RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 232.713 van 27 oktober 2015
in de zaken A. 207.159/X-16.032
207.972/X-16.033.

In zake : de NV MEXICO NATIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe, Leopold Schellekens en Arne Carton
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep in de zaak A. 207.159/X-16.032, ingesteld op 19 november 2012, strekt tot de nietigverklaring van "het besluit van de afgevaardigd bestuurder van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen zoals genotificeerd bij aangetekend schrijven van 19 september 2012, waarbij de N.V. Mexico Natie de volledige ontruiming van de site gelegen te 2000 Antwerpen, Scheldekaaien 8 tot 13A wordt bevolen binnen de tijdspanne van één maand onder verwijzing naar briefwisseling van de N.V. Waterwegen en Zeekanaal en een verslag van een zogenaamde expertengroep".

Het beroep in de zaak A. 207.972/X-16.033, ingesteld op 7 februari 2013, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing van 9 oktober 2012 van de Raad van Bestuur van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen waarbij deze kennis neemt van en de brieven bekrachtigt die vermeend door de

Voorzitter werden verzonden aan verzoekende partij, ondermeer deze van 19 februari 2012 bevattende de beslissing teneinde de volledige ontruiming te bevelen van de site gelegen te 2000 Antwerpen, Scheldekaaien 8 tot 13A, zoals aan verzoekende partij in domeinconcessie gegeven, en dit binnen de tijdspanne van één maand, onder verwijzing naar briefwisseling van de N.V. Waterwegen en Zeekanaal en een verslag van een zogenaamde expertengroep".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft in beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft in beide zaken een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 mei 2015.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft in beide zaken verslag uitgebracht.

Advocaat Astrid Lippens, die *loco* advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst verschijnt voor de verzoekende partij in beide zaken, en advocaat Arne Carton, die verschijnt voor de verwerende partij in beide zaken, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker heeft in beide zaken 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. Op 21 februari 1997 geeft het Vlaamse Gewest, als eigenaar van de Scheldekaaien, die kaaien in concessie aan de stad Antwerpen en de verwerende partij. Bij besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 draagt het Vlaamse Gewest het beheer van deze kaaien over aan de nv Waterwegen en Zeekanaal.

Verzoekster kreeg van de stad Antwerpen en de verwerende partij domeinconcessies met betrekking tot de Scheldekaaien 8 tot 13 A, waar zij een overslagactiviteit uitoefent. Die ligging verschaft verzoekster naar eigen zeggen een “strategisch voordeel” en een “kostenvoordeel”, doordat voor de te laden en te lossen schepen geen beroep moet worden gedaan op sleepdiensten, wat wel het geval is voor laad- en losactiviteiten aan de havendokken dieper in de haven.

3.2. Sinds minstens 1998 werkt de stad Antwerpen aan een plan tot herinrichting van de Scheldekaaien. Aan het opstellen van het betrokken masterplan is onder meer een technische deelstudie gekoppeld die onder andere betrekking heeft op de stabilisatie van de kaaimuren, rekening houdend met eventuele ondergrondse gebouwen en belastingeisen van bovengrondse functies.

Naar aanleiding van die deelstudie blijken stabiliteitsproblemen ter hoogte van de kaaien 9-13. Het brengt de nv Waterwegen en Zeekanaal ertoe om begin 2008 een expertengroep op te richten. Deze expertengroep komt regelmatig samen om de resultaten te controleren van een onderzoeks- en monitoringscampagne, die bestaat uit sonderingen, boringen, peilbuismetingen, inclinometermetingen, topografische verplaatsingsmetingen en visuele inspecties.

3.3. In het kader van de voormelde deelstudie en het veilig gebruik van de kaaien, legt de verwerende partij aan verzoekster met een brief van 12 september 2008 een belastingbeperking op.

Met een brief van 28 mei 2010 herinnert de verwerende partij verzoekster aan de opgelegde belastingreducties. Zij wijst erop dat recent is vastgesteld dat de scheurvorming op de hoeken ter hoogte van de *roll on roll off*-behandeling zich verder doorzet en dat verzoekster op de betrokken plaats kranen en ladingen neerlegde, “wat niet in overeenstemming is met de opgelegde belastingreductie”.

3.4. Op 3 en 4 maart 2011 inspecteert de verwerende partij de kaaimuren ter hoogte van de concessie van verzoekster. Naar aanleiding van de gedane vaststellingen vraagt zij met een brief van 21 maart 2011 aan de nv Waterwegen en Zeekanaal “welke (veiligheids-)maatregelen op korte en lange termijn door Waterwegen en Zeekanaal nv als eigenaar van de infrastructuur, zullen worden genomen”.

Aan verzoekster vraagt de verwerende partij met een brief van 31 maart 2011 aan te tonen dat de belastingreductie correct wordt nageleefd. Er zijn volgens haar verzakkingen vastgesteld die “het gevolg zijn van het niet respecteren van de opgelegde belastingreducties, waarvoor u reeds eerder aangemaand [werd]”.

