

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 148.003 van 1 augustus 2005
in de zaak A. 161.423/X-12.263.**

In zake :

1. de n.v. KIBO,
2. Mathieu BOONEN,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat P. JONGBLOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Grotehertstraat 12

tegen :

1. het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat L. DEHAESE,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Luikersteenweg 187
2. de stad GENK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat W. MERTENS,
kantoor houdende te 3580 BERINGEN,
Scheigoorstraat 5.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. KIBO en Mathieu BOONEN op 1 april 2005 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 21 december 2004 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg "Fransebosstraat" genaamd, van de stad Genk, bestaande uit een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan met bijhorende stedenbouwkundige voorschriften en een onteigeningsplan, waarbij wordt besloten dat het algemeen nut de onteigening vordert van de percelen aangegeven op het onteigeningsplan en waarbij aan de stad Genk de machtiging tot onteigenen wordt verleend;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. BARRA;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 1 juni 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 juni 2005;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat T. DEWANDRE, die loco Advocaat P. JONGBLOET verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat M. ROOSEN, die loco Advocaat L. DEHAESE verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van Advocaat W. MERTENS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de gemeenteraad van de stad Genk op 25 april 2002 het bijzonder plan van aanleg "Fransebosstraat" definitief heeft aangenomen; dat de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie Media en Ruimtelijke Ordening bij besluit van 17 september 2002 het bijzonder plan van aanleg "Fransebosstraat" genaamd, van de stad Genk, bestaande uit een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan met bijhorende stedenbouwkundige voorschriften en een onteigeningsplan heeft goedgekeurd, heeft besloten dat het algemeen nut de onteigening vordert van de percelen aangegeven op het onteigeningsplan en aan de stad Genk de machtiging tot onteigenen heeft verleend; dat dit besluit bij 's Raads arrest van 5 juni 2003 is geschorst; dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk op 2 juli 2003 heeft besloten de procedure voor de Raad van State niet verder te zetten en op 27 augustus 2003 "goedkeuring (heeft) gehecht aan de offerte (...) voor het herbeginnen van de procedure 'opstellen van het B.P.A. 'Fransebos' '"; dat de gemeenteraad van de stad Genk op 30 juni 2004 het bijzonder plan van aanleg "Fransebosstraat" definitief heeft aangenomen; dat de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening bij besluit van 21 december 2004 het bijzonder plan van aanleg "Fransebosstraat" genaamd, van de stad Genk, bestaande uit een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan met bijhorende stedenbouwkundige voorschriften en een onteigeningsplan heeft goedgekeurd, heeft besloten dat het algemeen nut de onteigening vordert van de

percelen aangegeven op het onteigeningsplan en aan de stad Genk de machtiging tot onteigenen heeft verleend; dat dit het thans bestreden besluit is;

Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt dat de vordering laattijdig is ingesteld in hoofde van de tweede verzoekende partij;

Overwegende dat artikel 19, laatste lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, bepaalt wat volgt :

"De gemeenteraadsbeslissing waarbij het plan definitief door de gemeenteraad werd aanvaard, wordt bekendgemaakt zoals bepaald in artikel 112 van de Nieuwe Gemeentewet. De aanplakbrief vermeldt dat de beslissing in werking treedt 15 dagen na publicatie van het goedkeuringsbesluit van de Vlaamse regering in het Belgisch Staatsblad. De aanplakbrief vermeldt tevens dat bij ontstentenis van een beslissing van de Vlaamse regering zoals bepaald in artikel 21, achtste lid, de beslissing in werking treedt 15 dagen na de publicatie in het Belgisch Staatsblad van de gemeenteraadsbeslissing houdende de definitieve aanvaarding van het plan. Het plan ligt voor iedereen ter inzage in het gemeentehuis";

dat artikel 21, vijfde en zesde lid, van hetzelfde decreet, bepaalt wat volgt :

"Het plan treedt in werking 15 dagen na de bekendmaking van het besluit tot goedkeuring bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad.
Binnen dezelfde termijn zendt de Gouverneur een afdruk van het plan aan de gemeente of gemeenten, eventueel aan de betrokken vereniging van gemeenten";

Overwegende dat luidens artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, de beroepen tot nietigverklaring verjaren zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend, en dat, indien ze noch bekendgemaakt, noch betekend dienen te worden, de termijn ingaat met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad;

Overwegende dat krachtens voormelde bepaling ten deze de verjaringstermijn van zestig dagen is ingegaan nadat de beide door voormelde bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, voorziene bekendmakingen zijn gedaan; dat het ogenblik van de feitelijke kennisname door verzoekende partijen van het bestreden besluit niet relevant is;

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat het stadsbestuur van de stad Genk op 28 januari 2005 overeenkomstig artikel 112 van de Nieuwe Gemeentewet heeft bekendgemaakt dat het bestreden ministerieel besluit met bijhorende plannen en stedenbouwkundige voorschriften voor iedereen ter inzage ligt in het gemeentehuis en dat dit besluit bij uittreksel is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 20 januari 2005; dat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging werd ingesteld op 1 april 2005, d.i. meer dan zestig dagen nadat beide bekendmakingen werden gedaan; dat de exceptie gegrond is; dat de vordering niet ontvankelijk is in hoofde van de tweede verzoekende partij;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen; dat artikel 8, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten "een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen"; dat uit deze bepalingen volgt dat verzoekende partij in haar verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaat of dreigt te ondergaan, en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent geen rekening kan worden gehouden;

Overwegende, wat de tweede door voornoemd artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, de eerste verzoekende partij laat gelden wat volgt :

"In hoofde van de eerste verzoekende partij komt het nadeel voort uit het eigendomsverlies dat de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit tot gevolg zal hebben.

