geheven, bijvoorbeeld in Hemiksem en Hoboken, gelegen langs de Zeeschelde. Het recht om havengelden te ontvangen, is niet afhankelijk van de vraag of een bepaalde wateroppervlakte zich in het havengebied bevindt, maar wordt bepaald door de vraag of het havenbestuur al dan niet diensten verleent aan de heffingsplichtige. Tijdens de procedure in kort geding voor de rechtbank van koophandel te Gent, blinken de omschrijvingen van de diensten geleverd door de verwerende partij uit in algemeenheid en vaagheid.

Indien de verwerende partij een aantal diensten in het voordeel van de verzoekende partij zou presteren, impliceert dit nog niet dat de havengelden in hun totaliteit verschuldigd zouden zijn. De havengelden dienen in verhouding te staan tot het werkelijke gebruik dat wordt gemaakt van de haven. De havengelden die worden gevorderd van de verzoekende partij zijn bijgevolg disproportioneel en discriminatoir. Dergelijke onbillijke tarieven zijn in het licht van artikel 82 van het EG-Verdrag en artikel 3 van de Belgische Mededingingswet een vorm van verboden misbruik van machtspositie. Deze discriminatie is strijdig met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Ten tweede worden de diensten waarop de verwerende partij zich beroept niet gepresteerd in het individuele belang van de verzoekende partij en kunnen deze allerminst de heffing van een algemeen havengeld verantwoorden. Het recht om de haven te betreden en er te verblijven is uiteraard geen dienst waarvoor een retributie kan worden gevorderd. Het havenbedrijf dient aan te tonen dat het daadwerkelijk haveninfrastructuur ter beschikking stelt van de heffingsplichtige, wat te dezen niet het geval is. De havenkapiteindiensten zijn een taak in het algemeen belang en kunnen er evenmin toe leiden dat een retributie wordt opgelegd. Luidens de door het Vlaamse Gewest aan de verzoekende partij

verleende vergunning dient zij overigens zelf in te staan voor het treffen van maatregelen om de veiligheid van de scheepvaart te verzekeren. Voorts is de federale politie te water en de federale scheepvaartcontrole en niet de Gentse havenkapitein bevoegd voor het scheepsverkeer bij de verzoekende partij. Er kan hiervoor worden verwezen naar het Scheepvaartreglement voor het Kanaal Gent-Terneuzen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 23 september 1992. Aangezien het havenbedrijf niet de kaai of de ligplaats van de verzoekende partij beheert, is de havenkapitein van het havenbedrijf bij voorbaat onbevoegd.

De verkeersbegeleiding is geen dienst die wordt gepresteerd in het individuele belang van de verzoekende partij. Het doel is om de veiligheid en de vlotheid van het scheepvaartverkeer in zijn globaliteit te waarborgen. Daarenboven is de scheepvaartbegeleiding geregeld in de “Algemene Politieverordening van de haven van Gent”, hetgeen het zuiver politioneel karakter van deze activiteiten illustreert. Het uitvoeren van preventieve controles ter vrijwaring van het milieu zijn evenmin individualiseerbare diensten in het belang van de havengebruiker. De algemene maatschappelijke belangen worden hiermee gediend. In het bestreden tariefreglement worden bijzondere, afzonderlijke tarieven opgenomen, zoals het bijzonder tarief voor het gebruik van de brandblusboot en voor de ophaling van scheepsafval en in de vergunning die het Vlaamse Gewest aan de verzoekende partij heeft verleend, worden verregaande verplichtingen ter voorkoming van de vervuiling opgenomen. Het havenbedrijf kan de opkuiskosten ook steeds terugvorderen op grond van artikel 1382 B.W.

De havenkapiteindiensten, de verkeersbegeleidingsdiensten en de diensten ter bescherming van het milieu, worden als typische overheidstaken beschouwd waarvoor het Vlaamse Gewest subsidies verleent aan de havenbesturen. Voor dezelfde diensten kunnen niet nog eens retributies worden opgelegd. In dat verband dient te worden gewezen op de overeenkomst betreffende de voorwaarden van de financiële tegemoetkomingen van het Vlaamse Gewest inzake de havenkapiteindienst in de haven van Gent. Deze taken worden gesubsidieerd door het Vlaamse Gewest. Krachtens artikel 5 van deze

overeenkomst bedraagt het subsidiepercentage 80 % van de kostprijs met de mogelijkheid om dit percentage op te trekken tot 100 %. Uit de beschikking van de Europese Commissie over de subsidie van het Vlaamse Gewest aan het havenbedrijf blijkt, dat de subsidie kan worden toegekend omdat het niet gaat om activiteiten met een economisch karakter maar om de uitoefening van typische overheidsprerogatieven.