3.5. Met een brief van 19 april 2011 vraagt de nv Waterwegen en Zeekanaal aan de verwerende partij, op grond van de recentste en verontrustende resultaten van de meetcampagnes, dat “met dringendheid” de kaaimuur wordt ontruimd en afgesloten:

> “Concreet moet een zone van 20m vanaf de ‘Blauwe Steen’ ter hoogte van het RoRo-ponton evenals de kaaimuur over een lengte van 50m stroomafwaarts het ponton onmiddellijk worden ontruimd en afgesloten. Voor de andere zones blijven de eerdere beperkingen van kracht en zal een monitoring moeten uitwijzen of ook deze zones ontruimd moeten worden.”

Op 21 april 2011 brengen verzoekster en de verwerende partij een plaatsbezoek aan de kaaimuren en de achtergelegen kaaivlakte ter hoogte van verzoeksters concessie aan de Scheldekaaien 9-11. Daarbij worden afspraken gemaakt, met een brief van 22 april 2011 bevestigd, “teneinde tegemoet te komen aan de bekommernissen van de eigenaar van de infrastructuur, de nv Waterwegen en Zeekanaal, die de kantelbeweging van de kaaimuur als onrustwekkend beschouwt en hiervoor met brief dd 19 april 2011 aan het Havenbedrijf om dringende actie verzocht”.

Verwijzend naar mondelinge afspraken na een overleg van 5 mei 2011, deelt de verwerende partij aan verzoekster op 23 mei 2011 mee dat de gebruiksbeperkingen in de brief van 22 april 2011 “onverkort van toepassing blijven”.

3.6. Naar aanleiding van een overleg op 24 mei 2011, deelt de nv Waterwegen en Zeekanaal op 17 juni 2011 aan de verwerende partij mee het “aangewezen” te achten dat de verwerende partij als beheerder-concessionaris van de kaaimuur, die kaaimuur met hoogdringendheid ontruimt en afsluit in de volgende zones:

> “- De eerste 20 meter van de kaaivlakte achter de blauwe steen ter plaatse van het ponton én de eerste 20 meter van de kaaivlakte achter de blauwe steen 50 meter stroomop- en afwaarts van het ponton.
> - De eerste 20 meter van de kaaivlakte achter de blauwe steen ter plaatse boring I3 in een zone van 25 meter stroomopwaarts en 25 meter stroomafwaarts van boring I3. De boring I3 bevindt zich nabij bolder 113.”

Bij brief van 30 juni 2011 deelt de verwerende partij aan verzoekster mee dat de nv Waterwegen en Zeekanaal haar oplegt de kaaimuur met hoogdringendheid te ontruimen en af te sluiten in deze twee zones.

In haar reactie van 27 juli 2011 drukt verzoekster hierover haar verwondering uit. Zij vraagt de verwerende partij om de eisen van de nv Waterwegen en Zeekanaal niet in de praktijk om te zetten, zo niet zal zij alle middelen aanwenden om de ernstige bedrijfsschade te verhalen. Door het

afbakenen van de bewuste zone wordt immers de werkbaarheid van de volledige site in het gedrang gebracht.

In een brief van 16 september 2011 stelt de verwerende partij verder technisch onderzoek door de nv Waterwegen en Zeekanaal in het vooruitzicht en vraagt zij ondertussen “met aandrang om de genomen maatregelen die [...] zijn meegedeeld en [...] werden omschreven, stipt na te leven en op te volgen, zodat verdere schade en gevolgen uitgesloten zijn”.

3.7. Per e-mail van 14 september 2012 signaleert de nv Waterwegen en Zeekanaal aan de verwerende partij dat er in de periode juni - september 2012 opnieuw onrustwekkende verplaatsingen zijn vastgesteld ter hoogte van de inclinometer I3, dat bovendien het kaaiplateau een verzakking van meer dan 20 cm vertoont en dat er ernstige scheurvorming in optreedt. De kennisgeving is er “op gericht om [de verwerende partij] in staat te stellen in toepassing van artikel 5 en 7 van de concessieovereenkomst alle vereiste (veiligheids)maatregelen te nemen teneinde mogelijke schade aan goederen en personen te vermijden”.

Het spoedoverleg van de expertengroep op 18 september 2012 concludeert tot de volgende op korte en middellange termijn te nemen maatregelen:

> “Maatregelen te nemen op korte termijn
> 1. De actieve wig achter de kaaimuur (d.i. de eerste 20m landinwaarts van de ‘blauwe steen’) moet onmiddellijk worden ontruimd en fysisch ontoegankelijk worden gemaakt. Dit voor de gehele site, dus zowel ter hoogte van de kaaimuur met typesnede P5’ als ter hoogte van de kaaimuur met typesnede P5.
> 2. De site Mexiconatie wordt zo spoedig mogelijk ontruimd. Evacuatie van goederen en materieel via het water kan enkel nog veilig gebeuren ter hoogte van de kaaimuur boven de Kennedytunnel (kaaimuur verstevigd bij bouw Kennedytunnel). Hierbij moet de veiligheidsafstand van 20m tot de historische kaaimuur worden gerespecteerd.
> 3. Er mag niet meer worden aangemeerd in deze zone.
> 4. Na ontruiming van de site (vooropgesteld wordt 1 maand) wordt de volledige site ontoegankelijk gemaakt door het sluiten van de waterkeringspoort.
> Maatregelen op middellange termijn

1. Het voorzien van een bemaling achter de kaaimuur of het ontgraven van de kaaimuur kan mogelijks de doorgaande beweging stoppen. Dit zal verder worden onderzocht.