Door de tenuitvoerlegging van het BPA zal immers het grootste deel van de eigendom van eerste verzoeker worden onteigend ter aanleg van een insteekweg, en een zone voor aaneengesloten bebouwing langs deze weg. Het feit dat de eigendommen van eerste verzoeker voor de aanleg van deze weg, en voor de aansluiting van deze weg op de Fransebosstraat moet dienen, betekent ook dat de onteigening van de eigendommen van eerste(...) verzoekster een onteigening is die noodzakelijk is alvorens überhaupt met de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit kan worden begonnen. De onteigening is dan ook niet alleen mogelijk, doch zonder meer noodzakelijk bij de tenuitvoerlegging van (...) het bestreden besluit.

In het verleden aanvaardde Uw Raad bij herhaling dat het louter eigendomsverlies ingevolge de tenuitvoerlegging van een BPA op zich voldoende is om in hoofde van de verzoekende partij de aanwezigheid van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te aanvaarden.

(...)

Uw Raad (oordeelde) reeds dat 'verzoekers op goede gronden laten gelden dat het bestreden bijzonder plan van aanleg met onteigeningsplan de realisatie van de onteigening van een gedeelte van hun respectievelijke eigendommen mogelijk maakt; dat dit door de verwerende partij overigens niet wordt betwist; dat verzoekers hierdoor alleen reeds voldoende concreet aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het eerste bestreden besluit hen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen'(...)

Nu in casu de onteigening van eerste verzoekster de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit niet slechts mogelijk maakt, maar deze onteigening een voorwaarde is alvorens met de effectieve ontsluiting van het binnengebied kan worden begonnen, is in hoofde van eerste verzoeker dan ook zeker sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel".;

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt wat volgt :

"Het eigendomsverlies in hoofde van de eerste verzoekende partij zal zich realiseren op het moment dat effectief tot onteigening wordt overgegaan. Dit eigendomsverlies is geen rechtstreeks gevolg van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, houdende goedkeuring van het BPA. Het bestreden besluit realiseert de onteigening niet.

Bovendien verleent het bestreden besluit machtiging aan de stad Genk tot onteigening van de percelen aangeduid op het onteigeningsplan, volgens de gewone onteigeningsprocedure zoals voorzien in de wet van 17 april 1835:

'Overwegende derhalve dat de hoogdringendheid voor de totaliteit van het onteigeningsplan niet alleen niet aangewezen, maar ook niet zinvol is, voor percelen waarvoor reeds een akkoord in der minne zou zijn afgesloten; dat, op gemotiveerd verzoek van de stad steeds, in functie van concreet uit te voeren werken (openbaar domein) en/of gerelateerd aan bepaalde bouwprojecten, de hoogdringendheid voorwerp kan uitmaken van een afzonderlijk besluit met betrekking tot welbepaalde delen van het onteigeningsplan";

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt wat volgt :

"Eerste verzoekende partij situeert haar nadeel in het verlies van eigendom. De beslissing die thans voor Uw Raad wordt bestreden, is echter een machtiging tot onteigening.

De tenuitvoerlegging van een machtiging tot onteigening creëert geen eigendomsverlies maar impliceert slechts dat tot het opstarten van de gerechtelijke onteigeningsprocedure kan worden overgegaan bij gebreke aan overeenkomst tussen partijen (art. 1 van de wet van 17.04.1835 op de onteigening ten algemene nutte).

Uit het administratief dossier moge trouwens blijken dat de eerste verwerende partij een constructieve houding aanneemt in die zin dat aan eigenaars de mogelijkheid wordt geboden zelf (te) participeren aan de realisatie van het goedgekeurde BPA (...). Er is niets wat eerste verzoekende partij belet om een dergelijk verzoek tot de eerste verwerende partij te richten.

Ingeval het toch tot een gerechtelijke onteigeningsprocedure komt, kan de onteigening bovendien slechts worden uitgesproken nadat de rechter heeft geverifieerd dat alle bij wet voorgeschreven formaliteiten om tot onteigening over te gaan, werden in acht genomen (art. 4 en 5 van de wet van 17.04.1835 (...)).

Het feit dat op de te onteigenen percelen een openbare weg zal worden aangelegd, zoals verzoekster enkele keren herhaalt in het verzoekschrift, verandert daar niets aan. Verzoekster kan haar eigendom dus maar verliezen indien zij zelf een voorstel tot schadevergoeding aanvaardt of, bij gebreke aan consensus, indien de burgerlijke rechter de onteigening toestaat na een wettigheidscontrole op basis van de wet van 17.04.1835 op de onteigening ten algemene nutte.