Het onderhoud van het kanaal Gent-Terneuzen kan niet als een dienst voor een vergoeding worden aangemerkt. Het havenbedrijf staat niet in voor het onderhoud van het kanaal. Krachtens artikel 29 van het Havendecreet is het Vlaamse Gewest verantwoordelijk voor de aanleg, de instandhouding, het onderhoud en de exploitatie van de maritieme toegangswegen en de basisinfrastructuur. De verwerende partij heeft terzake geen bevoegdheid en kan hiervoor geen retributie vragen. De verwerende partij verricht evenmin baggerwerken langs de kade van de verzoekende partij. Deze taak is contractueel en bij vergunning opgelegd aan het Vlaamse Gewest. In de praktijk zijn er ter hoogte van de kade van de verzoekende partij nauwelijks baggerwerken noodzakelijk. Krachtens artikel 9 van het Havendecreet is het havenbedrijf enkel gehouden tot onderhoud van de infrastructuur waarvan zij eigenaar is of die onder haar beheer valt.

Voor beloodsing en bunkering kan de verwerende partij evenmin een vergoeding vragen. Beloodsing is een strafrechtelijk gesanctioneerd monopolie van het Vlaamse Gewest. Het bunkeren is een activiteit van private ondernemingen. De schepen die bij de verzoekende partij aanmeren, hebben nooit bij de verwerende partij brandstof aangekocht.

Ten derde is het ook zo dat, indien de verwerende partij toch diensten zou hebben verricht, quod non, deze diensten geen vrijwillig karakter hebben. De voormelde taken zijn allen politimaatregelen. Het innen van retributies waarmee vrijwilligheid is gemoeid, wordt door het dwingend karakter van het politioneel optreden uitgesloten. Er kan niet worden geargumenteed dat

men zich vrijwillig onderwerpt aan het tariefreglement door het loutere feit dat men aanmeert aan de private kade van de verzoekende partij. Het verschil met het arrest STAES van de Raad van State waarbij vishandelaars vrijwillig hadden geopteerd hun vis in de stad Brugge te komen verkopen, is dat de verzoekende partij reeds decennia eigenaar is van haar fabrieksterreinen en reeds decennia over een private kade beschikt.

De verwerende partij is tenslotte hoe dan ook onbevoegd om havengelden te vorderen van de schepen die aan de kade van de verzoekende partij aanmeren, aangezien zij over geen territoriale bevoegdheid ten aanzien van de site van de verzoekende partij beschikt. De opname, bij besluit van de Vlaamse regering van 15 juli 2005 van de site van de verzoekende partij in het Gentse zeehavengebied, werd voor de Raad van State bestreden en is onwettig. Bovendien heeft de verwerende partij, gelet op artikel 9 van het Havendecreet, geen havenbestuurlijke bevoegdheden ter hoogte van de kade van de verzoekende partij. De loutere ligging in het havengebied volstaat niet om havengelden te heffen, er is een effectieve dienstverlening vereist.

8.2. De verwerende partij antwoordt dat de havengelden de “natuurlijke” financieringsbron van het havenbestuur zijn. Zij maken de financiële vergoedingen uit die de havengebruiker aan het havenbestuur verschuldigd is voor het gebruik van de faciliteiten en de infrastructuur van de haven. Enerzijds zijn er de havengelden, die door iedere gebruiker van de haven moeten betaald worden in ruil voor het gebruik dat zijn schepen van de haven maken. Deze vergoeding komt, op grond van artikel 15 van het Havendecreet, steeds toe aan de havenbedrijven, ongeacht wie de eigenaar is van en instaat voor de kosten van de haveninfrastructuur die ter beschikking wordt gesteld. Daarnaast zijn er de concessievergoedingen of vergoedingen voor domeinvergunningen. Deze zijn slechts aan het havenbedrijf verschuldigd in zoverre deze eigenaar of beheerder is van het betrokken stuk grond of kaaimuur. Wat de havengelden betreft, moet voorts een onderscheid worden gemaakt tussen “algemene” en “bijzondere” havengelden. De algemene havengelden, waarover het geschil gaat, dekken de

kosten die het havenbestuur en ander overheden maken voor het ter beschikking stellen en het beheer van de haven en maken de vergoeding uit van het recht om gebruik te maken van de haven, voor het vrijwaren van de toegang tot het zeekanaal, het gebruik van de wateroppervlakten, de werkingskosten van het bestuur, enz. De bijzondere havengelden worden daarentegen enkel gevorderd van schepen of bedrijven die van welbepaalde bijzondere domeingoederen of van bijzondere diensten gebruik maken. Beide rechten hebben een vergoedend karakter. Er is geen recht op kosteloosheid van het havengebruik. De havenrechten worden in het bestreden tariefreglement in detail uitgewerkt. De vergoeding is verschuldigd voor het gebruik dat de schepen van de haven maken en niet voor het loutere feit dat enig bedrijf in de havenzone gelegen zou zijn of dat enige grens zou worden overschreden. Een bedrijf dat langs het zeekanaal is gelegen, maar waarvoor geen schepen de haven aandoen, zal dus geen havengelden dienen te betalen.