2. Mogelijks kan ook een zeer sterke bemaling worden voorzien, waarbij de grondwaterdruk achter de kaaimuur zodanig wordt verlaagd dat – onder bepaalde voorwaarden – toch nog overslag kan plaatsvinden. Dit dient echter eerst in detail te worden berekend. Daarenboven dient bij een dergelijke zware bemaling ook de invloed op de omgeving te worden berekend en gemonitord.

De wenselijkheid van een dergelijke zware bemaling is dus nog te evalueren, zowel wat technische en financiële haalbaarheid betreft, als wat impact op de omgeving betreft."

Met een brief van 19 september 2012, ondertekend door de directeur Infrastructuur en de voorzitter, licht de verwerende partij verzoekster in van de bevindingen van de expertengroep en vestigt zij de aandacht erop dat verzoekster de "Maatregelen te nemen op korte termijn" effectief moet nemen.

Met een ander schrijven van dezelfde dag deelt de verwerende partij aan de nv Waterwegen en Zeekanaal mee verzoekster te hebben aangeschreven "met de opdracht de vooropgestelde maatregelen uit te voeren". Tegelijk betwist zij elke mogelijke aansprakelijkheid van welke aard ook en maakt zij het meest ruime voorbehoud voor het verhaal van schade en kosten.

3.8. Op 24 september 2012 vraagt verzoekster de verwerende partij om een kopie van de beslissing van de raad van bestuur tot het opleggen van de maatregelen in het schrijven van 19 september 2012.

Bij schrijven van 26 september 2012 stelt verzoekster, onder voorbehoud van alle rechten, een stappenplan voor een verhuis naar kaai 301-321 voor. De verhuis zou beëindigd zijn op 31 januari 2013.

3.9. De raad van bestuur van de verwerende partij neemt op 9 oktober 2012 kennis van de brieven van het havenbedrijf van 19 september 2012, met betrekking tot de "[d]ringende bewarende maatregelen", en bekrachtigt ze. Dit is het voorwerp van het beroep met nr. A. 207.972. De motivering van de beslissing luidt:

> "Afdeling Waterwegen en Zeekanaal, heeft als eigenaar van de kaaimuur, geoordeeld dat omwille van veiligheidsredenen de site onmiddellijk diende ontruimd te worden. Het Havenbedrijf dient als concessionaris, uiteraard gevolg te geven aan de veiligheidsmaatregelen die door de eigenaar van de kaaimuur worden opgelegd.
>
> In toepassing van artikel 20 van de statuten, dat de voorzitter toelaat, wanneer het belang van het Havenbedrijf zulks vereist, om alle maatregelen tot bewaring van recht in de meest ruime zin te nemen, werd Mexiconatie per brief van 19 september 2012 verzocht de opgesomde maatregelen te nemen. Bij brief van dezelfde datum werd Afdeling Waterwegen en Zeekanaal in kennis gesteld van het schrijven gericht aan Mexiconatie. De door de voorzitter genomen acties geschiedden uiteraard om als goed huisvader de noodzakelijke veiligheidsmaatregelen te nemen én om de rechten van het Havenbedrijf te vrijwaren."

3.10. Aansluitend op haar brief van 24 september 2012, schrijft verzoekster op 15 oktober 2012 een inhoudelijke reactie op het schrijven van de verwerende partij van 19 september 2012. Daarin noemt zij de volledige ontruiming binnen één maand disproportioneel. Het is volgens haar "aangewezen als deugdelijke en schadebeperkende (overgangs)maatregel een langere termijn toe te staan opdat [zij] al haar activiteiten desgevallend kan herlokaliseren naar het vijfde havendok". Volgens verzoekster zou de einddatum op 31 januari 2013 moeten worden vastgesteld omdat de verwerende partij "als zorgvuldige overheid in het kader van een domeinconcessie eveneens het beginsel van proportionaliteit in acht moet nemen".

In haar schrijven van 10 december 2012 verklaart de verwerende partij in te stemmen met het door verzoekster voorgestelde stappenplan, dat ook al wordt toegepast. Uit die toepassing blijkt volgens de verwerende partij "dat de ontruiming van de site momenteel sneller verloopt dan voorzien, hetgeen eveneens een element vormt dat erop wijst dat deze ontruiming van de site geen disproportionele schade berokkent aan de bedrijvigheid van nv Mexico Natie". De verwerende partij wijst in het schrijven tevens op een brief aan verzoekster van 10 juni 2011 in verband met beslissingen tot het ter beschikking stellen aan verzoekster van terreinen aan de Beliweg en de verlenging van verzoeksters concessie aan kaaien 301-315 en 319-321, precies "omwille van de precaire situatie van de concessie aan de Scheldekaaien 8-13A".

IV. Samenvoeging

4. De feitelijke en juridische gegevens van de beide beroepen zijn nagenoeg identiek, zodat het in het belang van een goede rechtsbedeling is om de zaken samen te voegen.