Er bestaat bijgevolg geen rechtstreeks causaal verband tussen het verlies van het eigendomsrecht en de bestreden beslissing (machtiging tot onteigening).

En zelfs als men zou aanvaarden dat art. 17§2 van de gecoördineerde wetten niet zou vereisen dat het nadeel zich onmiddellijk moet realiseren, maar zich slechts op termijn dient te realiseren, dan nog blijft het zo dat het nadeel moet voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Zoals hoger aangegeven geeft die tenuitvoerlegging i.c. enkel aanleiding tot onderhandelingen in der minne dan wel het opstarten van de eigenlijke onteigeningsprocedure, niet tot eigendomsverlies zelve.

Het Arbitragehof heeft in verschillende arresten de wettigheidscontrole die de Vrederechter kan uitoefenen in het kader van de wet van 26 juli 1962 tot regeling van de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden evenwaardig bevonden aan deze die de Raad van State kan doen (...).

Er is dan ook geen reden om aan te nemen dat de rechtsbescherming die belanghebbenden kunnen genieten in de gewone onteigeningsprocedure minderwaardig zou zijn, wel integendeel.

Zo dient bijvoorbeeld de Vrederechter conform art. 7 van de wet van 26.07.1962 uiterlijk binnen 48u na de verschijning uitspraak te doen over de wettigheid terwijl die termijn voor de burgerlijke rechter in toepassing van de artikelen 3 en 4 van de wet van 17.04.1835 tot 15 dagen kan omvatten.

Uw Raad van State heeft reeds herhaaldelijk geoordeeld dat de dreiging dat een gerechtelijke onteigeningsprocedure kan worden ingeleid geen geldig ernstig nadeel uitmaakt en dat dergelijk nadeel bovendien niet moeilijk te herstellen is (...).

In het Auditoraatsverslag dat werd opgesteld naar aanleiding van de vordering tot schorsing tegen het 'eerste BPA' werd trouwens reeds geoordeeld dat er in hoofdte van de eerste verzoekende partij geen geldig MTHEN aanwezig was (...).

De vordering tot schorsing van de eerste verzoekende partij dient dan ook te worden verworpen;"

Overwegende dat de eerste verzoekende partij als enige nadeel het eigendomsverlies aanvoert dat de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit tot gevolg zal hebben; dat de eerste verzoekende partij een naamloze vennootschap is; dat zij luidens artikel 3 van haar statuten tot doel heeft :

"- de verwerving voor eigen rekening van participaties, onder welke vorm het ook zij, in de oprichting, ontwikkeling, omvorming en controle van om het even welke ondernemingen, Belgische of buitenlandse, commerciële, industriële of andere vennootschappen,

- de verwerving voor eigen rekening van eender welke titels of rechten door middel van participatie, inbreng, onderschrijving, intekening, plaatsing, waarborg, koop, aankoopoptie, verhandeling of op iedere andere wijze,

- onderneming in onroerende goederen, welke onder meer omvat: de verwerving, de vervreemding, het beheer, de uitbating, de valorisatie, de verkaveling, de ordening, de huur en verhuur, het doen bouwen en het verbouwen, de procuratie,

- tussenhandelaar, de makelarij evenals welkdanige onroerende verhandeling in de meest ruime zin, met inbegrip van de onroerende leasing,

- het verlenen aan de ondernemingen waarin zij deelneemt en aan derden, al dan niet bezoldigd, van alle bijstand, hetzij technisch, industrieel, commercieel of administratief, hetzij op het vlak van algemeen beheer of financieel,

De vennootschap mag zich tevens borgstellen en onroerende goederen in pand geven of hypothekeken voor verbintenissen door derde personen aangegaan. Zij mag eveneens al haar goederen, met inbegrip van het handelsfonds, in pand geven en aval verlenen in het voordeel van derden

- de verwerving en de uitbating van brevetten en licenties; alsmede de uitbating van een bureau voor nijverheidsstudies;

- de agentuur bij het afsluiten van verzekeringen, financieringen en projectontwikkeling;

- de verhuring van installaties, uitrusting en materieel;"

dat het eigendomsverlies voor een dergelijke vennootschap een louter financieel nadeel uitmaakt; dat een financieel nadeel in beginsel niet moeilijk te herstellen is; dat eerste verzoekende partij op geen enkele wijze verduidelijkt op welke wijze het eigendomsverlies van de betrokken gronden op zich de verwezenlijking van haar statutair doel dermate ernstig in het gedrang brengt dat zij daardoor in haar voortbestaan wordt bedreigd; dat de uiteenzetting van de eerste verzoekende partij geen concrete en precieze gegevens bevat die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat in hoofde van de eerste verzoekende partij niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging te

kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering ook in haren hoofde af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het bestreden besluit.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een augustus 2005, door :

de HH. J. BOVIN,
 B. COLLIN,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

B. COLLIN.

J. BOVIN.