Havengelden zijn een retributie. Het havenbedrijf is, zoals vereist door artikel 173 van de Grondwet, uitdrukkelijk gemachtigd om een retributie te heffen. Dit is vastgelegd in het Havendecreet, luidens hetwelk “de in de havengebieden gevorderde havengelden van welke aard ook (...) bij uitsluiting van alle andere overheden (worden) geïnd door (...) en ten goede (komen) aan het havenbedrijf”, dat ook de tarieven vaststelt. De algemene havengelden zijn een tegenprestatie voor de verleende diensten. De algemene havenrechten (zeevaart-, binnenvaart- of vlotrechten) vormen de rechtstreekse tegenprestatie voor het gebruik dat schepen van de haven en de haveninfrastructuur maken. Aansluitend en bijkomend vormen ze ook de tegenprestatie voor een aantal bijhorende diensten, faciliteiten, waarborgen en verantwoordelijkheden die met het ter beschikking stellen van zulke haven gepaard gaan. Noch de verwijzing naar het eigendomsstatuut van de onroerende goederen die de essentie van de haven uitmaken, noch de vraag of het Vlaamse Gewest dan wel het havenbedrijf de onderhoudswerkzaamheden verrichten, doen ter zake. Het opleggen van havengelden, als havengebonden bevoegdheid, maakt een uitzondering uit op de beheersbevoegdheid van het Vlaamse Gewest. Er worden door het havenbedrijf

bovendien nog een aantal andere belangrijke diensten geleverd aan de verzoekende partij, waarvoor de algemene havengelden de tegenprestatie uitmaken. Zo levert het havenbedrijf aan de betrokken schepen de zogenaamde havenkapiteindienst, die instaat voor het nemen van alle maatregelen ter vrijwaring van de openbare orde, rust en veiligheid van de havenbedrijvigheid, zoals : de regeling van de goederenbehandeling en -opslag en het in- en ontschepen van passagiers, de regeling van de toegankelijkheid van en de verkeersafwikkeling in het havengebied, de vrijwaring van het milieu, de integriteit en de veiligheid van het havengebied. De havenkapitein is bevoegd voor het havengebied, zoals blijkt uit artikel 14 van het Havendecreet, en dus ook voor het wateroppervlak en de kaaïen ter hoogte van de verzoekende partij. In het arrest van het hof van beroep van Gent van 28 januari 1999 staat uitdrukkelijk dat havenkapiteindiensten, ondanks het feit dat de havenkapiteins ook o.m. belast zijn met een algemeen politieel toezicht, activiteiten zijn die wel degelijk de exploitatie van de haven betreffen en aldus door havengelden gedekt kunnen worden. Zoals blijkt uit de wet van 5 mei 1936 betreffen de havenkapiteindiensten allerminst alleen politieele taken. Deze diensten bevatten ook het regelen van het verkeer en de ligplaatsen van de zeeschepen, binnenschepen en andere drijvende toestellen, het gebruik van de sluizen en droogdokken, het openen en sluiten van de bruggen. Er kan niet worden betwist dat het havenbedrijf een effectieve dienstverlening biedt, waarvoor de havengelden een (slechts gedeeltelijke) tegenprestatie uitmaken. Het havenbedrijf biedt ook tal van verkeersbegeleidingsdiensten aan schepen die de verzoekende partij aandoen. Om een efficiënte en accurate, technologisch up-to-date dienstverlening aan te bieden, wordt naast geschoold personeel eveneens high-tech apparatuur ingezet waaronder closed circuit televison (CCTV) en automatic identification system (AIS). Het vlot verloop ter plaatse van niet alleen de eigen verkeersbegeleiding maar van de volledige scheepstrafiek is voor de verzoekende partij essentieel, zeker nu het vaarwater ter hoogte van de verzoekende partij nauw en druk bevaren is. Daarnaast worden de diensten in het kader van de bestrijding van de vervuiling in het kanaal, waaronder de opruiming van onder meer olievervuiling, door de verwerende partij geleverd, alsook allerhande punctuele ondersteunende diensten in de vorm van adviesverstrekking over havenveiligheid,

het verlenen van toelichting, e.d.m.. Deze diensten, die een zeer belangrijke input aan materiaal, personeel en onderhoud vergen, worden gedekt door de algemene havengelden. Het zijn de marktdeelnemers, in casu de havengebruikers, die verantwoordelijk zijn voor de ontstane kosten en deze moeten dragen.