5. In het auditoraatsverslag is eerst het tweede beroep onderzocht, om dan uit de ongegrondheid ervan te besluiten tot de onontvankelijkheid van het eerste beroep.

Partijen hebben tegen die volgorde niets ingebracht.

Hierna komt dan ook eerst het beroep in de zaak A. 207.972 aan bod.

V. Onderzoek van het beroep inzake A. 207.972

A. Rechtsmacht

Standpunt van de verwerende partij

6. De verwerende partij zet uiteen dat geschillen over subjectieve rechten op grond van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet behoren tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken en dat het voorliggende geschil “kadert [...] binnen de uitvoering van de domeinconcessieovereenkomsten die aan de verzoekende partij werden toegekend aan de Scheldekaaien”. Meer bepaald is het verzoek tot ontruiming van de site te situeren in een context waarin ernstige vervormingen van de kaaimuur werden vastgesteld en waarin aan verzoekster werd gevraagd, eerst om een deel van de site af te sluiten, en vervolgens om de site volledig te ontruimen. Een en ander is gebeurd in onderling overleg, zodat het bestaan van een eenzijdige rechtshandeling betwist is.

Beoordeling

7. De bestreden beslissing bekrachtigt brieven inzake “[d]ringende bewarende maatregelen” naar aanleiding van vastgestelde bewegingen van de kaaimuur, zulks “teneinde mogelijke schade aan goederen en personen te vermijden”, en presenteert zich bijgevolg als een veiligheidsmaatregel die berust op redenen in verband met het algemeen belang.

Als zodanig verschijnt de beslissing niet als de uitvoering van enig onderdeel van de domeinconcessieovereenkomst die de verwerende partij en verzoekster met betrekking tot de Scheldekaaien 8-13A sloten, maar laat ze zich kwalificeren als een eenzijdige gezagshandeling waartoe de concessieverlenende overheid is overgegaan in het algemeen belang.

De omstandigheid dat verzoekster zich – terecht – verplicht zag de bevolen veiligheidsmaatregel tot ontruiming na te leven en met het oog daarop, “zonder enige nadelige erkentenis”, overeenstemming heeft gezocht over een stappenplan tot verhuis naar een andere site, doet aan het eenzijdig karakter van de veiligheidsmaatregel niet af.

8. De bestreden beslissing is van de domeinconcessieovereenkomst afsplitsbaar en kan ontvankelijk het voorwerp van een annulatieberoep bij de Raad van State uitmaken.

Door er alleen de objectieve wettigheid van te betwisten, brengt verzoekster geen geschil aan waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp de erkenning van subjectieve rechten zou zijn.

9 De exceptie van gebrek aan rechtsmacht wordt verworpen.

B. Ontvankelijkheid ratione materiae

Standpunt van de verwerende partij

10. De verwerende partij meent dat de bestreden beslissing geen rechtsgevolgen sorteert en dus niet ontvankelijk kan worden aangevochten. Uit de bekrachtigde brief van 19 september 2012 aan verzoekster kan geen beëindiging van de concessieovereenkomst worden afgeleid. Evenmin hebben de brief en de bekrachtiging ervan de beëindiging van de havenactiviteiten van verzoekster tot gevolg gehad. Verzoekster heeft haar havenactiviteiten kunnen voortzetten aan het Vijfde Havendok, waar zij een domeinconcessie verkreeg aan de kaaien 301-315 en 319-321 en waar zij terreinen aan de Beliweg ter beschikking kreeg gesteld.

Beoordeling

11. De bekrachtigde veiligheidsmaatregel mag dan niet *ipso facto* een einde stellen aan de betrokken concessieovereenkomst, noch het einde betekenen van verzoeksters activiteiten in de haven, in elk geval bracht hij mee dat verzoekster op korte termijn haar activiteiten aan de Scheldekaaien 8-13A voor onbepaalde duur moest staken en diende over te plaatsen naar elders, dieper in de haven, waar zij voor haar laad- en losactiviteiten, in tegenstelling tot wat het geval is aan de Scheldekaaien 8-13A, een beroep op sleepdiensten moet doen, met alle kosten van dien.

De bestreden beslissing heeft dan ook wel degelijk rechtsgevolgen. De exceptie is ongegrond.

C. Middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoekster

12. Verzoekster leidt in het verzoekschrift een eerste middel af “uit de schending van de materiële motiveringsplicht, het legaliteitsbeginsel, art. 20 Statuten van het GHA zoals vastgesteld in uitvoering van art. 19 Havendecreet, en uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

In de eerste plaats bekritiseert verzoekster “de […] toepassing binnen de bestreden beslissing van art. 20 van de statuten van het Havenbedrijf [...], daar waar de maatregel tot volledige ontruiming waaraan men rechtskracht wenst te verlenen binnen het bewuste schrijven van 19 september 2012 uitgaat namens de gedelegeerd bestuurder van het GHA, die geenszins bevoegd is”. De bekrachtiging van een kennelijk onwettige bestuurshandeling berust niet op rechtens aanvaardbare elementen.