Slechts die kosten komen voor subsidiëring in aanmerking die het havenbedrijf niet via de havengelden kan toerekenen. De subsidiëring heeft uitsluitend betrekking op welbepaalde taken van de havenkapiteins en is beperkt tot 80% van de kosten voor de betrokken taken. De havengelden zijn slechts subsidiair en aanvullend geheven ter dekking van de kosten van de havenkapiteindiensten en maken in de eerste plaats een vergoeding uit voor de terbeschikkingstelling van de haven. De havengelden zijn onmiskenbaar de vergoeding van een tegenprestatie die geleverd wordt door de overheid aan de schuldenaars van deze vergoeding. Het feit dat ook het algemeen belang hier wel zou bij varen, is irrelevant, vermits de door het Havenbedrijf Gent geleverde diensten een rechtstreeks en persoonlijk voordeel voor de verzoekende partij uitmaken. In het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 28 januari 1999 ging het louter over passagiersrechten, met name een taks per in- en ontschepend passagier. Bovendien dienden de rederijen de taks te betalen, waardoor de retributie niet werd aangerekend aan degene die de dienstverlening kreeg, met name de passagier. In het arrest wordt gesteld dat het vast zeevaartpolitierecht een werkelijke retributie is en dat de havengelden een door de gebruikers van de haven aan de havenautoriteiten te betalen vergoeding voor het gebruik van de infrastructuur van de havens zijn, waaraan de omstandigheid dat daarin ook de activiteiten van de havenkapiteins zijn begrepen geen afbreuk mag doen, aangezien het slechts een onderdeel betreft van de vergoeding voor het gebruik van de haveninrichting. Uit het arrest van 28 januari 1988 van het Hof van Cassatie kan allerminst worden afgeleid dat de vergoeding die gevorderd wordt voor het ter beschikking stellen van de haven, niet als een retributie kan worden beschouwd. De bewering van de verzoekende partij dat door de havenbesturen in andere Vlaamse havens aan gelijkaardige kaden geen havengelden worden geheven, mist iedere feitelijke grondslag. Uit de tariefreglementen van de andere havens blijkt dat

eveneens in het ganse havengebied havengelden worden opgelegd. In tegenstelling tot het wateroppervlak ter hoogte van de verzoekende partij, behoort het wateroppervlak ter hoogte van Hemiksem en Hoboken niet tot het havengebied van Antwerpen waardoor er aldaar geen havenbestuurlijke bevoegdheden worden uitgeoefend.

De havengelden hebben een vergoedend karakter. Er zullen geen havengelden verschuldigd zijn indien de schepen geen gebruik maken van de haven, terwijl een hogere vergoeding verschuldigd zal zijn naarmate het gebruik stijgt. De proportionele verhouding tussen de retributie en de geleverde dienst is niet onredelijk, wel integendeel. De havengelden die de schepen aangerekend worden, zijn immers niet volledig kostendekkend. Zij maken slechts iets meer dan de helft van de inkomsten uit die de verwerende partij aanwendt om haar algemene uitgaven te dekken.

Ten slotte moet ook het principieel facultatief karakter van het havengebruik worden vastgesteld. Geen enkel schip wordt ertoe verplicht om van een welbepaalde haven gebruik te maken en moet maar havengelden betalen in de mate dat zij hiervan gebruik maakt. Er bestaat voor de verzoekende partij geen enkele juridische verplichting om de haven te gebruiken. Het verplichtend karakter ontstaat noch uit de monopoliesituatie, noch uit de verplichting gebruik te maken van welbepaalde diensten. Het is een bedrijfskeuze van de verzoekende partij om gebruik te maken van de Gentse zeehaven ter ontplooiing van haar activiteiten.

8.3. De verzoekende partij antwoordt (in haar memorie van wederantwoord) dat de verwerende partij er niet in slaagt te bewijzen dat zij effectief en in concreto een relevante dienst aan haar levert. Het hof van beroep te Gent oordeelde in zijn arrest van 28 januari 1999 niet dat de dienst ten goede kwam van de passagiers, maar oordeelde dat de heffingen die verband houden met prestaties die in hoofdzaak de bescherming van de openbare orde en veiligheid beogen, onmogelijk een retributief karakter kunnen hebben. Wanneer de kosten van de havenkapiteindienst worden geïntegreerd in de algemene havengelden, acht

het Hof het mogelijk deze te verhalen op de havengebruikers. Wanneer deze kosten in het algemeen haventarief worden opgenomen, blijven de door het havenbestuur aan de havengebruikers geleverde diensten immers hoofdzakelijk bestaan in het ter beschikking stellen van haveninfrastructuur in het belang van de individuele havengebruiker.

De verwerende partij houdt verkeerdelijk voor dat de verzoekende partij aan het Vlaamse Gewest geen vergoeding zou betalen voor het innemen van wateroppervlakte langsheen de kade. Uit de gesloten overeenkomsten en vergunningen en uit het besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 blijkt dat dit manifest onjuist is. De wateroppervlakte langsheen de kade wordt uitsluitend door het Vlaamse Gewest ter beschikking gesteld. De verwerende partij heeft geen enkel eigendoms- of beheersrecht op het zeekanaal of op de kade of ligplaats ter hoogte van de vestiging van de verzoekende partij. Zij kan derhalve geen enkele infrastructuur of dienst ter beschikking stellen en dus ook geen retributie vorderen.

Volkomen ten onrechte voert de verwerende partij aan dat de situatie in Hemiksem en Hoboken niet kan worden vergeleken met de situatie van de verzoekende partij, daar het wateroppervlak ter hoogte van deze gemeenten niet tot het Antwerpse havengebied behoren. Het recht om een havengeld te heffen is niet afhankelijk van de vraag of een bepaalde wateroppervlakte zich in het havengebied bevindt, maar wordt bepaald door de vraag of het havenbestuur al dan niet diensten verleent aan de heffingsplichtige. Noch ten aanzien van schepen die aanmeren in Hemiksem of Hoboken, noch ten aanzien van de schepen die bij de verzoekende partij aanmeren, is dit het geval en is er derhalve een grond voor het heffen van havengelden.

De verwerende partij legt geen enkel stuk voor waaruit de kostprijs van de zogenaamde diensten die aan de verzoekende partij zouden worden geleverd, blijkt. De beweerde kosten worden niet verantwoord en in relatie gebracht tot het bedrag van de heffingen die door de bestreden beslissing worden

opgelegd. Wat de vermeende dienst betreft, bestaande in het verlenen van het recht om in de haven te verblijven en er met een schip een bepaalde wateroppervlakte in te nemen, moet rekening worden gehouden met het internationaal statuut van het zeekanaal. Het is onjuist dat het havenbedrijf een recht op toegang moet verlenen, want het zeekanaal en alle er langs gelegen haveninstallaties binnen en buiten het havengebied staan open voor eenieder. De havenkapiteindiensten betreffende het verkeer en de ligplaatsen van zeeschepen, binnenschepen en andere drijvende toestellen, het gebruik van sluizen en droogdokken, het openen en sluiten der bruggen, vermeld in artikel 6 van de wet van 5 mei 1936 tot vaststelling van het statuut der havenkapiteins, zijn wel degelijk ook politionele taken. De havenkapitein kan ook in het uitoefenen van deze taak politionele bevelen geven waarvan de overtreding strafbaar is en kan zelfs overgaan tot de onmiddellijke inning van geldboeten. Het politieoptreden betreft geen dienstverlening ten behoeve van een individuele heffingsplichtige.

Wat de verkeersbegeleidingsdiensten betreft, wordt opgemerkt dat het CCTV-systeem van het havenbedrijf niet eens de site van de verzoekende partij bestrijkt. De meest noordelijke camera bestrijkt de site van Sidmar ten zuiden van Zelzate. De vestiging van de verzoekende partij, ten noorden van Zelzate, valt hier niet onder. De verwerende partij toont niet aan dat het vlot verloop langs de ganse scheepstrafiek voor de verzoekende partij essentieel zou zijn. De scheepvaartbegeleiding wordt niet door de verwerende partij maar door het Vlaamse Gewest verzorgd, met behulp van een radarpost die staat opgesteld op de brug van Zelzate. Alle schepen die de haven van Gent aandoen, betalen aan het Vlaamse Gewest een verkeersbegeleidingssysteem(VBS)-vergoeding. Dit gebeurt op grond van het besluit van de Vlaamse regering van 28 februari 1996 betreffende de vergoeding verschuldigd door de gebruikers van het verkeersbegeleidingssysteem voor vaartuigen. Dit besluit vindt zijn grondslag in artikel 14 van het Loodsdecreet. Daarenboven is de scheepvaartbegeleiding geregeld in de “Algemene Politieverordening van de haven van Gent”. Ook de activiteiten van de havenkapiteins zijn daarin geregeld, hetgeen het zuiver politoneel karakter van deze activiteiten illustreert.

In haar memorie van antwoord verwijst de verwerende partij naar de “punctuele ondersteunende diensten” in de vorm van adviesverstrekking over havenveiligheid, het verlenen van toelichting, e.d.m. Deze omschrijving is vaag. In de aangehaalde correspondentie vraagt de verzoekende partij om advies in verband met de beveiligingsreglementering tegen terrorisme. Dit betreft uiteraard het algemeen belang. De verzoekende partij schreef de verwerende partij aan als één van de mogelijke dienstverleners op dit gebied. Voor deze enkele dienst werd een afzonderlijke vergoeding betaald aan het havenbedrijf. De aanrekening van bepaalde bedragen door de verwerende partij naar aanleiding van beveiligingsdiensten, wordt afzonderlijk geregeld in hoofdstuk 12 van het tariefreglement en heeft volstrekt niets te maken met de heffing van algemene havengelden. Voor de diensten die in het kader van Enigma en Goederencomptabiliteit Gent (GCG) door het havenbedrijf zouden worden gepresteerd, zijn onmogelijk algemene havengelden verschuldigd. Hiervoor worden door de scheepsagenten immers reeds bijzondere tarieven betaald.