In de tweede plaats doet verzoekster gelden dat de bestreden beslissing ten onrechte uitgaat van een zogenaamde maatregel tot bewaring van recht in de meest brede zin, terwijl de opgelegde volledige ontruiming van de domeinconcessie “niet anders kan worden opgevat in rechte dan een verkapte beëindiging van de domeinconcessie die aan verzoekende partij werd verleend, dan wel minstens tot het wijzigen van de essentiële voorwaarde van terbeschikkingstelling van de geconcedeerde aanhorigheden van het openbaar domein”.

13. In de memorie van wederantwoord wijst verzoekster er nog op dat een beveiligingsmaatregel om reden van potentieel acute stabiliteitsproblemen “nog iets geheel anders is dan een maatregel tot bewaring van recht, als zijnde een maatregel die de rechten van het GHA in de meest ruime zin van het woord dient te vrijwaren”. Uit de omstandigheid dat de mogelijkheid voor de voorzitter

om bij wijze van uitzondering op de volheid van bevoegdheid van de raad van bestuur een maatregel tot bewaring van recht te nemen, volgt dat dergelijke maatregelen zich niet mogen uitstrekken “tot het wijzigen van een essentieel bestanddeel van een domeinconcessie zonder beperking naar tijd en finaliteit (tot het einde van de uit te voeren en thans aan de gang zijnde stabiliteitswerken)”.

14. Volgens de laatste memorie van verzoekster verantwoordt hoe dan ook een eventueel bewezen veiligheidsprobleem nog niet dat een onherroepelijke en definitieve ontruiming wordt bevolen. De maatregel strekt ertoe de rechtstoestand van de partijen onherroepelijk te wijzigen.

Beoordeling

15. Het eerste onderdeel van het middel vertrekt van de foute aanname dat de brief aan verzoekster van 19 september 2012 uitgaat van de afgevaardigde bestuurder E. B., voor wie de directeur Infrastructuur én de voorzitter zouden hebben getekend.

Zoals de Raad van State de brief immers leest en begrijpt, is hij ondertekend geworden, eensdeels, door de directeur Infrastructuur namens de afgevaardigde bestuurder en, anderdeels, door de voorzitter.

Met andere woorden is de brief (mee) toe te rekenen aan de voorzitter “als zodanig”.

16. Volgens een tweede onderdeel is de raad van bestuur ten onrechte van mening dat de maatregel tot definitieve en onherroepelijke ontruiming die op 19 september 2012 werd opgelegd, er een was die de voorzitter vermocht op grond van artikel 20 van de statuten te bevelen.

Het derde lid van dit artikel 20 luidt:

> “De raad van bestuur vertegenwoordigt het Havenbedrijf in en buiten rechte. Wanneer het belang van het Havenbedrijf zulks vereist, beslist de

voorzitter of, bij diens afwezigheid, een door hem gemachtigde bestuurder, rechtsgeldig en zonder verdere formaliteit over het instellen van rechtsvorderingen en over het treffen van alle maatregelen tot bewaring van recht in de meest ruime zin van het woord, in en buiten gerechtelijke procedures; van de instelling van rechtsvorderingen wordt mededeling gedaan aan de eerstvolgende raad van bestuur."

17. Al sinds 2008 wordt de stabiliteit van de kaaimuren ter hoogte van de besproken site van verzoekster als zo zorgwekkend beschouwd dat er een monitoringscampagne is gestart waarvan de resultaten regelmatig door een expertengroep worden gecontroleerd en dat er aan verzoekster een beperking van de toegelaten bovenbelasting is opgelegd.

Het is tegen die achtergrond dat de verwerende partij kennis krijgt – op 14 september 2012 – van "verontrustende vaststellingen" die in de periode juni-september 2012 gedaan zijn en – op 18 september 2012 – van de bevindingen tijdens een spoedoverleg van de expertengroep waartoe die alarmerende meetresultaten aanleiding geven. In haar conclusie overweegt de expertengroep:

"Gelet op de vaststelling dat de kaaimuur ter hoogte van de inclinometer I3 ernstige bewegingen vertoont, niettegenstaande er de laatste maanden geen (noemenswaardige) bovenbelasting aanwezig was.

Gelet op de vaststelling dat de kaalmuur ter hoogte van de inclinometer I4 ernstige bewegingen vertoont.

Gelet op de topografische opmetingen die de beweging gemeten door de inclinometers bevestigen.

Gelet op de topografische opmetingen die aantonen dat de kaaimuur afwaarts van I3 ook een ernstige doorgaande beweging vertoont.

Gelet op de scheurvorming en verzakkingen in het kaaiplateau ter hoogte van de 'actieve wig' (eerste 20m landinwaarts van de 'blauwe steen').

Gelet op de verplaatsingen gemeten door de inclinometer I2.

Gelet op de resultaten van de detailberekeningen ter hoogte van snede P5 die bevestigen dat de kaaimuur niet stabiel is,

Gelet op het steeds voortschrijdende karakter van de vervormingen en de waargenomen versnelling ervan tijdens de laatste maanden.

Gelet op de verwachting dat de kantelbeweging van de kaaimuur steeds sneller zal toenemen naarmate deze zijn kantelevenwicht nadert.