8.4. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij nog dat havengelden geen vergoeding voor bepaalde infrastructuur uitmaken, maar een vergoeding voor het recht om gebruik te maken van -en het verblijf in- de haven “an sich”. Zij dekken (een beperkt deel van) de kosten die de overheid moet maken om die haven aan schepen ter beschikking te stellen en te houden, en die onder meer de kosten omvatten voor de bijzondere havenpolitie, het verzekeren van de toegang tot de haven, het beheer van het algemeen havendomein en de algemene kosten van de havenautoriteit. Enigszins eenvoudig kan gesteld worden dat de algemene havengelden de vergoeding vormen die de schepen die de haven aandoen moeten betalen bij wijze van “toegangsticket” tot het havengebied. De havengelden en de concessievergoedingen zijn autonome vergoedingen, die los van elkaar staan en waarbij eerstgenoemde gelden een vergoeding inhouden voor het gebruik dat de schepen maken van de haven.

De vergunning die het Vlaamse Gewest aan de verzoekende partij heeft verleend, heeft geenszins de toekenning van gebruiksrechten op

wateroppervlakten of aanlegplaatsen tot voorwerp, maar enkel op het gebruik van de kaaimuur. De verwijzing naar “wateroppervlak” betreft louter een berekeningsbasis voor de concessievergoeding voor het gebruik van de kaaimuur. Hoe dan ook betreft het gebruik van het wateroppervlak langsheen de kade van de verzoekende partij slechts een uiterst miniem deel van het gebruik dat de schepen maken van (het wateroppervlak van) de haven. Op grond van artikel 15 van het Havendecreet kan alleen maar besloten worden dat het Vlaamse Gewest het “havengeld” voor het gebruik van de haveninfrastructuur slechts onterecht van de verzoekende partij kan vorderen en hiermee de exclusieve bevoegdheid van het havenbedrijf schendt. De verwerende partij beschikt voorts wel degelijk over de beheersbevoegdheid ten aanzien van het wateroppervlak ter hoogte van het bedrijf van de verzoekende partij. Het achterliggende eigendomsstatuut en zakenrechtelijk statuut is immers niet bepalend voor de uitoefening van de beheersbevoegdheid van de verwerende partij. Specifiek wat het wateroppervlak betreft, oefent het havenbedrijf sedert het in voege treden van het Havendecreet in 1999 zonder meer de beheersbevoegdheid over het wateroppervlak aan de commerciële kaaien uit. Om iedere discussie te vermijden, heeft de verwerende partij aan het Vlaamse Gewest nogmaals verzocht om deze “bestaand en de facto -minstens impliciet-toegepaste praktijk” te bevestigen. Voor zover de beheersbevoegdheid van het havenbedrijf ten aanzien van die wateroppervlakten derhalve al niet rechtstreeks uit artikel 9 van het Havendecreet voortvloeit, is minstens te besluiten dat het Vlaamse Gewest in dit geval die bevoegdheid aan het havenbedrijf heeft toegekend.

Het arrest van de Raad van State nr. 204.649 van 3 juni 2010 heeft niet tot gevolg dat de verwerende partij ten aanzien van de verzoekende partij de territoriale bevoegdheid zou ontberen om havengelden te vragen. Het voormelde arrest vernietigt het besluit van 15 juli 2005 van de Vlaamse regering houdende definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “afbakening zeehavengebied Gent - inrichting R4-oost en R4-west” immers enkel in zoverre dit de opname van de bedrijvenzone van de verzoekende partij betreft,

doch geenszins wat de kwestieuze kaaimuur en het wateroppervlak van het zeekanaal Gent-Terneuzen betreft.

8.5. Ondergeschikt vraagt de verwerende partij om de volgende vragen aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

“1. Miskennen de artikelen 4 samen gelezen met art. 15 en 17 van het Havendecreet de artikelen 10 en 11 en artikel 170 van de Grondwet, in de interpretatie dat er zij (de havenbedrijven) toe verplichten dat een hoger havengeld als retributie moet worden aangerekend aan schepen die niet aanmeren aan een kaai waarvoor reeds een vergoeding betaald wordt voor de privatieve ingebruikneming van een overheid, dan aan schepen die op gelijkaardige of zelfs identieke wijze gebruik maken van de haven maar niet aanmeren aan zulke kaai ?