Concludeert de vergadering dat het niet meer veilig is om de kaaimuur ter hoogte van de site Mexiconatie verder te gebruiken. Aangezien de kaaimuur ook zonder bovenbelasting blijft bewegen, dient vanuit veiligheidsoverwegingen de gehele site te worden ontruimd en dient te worden voorkomen dat de site nog door onbevoegden wordt betreden."

Met de beslissing van de voorzitter van de raad van bestuur van de verwerende partij van 19 september 2012 wordt verzoekster opgedragen exact die maatregelen te nemen die zich volgens de expertengroep “op korte termijn” opdringen: ontruiming van de betrokken site, in principe binnen een maand, er niet meer aanmeren en afsluiting met de waterkeringspoort.

Tot de relevante context van de beslissing van 19 september 2012 behoort ook de uitnodiging vanwege de nv Waterwegen en Zeekanaal aan de verwerende partij, in de e-mail van 14 september 2012, om “alle vereiste (veiligheids)maatregelen te nemen teneinde mogelijke schade aan goederen en personen te vermijden”, daarbij verwijzend naar de aansprakelijkheid die verzoekster in de concessieovereenkomst tussen haar en de nv op zich heeft genomen.

18. In de gegeven omstandigheden komt de beslissing van 19 september 2012 voor een essentieel conservatoire maatregel te zijn, teneinde benadeling te voorkomen en geen aansprakelijkheid op te lopen. In de bestreden beslissing van de raad van bestuur wordt bijgevolg terecht gemotiveerd dat de actie van de voorzitter ertoe strekt “om als goed huisvader de noodzakelijke veiligheidsmaatregelen te nemen én om de rechten van het Havenbedrijf te vrijwaren”.

19. Het besproken middel kan er niet van overtuigen dat, zoals verzoekster meent, de beslissing niet bewarend en preventief van aard zou zijn, maar in wezen in een definitieve en onherroepelijke beëindiging of wijziging van de verleende domeinconcessie wil voorzien.

In de beslissing van 19 september 2012 legde de voorzitter van de raad van bestuur van de verwerende partij zonder meer de maatregelen op korte termijn op die de expertengroep op 18 september 2012 voorstelde. Uit de maatregelen die de expertengroep op middellange termijn voorstelde, blijkt afdoende dat de experten er niet van uitgingen dat de maatregelen op korte termijn inhielden dat er nooit meer overslagactiviteiten op de betrokken site

zouden plaatsvinden. Integendeel komt de mogelijkheid van “toch nog overslag” uitdrukkelijk ter sprake bij de tweede maatregel op middellange termijn waaraan wordt gedacht.

Overigens stelde de verwerende partij met een brief van 19 maart 2013 de nv Waterwegen en Zeekanaal in gebreke “om spoedig de nodige werken vereist voor de instandhouding en de renovatie van de kaaimassieven en kaaimuren uit te voeren”, opdat verzoekster de site weer zou kunnen gebruiken en weer een concessievergoeding zou betalen.

20. De conclusie is dat de beslissing van de voorzitter van 19 september 2012, die door de bestreden beslissing bekrachtigd wordt, wel degelijk behoort tot wat in artikel 20, derde lid, van de statuten “maatregelen tot bewaring van recht in de meest ruime zin van het woord” worden genoemd.

21. Het middel wordt in zijn twee onderdelen verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekster

22. Een tweede middel is afgeleid “uit de schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, en het vertrouwensbeginsel als havenbestuurlijk beginsel, de schending van art. 2 en 3 W. 29 juni 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, uit machtsoverschrijding, machtsafwending, en uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

Toegelicht wordt dat weliswaar de precariteit een kenmerk is van elke domeinconcessie, maar dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de administratieve overheid niet arbitrair mag worden uitgeoefend.

Volgens verzoekster impliceert het bevel om de site te ontruimen en de afsluiting ervan, de intrekking van de concessie zelf, minstens de wijziging van de essentiële concessievoorwaarden. Die intrekking verwijst echter naar maatregelen die zijn meegedeeld door de nv Waterwegen en Zeekanaal aan de verwerende partij. Maar die laatste heeft niet jegens verzoekster, haar concessionaris, de eigen deugdelijke motieven aangegeven waarom een monitoring die de nv Waterwegen en Zeekanaal doorvoert, dient te leiden tot de uiterst zeldzame beëindiging van de activiteiten van een actieve operator. Aangegeven en aangetoond moest zijn dat het algemeen belang redelijkerwijze geen andere keuze liet dan het beëindigen van de terbeschikkingstelling van het openbaar domein. In dit verband volstaat de loutere overname van motieven van de waterwegbeheerder en een zogenaamd rapport van een eenzijdige expertencommissie geenszins. Er diende “in redelijkheid [...] te worden verantwoord dat sprake was van objectieve en vaststaande factoren betreffende de instabiliteit van de kaaien waarvan het bestaan bij het aangaan van de concessie niet konden worden voorzien”. Het algemeen havenbelang is “een loutere kwestie” van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen en kon dus niet door de nv Waterwegen en Zeekanaal, noch door de expertencommissie beoordeeld worden.

Verzoekster vervolgt dat niet het algemeen havenbelang werd nagestreefd, maar wel een belang van ontruiming van de site en herlokalisatie van de activiteiten van verzoekster, reeds aangekondigd als premissie bij het opstellen van het masterplan met betrekking tot de heraanleg van de Scheldekaaien. Uit de voorbereidingen voor de herbestemming van de Scheldekaaien blijkt dat de werkelijke drijfveer van de verwerende partij niet gelegen is in het algemeen havenbelang, maar in zuiver stedenbouwkundig beleid waarvoor zij geen bevoegdheid bezit. De beëindiging of essentiële wijziging van de concessievoorwaarden wordt afgewend van het eigenlijk doel “teneinde de herlokalisatie van verzoekende partij te verwezenlijken in het licht van een herbestemming van de scheldekaaien”.

23. Verzoekster benadrukt in de memorie van wederantwoord het gebrek aan evenredigheid tussen de veiligheidsaspecten inzake de instabiliteit van de kaaimuur en de draagwijdte van de bevolen ontruimingsmaatregel die namelijk “onbeperkt in tijd, ruimte en finaliteit” is. Er spelen andere belangen “die voornamelijk het niet beperken van de ontruimingsmaatregel hebben veroorzaakt”. Bovendien gaat het om een historisch stabiliteitsprobleem, dat perfect voorzienbaar was.

Indien de enige drijfveer de stabiliteitsproblematiek was geweest, had het opleggen van gebruiksbeperkingen gedurende een bepaalde tijd waarin stabilisatiewerkzaamheden worden uitgevoerd, kunnen volstaan. Overigens blijkt uit de gegevens van de monitoring die de expertengroep verzamelde geenszins dat de ontruiming van de volledige kaaivlakte over 80 meter achter de blauwe hardsteen noodzakelijk was.

24. In de laatste memorie betoogt en beargumenteert verzoekster nog uitvoerig dat de chronologie van het dossier uitwijst dat de ontruiming bevolen werd, niet om reden van een zeer dringend veiligheidsprobleem, maar omdat het verblijf van verzoekster op de site strijdig was met het ruimtelijk beleid van de stad Antwerpen en dus ook met de belangen van de verwerende partij die “immers samengesteld en aangesteld wordt vanuit het stadsbestuur”.

Beoordeling

25. Het middel gaat er wezenlijk van uit dat de beslissing van de voorzitter van 19 september 2012, bekrachtigd bij beslissing van de raad van bestuur van 9 oktober 2012, tot doel en als inhoud heeft de domeinconcessie van verzoekster met betrekking tot de Scheldekaaien 8-13A definitief te beëindigen, in te trekken of te wijzigen. Zoals reeds bij de bespreking van het eerste middel aangegeven, valt de Raad van State dat standpunt niet bij.

De ontruiming en de afsluiting doen zich integendeel voor als essentieel bewarende maatregelen die een acuut veiligheidsrisico moeten

ondervangen. Uit hun aard zijn de maatregelen tijdelijk en is het er eigen aan dat ze slechts gelden zolang het veiligheidsrisico voortduurt. Noch het feit dat die duur niet van meet af aan vaststaat en onbepaald wordt gelaten, noch de omstandigheid dat – aldus de memorie van wederantwoord – finaal, na het uitvoeren van stabiliteitswerkzaamheden, “tot herbestemming in functie van het masterplan van de scheldekaaien zal worden overgegaan, en niet tot de voortzetting van de domeinconcessie”, spreken het voorlopige, bewarende karakter van de op 19 september 2012 gelaste en op 9 oktober 2012 bekrachtigde ontruiming beslissend tegen.

26. De redenen voor de opgelegde dringende, bewarende maatregelen blijken uit het verslag van de vergadering van de expertengroep van 18 september 2012 dat bij de beslissing van de voorzitter van 19 september 2012 was gevoegd: de vervorming van de kaaimuur neemt steeds sneller toe en zal naar verwachting nog meer versnellen naarmate hij zijn kantelevenwicht nadert, zodat het niet meer veilig is de kaaimuur nog te gebruiken.

Het is voor de draagkracht van die redenen zonder belang dat de voorzitter in dat verband zonder meer is voortgegaan op de bevindingen en voorstellen van de expertengroep en deze tot de zijne heeft gemaakt. In een technische aangelegenheid met betrekking tot de vereiste stabiliteit en veiligheid van kaaimuren is het allerminst verboden vertrouwen te stellen in de mening van een expertengroep die verondersteld mag worden ter zake bij uitstek deskundig te zijn.

Evenmin wordt de realiteit van het veiligheidsrisico en de noodzaak om er met een bewarende maatregel tegen op te treden, in het gedrang gebracht door verzoeksters tegenwerping dat er sprake is van een historisch en voorzienbaar stabiliteitsprobleem. Dat een stabiliteitsprobleem niet nieuw is of beweerdelijk door beter onderhoud kon zijn voorkomen, kan geen excuus vormen om het gevaar voor de veiligheid dat het op zeker moment gaat vertonen, voorbij te zien.

27. Wat de beweerde disproportionaliteit tussen de instabiliteit van de kaaimuur en de opgelegde ontruimingsmaatregel betreft, stelt de Raad van State vast dat initieel, in de brief van verzoekster van 15 oktober 2012, die onevenredigheid alleen werd betrokken op de korte duur van één maand die voor de ontruiming van de site, en de verhuis naar een andere aanlegplaats in de haven, werd gelaten.