2. Miskennen de artikelen 4 samen gelezen met art. 15 en 17 van het Havendecreet de artikelen 10 en 11 en art. 170 van de Grondwet, in de interpretatie dat zij (de havenbedrijven) toestaan om eenzelfde havengeld als retributie aan te rekenen aan schepen die niet aanmeren aan een kaai waarvoor reeds een vergoeding betaald wordt voor de privatieve ingebruikneming van een overheid, dan aan schepen die op gelijkaardige of zelfs identieke wijze gebruik maken van de haven maar niet aanmeren aan zulke kaai ?”.

Beoordeling

8.6. De partijen betwisten niet dat de bevoegdheid van de verwerende partij tot vaststelling van de havenrechten de bevoegdheid tot het vaststellen van een retributie betreft. Een retributie is de tegenprestatie voor een dienst die door de overheid wordt geleverd ten voordele van de afzonderlijk beschouwde heffingsplichtige en waarvan het bedrag evenredig is met de kostprijs van de verleende dienst. Naar het oordeel van de verzoekende partij wordt een dergelijke dienst haar door de verwerende partij niet geleverd en wordt met de bestreden beslissing geen retributie maar een belasting ingevoerd, waartoe de verwerende partij niet bevoegd is.

8.7. Met de verzoekende partij moet worden vastgesteld dat het fabrieksterrein waarop zij haar bedrijvigheid uitoefent, volledig haar eigendom is

en dat de kademuur, gelegen aan dit fabrieksterrein, haar door het Vlaamse Gewest in concessie is gegeven.

Voorts moet het kanaal Gent-Terneuzen, waaraan de voormelde kademuur gelegen is, begrepen worden als een “kanaaldok” in de zin van artikel 2, 17° van het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens (het Havendecreet) en zodoende als een “maritieme toegangsweg” in de zin van en overeenkomstig artikel 2, 16° van het Havendecreet. Overeenkomstig artikel 2, 9° van het Havendecreet, maakt een maritieme toegangsweg geen deel uit van de haveninfrastructuur en luidens artikel 29 van het Havendecreet is het Vlaamse Gewest verantwoordelijk voor de aanleg, de instandhouding, met inbegrip van het verwerken van de specie, het onderhoud en de exploitatie van de maritieme toegangswegen. De verwerende partij bezit evenmin een beheersbevoegdheid met betrekking tot het kanaal Gent-Terneuzen, gelet op het bepaalde in artikel 9, § 1, van het Havendecreet, luidens hetwelk de havenbedrijven enkel “(...) het binnen het havengebied gelegen openbaar domein, waarvan zij het eigendomsrecht hebben of dat hen in beheer werd gegeven, beheren (...)”.

Daargelaten de vraag of de door het Vlaamse Gewest aan de verzoekende partij verleende vergunning een gebruiksrecht op wateroppervlakten of aanlegplaatsen aan de meer vermelde kademuur omvat, moet, gelet op het voormelde en in het bijzonder de omstandigheid dat de verwerende partij met betrekking tot het kanaal Gent-Terneuzen over geen enkel beheersrecht beschikt, aangenomen worden dat deze laatste partij niet bevoegd is om de verzoekende partij een dergelijk gebruiksrecht te verlenen. De omstandigheid dat, overeenkomstig artikel 4, § 1 van het Havendecreet, alleen de havenbedrijven de havenbestuurlijke bevoegdheden, waaronder het innen van de havengelden, kunnen uitoefenen en dat luidens artikel 15 van het Havendecreet, “de in de havengebieden gevorderde havengelden van welke aard ook (...) bij uitsluiting van alle andere overheden geïnd (worden) door en (...) ten goede (komen) aan het havenbedrijf”, doet hieraan geen afbreuk. De laatst vermelde bepalingen

impliceren immers niet, zoals de verwerende partij blijkt voor te houden, dat de verwerende partij havenrechten vermag te heffen op het gebruik van goederen waarvan zij het eigendomsrecht niet heeft of die haar niet in beheer zijn gegeven. Voorts blijkt niet dat het Vlaamse Gewest, zoals de verwerende partij in haar laatste memorie nog voorhoudt, haar een dergelijke bevoegdheid zou hebben “toegekend”. Zulks blijkt geenszins uit de door de verwerende partij bijgebrachte brief van de Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare Werken, Hilde Crevits, waarin met betrekking tot de kaaimuur aan het bedrijf van de verzoekende partij wordt gesteld dat “het Vlaamse Gewest sinds 2003 de facto geen rekening meer houdt met de ingenomen wateroppervlakte langs kaaimuur voor de berekening van het bedrag van de retributie”.

Gelet op wat voorafgaat, kan het gebruik van het wateroppervlak van het kanaal Gent-Terneuzen door de verzoekende partij de kwestieuze havengelden niet verantwoorden.