Zoals evenwel blijkt, heeft de verwerende partij ermee ingestemd die duur, zoals door verzoekster gevraagd, met drie maanden te verlengen, tot 31 januari 2013.

28. Na kennisname, in de loop van de procedure, van een op 3 januari 2013 gefinaliseerde technische studie van Technum-SBE in opdracht van de nv Waterwegen en Zeekanaal, leidt verzoekster eruit af dat “een algehele ontruiming inclusief bovenbouw en logistieke voorzieningen” niet noodzakelijk was. Dit staaft volgens verzoekster het kennelijk disproportioneel karakter van de bevolen maatregel.

In de studie wordt geconcludeerd dat het aanbrengen van een bovenbelasting of een bolderbelasting het risico op bezwijken van de kademuur zeer reëel maakt. Reden waarom geadviseerd wordt, onder andere, “een zone van 20 meter achter de blauwe steen van de kademuur te ontruimen” – en niet dus om, zoals in de beslissing van 19 september 2012 gebeurt, de gehele kaaivlakte te ontruimen.

Het advies van Technum-SBE van 3 januari 2013 dateert van maanden na de beslissingen van 19 september 2012 en 9 oktober 2012. Er kon dus bij het nemen van deze beslissingen evident geen rekening mee gehouden worden.

Bovendien toont het zelfs niet *a posteriori* de verkeerdheid aan van het advies van de expertengroep van 18 september 2012 waarop de verwerende partij zich voor haar beslissingen van 19 september 2012 en

9 oktober 2012 heeft gebaseerd. De omstandigheid dat Technum-SBE in de studie van 3 januari 2013 finaal een meer beperkte ontruiming van de kademuur voorstelt dan de expertengroep deed, wijst op zichzelf nog geenszins uit dat deze expertengroep – waarvan overigens ook een vertegenwoordiger van Technum-SBE deel uitmaakte – de grenzen van de redelijkheid en de evenredigheid zou hebben overschreden toen zij, in het kader van een spoedoverleg, op grond van de toen beschikbare gegevens de veiligheidsrisico's en vereiste veiligheidsmaatregelen diende in te schatten en de ontruiming van de gehele site adviseerde.

Ten slotte doet verzoekster niet, met een minimum aan precisie, aannemen in welk opzicht zij beduidend minder zwaar zou zijn getroffen door een veiligheidsmaatregel overeenkomstig het advies van 3 januari 2013. Ook volgens dat advies moet zij haar overslagactiviteit op de site staken en zou zij dus het strategisch voordeel en kostenvoordeel die voor haar bij het gebruik van de site vooropstaan, verliezen.

29. Het middel doet er niet van blijken dat de veiligheidsredenen die de bekrachtigde maatregel van 19 september 2012 verantwoorden, ondeugdelijk of ontoereikend zijn.

30. Zoals de Raad van State reeds meermaals oordeelde, is er van machtsafwending in beginsel slechts sprake wanneer een bestuursoverheid de haar door de wet met het oog op het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang gegeven bevoegdheid gebruikt om een ander doel na te streven en wanneer dat ander oogmerk het enige doel van de betrokken bestuurshandeling is.

Uit wat hiervoor is besproken, volgt dat de bestreden beslissing niet ten onrechte steun zoekt in de stabiliteitsproblemen van de kaaimuur en de vereiste om ter wille van de veiligheid de betrokken zone te ontruimen en af te sluiten. De omstandigheid dat de ontruiming van verzoeksters site de stad Antwerpen goed uitkomt bij de uitvoering van het plan dat zij heeft om de site

om te vormen tot een parkgebied of een wandelboulevard, maakt dat niet ongedaan.

Het voorgaande volstaat om niet bij te vallen dat het enige doel van de verwerende partij geweest zou zijn “de herlokalisatie van verzoekende partij te verwezenlijken in het licht van een herbestemming van de scheldekaaien”.

31. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

VI. Onderzoek van het beroep inzake A. 207.159

32. In het auditoraatsverslag wordt geoordeeld dat uit de ongegrondheid van de middelen tegen de bekrachtigingsbeslissing en de verwerping van het betrokken beroep volgt dat verzoekster geen belang meer heeft bij haar beroep tegen de beslissing van de voorzitter van 19 september 2012, in welk beroep verzoekster inhoudelijk identieke middelen deed gelden.

33. Partijen brengen geen argumenten bij om die zienswijze te ontkrachten.

34. Ook de Raad van State ziet geen reden om er een andere mening op na te houden.

Vastgesteld wordt dat uit de bespreking van de middelen in de zaak A. 207.972 en de verwerping van dat beroep, volgt dat verzoekster zonder belang is bij haar beroep tegen de zaak A. 207.159.

BESLISSING

1. De zaken nr. A. 207.159 en A. 207.972 worden gevoegd.

2. De beroepen worden verworpen.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring in beide zaken, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig oktober 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

	Johan Lust,	kamervoorzitter,
	Pierre Lefranc,	staatsraad,
	Jan Clement,	staatsraad,

bijgestaan door

	Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silvan De Clercq	**Johan Lust**