8.8. De verwerende partij toont verder niet aan, noch maakt zij aannemelijk, dat de overige door haar aangevoerde “diensten”, wel geacht kunnen worden een concrete en evenredige tegenprestatie voor de kwestieuze havengelden aan de verzoekende partij, als afzonderlijk beschouwde heffingsplichtige, uit te maken. Met de verzoekende partij moet immers aangenomen worden dat de havenkapiteindiensten in hoofdzaak politionele taken betreffen, gericht op het algemeen belang, die niet als een voormelde dienst ten aanzien van de verzoekende partij begrepen kunnen worden. Daarenboven, wat de verkeersbegeleidingsdiensten betreft, wordt door de verwerende partij niet weerlegd dat het CCTV-systeem van het havenbedrijf de site van de verzoekende partij niet bestrijkt en dat de scheepvaartbegeleiding door het Vlaamse Gewest wordt verzorgd, met behulp van een radarpost die op de brug van Zelzate staat opgesteld, waarvoor alle schepen die de haven van Gent aandoen aan het Vlaamse Gewest een “verkeersbegeleidingssysteem(VBS)-vergoeding” betalen. Ten slotte moet met de verzoekende partij worden vastgesteld dat de verwijzing door de verwerende partij naar de “punctuele ondersteunende diensten” in de vorm van

adviesverstrekking over havenveiligheid, het verlenen van toelichting, edm., te vaag is om de kwestieuze havengelden als retributie te verantwoorden.

8.9. Tenslotte kunnen noch het door de verwerende partij aangevoerde, te algemene, “recht gebruik te maken van cq. het verblijf in de haven an sich”, noch de onvoldoende gespecificeerde “kosten die de overheid moet maken om die haven aan schepen ter beschikking te stellen en te houden, en die o.m. de kosten omvatten voor de bijzondere havenpolitie, het verzekeren van de toegang tot de haven, het beheer van het algemeen havendomein en de algemene kosten van de havenautoriteit” als een afdoende concrete en evenredige tegenprestatie voor de door de verzoekende partij verschuldigde havenrechten aangenomen worden.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

Prejudiciële vragen

8.10. Daargelaten de vraag naar de tijdigheid van de prejudiciële vraagstelling in de laatste memorie van de verwerende partij (randnummer 8.5), moet vastgesteld worden dat de in de onderscheiden prejudiciële vragen aangevoerde categorieën niet verschillend zijn. De vraagstelling komt in essentie neer op de vraag of de havengelden, zoals die overeenkomstig het bestreden reglement voor de schepen die aanmeren bij de verzoekende partij worden gevorderd, al dan niet een retributie uitmaken. Deze vraag maakt het voorwerp van het huidig geding uit en dient door de Raad van State beantwoord te worden.

De prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof moeten niet worden gesteld.

IX. Toepassing van artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

Standpunt van de verwerende partij

9.1. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie de vraag om toepassing te maken van artikel 14ter R.v.St.-Wet. Zij vraagt om de gevolgen van de vernietigde beslissing te handhaven voor een periode die de Vlaamse overheid en de Vlaamse havenbesturen kan toelaten om een nieuwe tariefregeling uit te werken. Een vernietiging, zelfs een gedeeltelijke, is van aard om een totale ommekeer te veroorzaken in de bestaande tarifieringswijzen en maken het voor elk van de Vlaamse zeehavens in de praktijk onmogelijk om de decretaal voorziene algemene havengelden te blijven innen. Er zou een totaal nieuwe regeling moeten worden uitgewerkt. Dit laatste is van aard om elk van de havenbedrijven in hun dagdagelijkse basisopdracht te raken, in de mate dat de inning van de havengelden de “natuurlijke” financieringsbron van de havens is. Om die reden wordt gevraagd om de gevolgen van de vernietigde beslissing minstens te handhaven gedurende een redelijke termijn van bijvoorbeeld één jaar, tijdens dewelke de Vlaamse decreetgever en de betrokken overheden de mogelijkheid wordt geboden om een alternatieve financieringsregeling voor de Vlaamse havens uit te werken.

Beoordeling

9.2. Artikel 14ter R.v.St.-wet bepaalt :

“Zo de afdeling bestuursrechtspraak dit nodig oordeelt, wijst zij, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde verordeningsbepalingen aan welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die zij vaststelt.”.

9.3. De verwerende partij toont niet aan, noch maakt zij aannemelijk, dat de vernietiging van de bestreden beslissing, die enkel betrekking heeft op de tariefregeling voor algemene havengelden van het Havenbedrijf Gent voor de

periode van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2006, het “de havenbedrijven” onmogelijk zou maken om de “decretaal voorziene algemene havengelden” te blijven innen, met als gevolg dat deze bedrijven in hun “dagdagelijkse basisopdracht” zouden geraakt worden.

De vraag tot toepassing van artikel 14ter R.v.St.-Wet wordt niet ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de artikelen 9 tot en met 32 van het tariefreglement editie 2006 van het Havenbedrijf Gent GAB, goedgekeurd door de raad van bestuur van het Havenbedrijf Gent GAB op 30 november 2005.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen