

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 214.632 van 14 juli 2011  
in de zaak A. 152.179/VII-37.498.**

In zake :           de NV AIR LIQUIDE INDUSTRIES BELGIUM  
                      bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                      advocaat Luc Wijffels  
                      kantoor houdend te 2018 Antwerpen  
                      Maria-Henriettalei 1  
                      bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

                      de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister  
                      van Energie  
                      bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                      advocaat Jean-François De Bock  
                      kantoor houdend te 1050 Brussel  
                      Waterloosesteenweg 612  
                      bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1.                   Het beroep, ingesteld op 27 mei 2004, strekt tot de  
nietigverklaring van het besluit van de minister van Energie van 3 maart 2004 tot  
"verplichte wijziging van de inplanting van de installaties voor het vervoer van  
waterstof van de N.V. Air Liquide Industries Belgium (voorheen N.V. L'Air  
Liquide), gelegen op het grondgebied van de stad Gent en de gemeente Kruibeke  
voor de omlegging van de spoorlijn 55 ten behoeve van de bouw van het  
Kluizendok".

*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.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdts heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 mei 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Jacobs, die loco advocaat Luc Wijffels verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jean-François De Bock, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdts heeft een andersluidend 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. Bij besluit van de staatssecretaris voor Energie van 17 juli 1990 is, op grond van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna : gaswet), aan de verzoekende partij toelating verleend voor het vervoer van gasvormige waterstof door middel van leidingen tussen de gemeenten Izegem en Zelzate.

3.2. In het kader van de uitvoering van infrastructuurwerken voor de

aanleg van het Kluizendokcomplex langs het zeekanaal naar Gent, dient de bestaande spoorlijn nr. 55 omgelegd te worden. Zulks brengt op zijn beurt mee dat een gedeelte van het tracé van de bestaande waterstofleiding van de verzoekende partij moet worden gewijzigd.

3.3. Op 23 januari 2003 neemt de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie een besluit waarbij de verzoekende partij wordt bevolen haar leidingen en installaties voor waterstofvervoer, gelegen op het grondgebied van de stad Gent en de gemeente Zelzate op de linkeroever van het zeekanaal naar Gent, te wijzigen om de omlegging van de spoorlijn nr. 55 ten behoeve van de aanleg van het Kluizendok toe te laten. Het bevel tot verplaatsing wordt gebaseerd op artikel 9, derde lid, van de gaswet.

3.4. Met een brief van 6 februari 2003 wordt voormeld besluit toegezonden aan de federale staatssecretaris voor Energie. Hem wordt gevraagd, overeenkomstig de bepalingen van artikel 11 van het koninklijk besluit van 15 maart 1966 tot wijziging van de ligging of het tracé van een gasvervoerinstallatie, het vereiste besluit te willen nemen waarbij de betrokken maatschappij de verplichting tot het verplaatsen van haar installaties opgelegd krijgt, alsook zijn bevoegde administratie de opdracht te geven het nodige te doen opdat de betrokken maatschappij op haar kosten, zou overgaan tot het omleggen van bovengenoemde gasvervoerinstallaties.

3.5. De verzoekende partij deelt met een brief van 20 maart 2003 aan het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Bovenschelde, mee dat de waterstofleiding het voorwerp uitmaakt van verschillende notariële akten die een zakelijke erfdienstbaarheid ten laste van de lijdende erven vestigt. De verzoekende partij stelt niet te kunnen aanvaarden dat de verplaatsingskosten van de leiding te haren laste worden gelegd. Voorts merkt zij op dat in ieder geval wat betreft de aanleg van de spoorlijn op privaat domein, voorafgaandelijk een onteigeningsprocedure moet worden aangevat.

3.6. Vervolgens vindt op 3 oktober 2003 een vergadering plaats tussen ambtenaren van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en vertegenwoordigers van de verzoekende partij. Het doel van deze vergadering bestaat er klaarblijkelijk in de standpunten van de betrokken partijen te kennen omtrent de toerekening van de verplaatsingskosten. Uit het verslag van de vergadering blijkt dat de beide partijen het eens zijn over de toepassing van artikel 9, derde lid, van de gaswet. Wat evenwel de kosten betreft, met name voor het gedeelte van de te verplaatsen leidingen op de onteigende gronden, verschillen de standpunten grondig. De verzoekende partij is van mening dat door de vestiging van het zakelijk recht van erfdienstbaarheid door een authentieke akte, verleden voor een notaris en ingeschreven op het hypotheekkantoor, de kosten van de verplaatsing dienen te worden gedragen door de partij die de opdracht geeft voor de verplaatsing. Het Vlaamse Gewest is daarentegen van mening dat de kosten van de verplaatsing dienen te worden gedragen door de vergunninghouder van de leiding voor gasvervoer. In dat verband wijst het bestuur erop dat de erfdienstbaarheden zijn vervallen ingevolge de onteigening van de gronden in kwestie.

3.7. In een brief van 7 november 2003 deelt het Vlaamse Gewest aan de verzoekende partij mee dat zij nooit heeft betwist dat de verplaatsingskosten van leidingen die gelegen zijn op het domein dat in volle eigendom is van de vergunninghouder, te haren laste vallen. Het Vlaamse Gewest stelt dat het te dezen evenwel gaat over de verplaatsing van leidingen in onteigend privé-domein van derden waarop de verzoekende partij een zakelijk recht heeft. Volgens het standpunt van het Vlaamse Gewest vervalt dergelijk recht op het ogenblik van de opname van de betrokken percelen in het openbaar domein.

3.8. Op 3 maart 2004 neemt de minister van Energie het thans bestreden besluit waarbij de verzoekende partij op eigen kosten wordt verplicht over te gaan tot de wijziging van haar leiding gelegen op het grondgebied van de stad Gent en de gemeente Kruiseke voor de omlegging van de spoorlijn nr. 55 ten behoeve van de bouw van het Kluizendok.

De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat de bestaande spoorlijn 55 de verdere uitvoering belet van de werken aan het Kluizendok en dat deze spoorlijn omgelegd wordt;

Overwegende dat in het kader van deze werken ook de leiding voor het vervoer van waterstof van de N.V. Air Liquide Industries Belgium dient verplaatst te worden;

Overwegende dat de voormelde leiding gelegen is op het openbaar domein van het Vlaamse Gewest;

Overwegende dat de te verrichten wijzigingen geschieden in het belang van de uitbouw van de infrastructuur van de waterwegen en de havens;

Overwegende dat krachtens artikel 9, tweede lid van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, deze wijziging geschiedt op kosten van degenen die de gasvervoerinstallaties exploiteren".

#### *IV. Ontvankelijkheid van het beroep*

##### *Exceptie*

4. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat de verzoekende partij niet over het in rechte vereiste belang beschikt omdat de verplichting tot verplaatsing van de gasvervoerinstallaties het gevolg is van een niet-aangevochten en dus definitief besluit van de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie van 23 januari 2003.

5. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij daartegenover dat het besluit van 23 januari 2003 haar slechts "terloops en als het ware officieus" werd meegedeeld zonder vermelding van de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State, dat bij gebrek aan behoorlijke betekening dit besluit op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten en dat het bedoelde besluit ook geen rechten heeft doen ontstaan en overigens nooit werd toegepast. De verzoekende partij zet vervolgens uiteen dat de Vlaamse minister niet bevoegd was om het besluit van 23 januari 2003 te nemen en dat er sprake is van machtsafwending doordat de verwerende

partij een besluit heeft genomen dat "vrijwel woordelijk identiek" is aan voormelde beslissing van 23 januari 2003.

6. In haar laatste memorie betwijfelt de verwerende partij of haar tussenkomst noodzakelijk was voor de verplichte verplaatsing van de betrokken leidingen. Zij meent dat de beslissing van de Vlaamse minister, die verband houdt met de aanleg van gewestelijke infrastructuur op gronden die behoren tot het openbaar domein van het Vlaamse Gewest, daartoe volstond. Haar tussenkomst middels het bestreden besluit zou er zich dan ook toe beperken "te bevestigen dat de verplaatsing in het belang is van een bijkomende infrastructuur, nl. een openbare weg die onder haar bevoegdheid valt, enerzijds, en om elke betwisting inzake de bevoegdheid uit te sluiten, anderzijds". Bovendien, zo laat de verwerende partij gelden, werd het besluit van 23 januari 2003 genomen op grond van artikel 9, derde lid, van de gaswet en uit die bepaling vloeit op dwingende wijze voort dat de kosten van de verplaatsing ten laste van de exploitant worden gelegd. Vanuit dat perspectief bekeken kwalificeert de verwerende partij de thans bestreden beslissing als een louter bevestigende beslissing die niets toevoegt aan het vroegere besluit van 23 januari 2003.

### *Beoordeling*

7. In tegenstelling tot het besluit van de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie van 23 januari 2003 bepaalt de bestreden beslissing uitdrukkelijk dat de wijziging van de leidingen voor waterstofvervoer "geschiedt op de kosten van de N.V. Air Liquide Industries Belgium (voorheen N.V. L'Air Liquide)". Alleen al op grond van die vaststelling beschikt de verzoekende partij over het in rechte vereiste belang bij het bestrijden van het besluit van de minister van Energie van 3 maart 2004.

De exceptie wordt verworpen.

## *V. Onderzoek van de middelen*

### *Enig middel*

#### *Standpunt van de partijen*

8. De verzoekende partij roept in een enig middel de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, artikel 9, tweede lid, van de gaswet, artikel 16 van de Grondwet, de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en van het beginsel "patere legem quem ipsi fecisti". Tevens stelt zij dat de rechtens vereiste feitelijke grondslag voor het nemen van de bestreden beslissing ontbreekt.

In het verzoekschrift tot nietigverklaring zet de verzoekende partij het volgende uiteen :

"2.

Van een fundamenteel belang is de derde laatste overweging die het bestreden Besluit vermeldt, vooraleer het beschikkend gedeelte van het Besluit weer te geven:

'Overwegende dat de voormelde leiding gelegen is op het openbaar domein van het 'Vlaamse Gewest'

(...)

Deze bepaling miskent de fundamentele gegevenheid dat de leidingen van verzoekster gelegen zijn op terreinen waarvoor verzoekster beschikt over een zakelijk recht, verleend bij conventionele erfdienstbaarheidsovereenkomsten (...);

Verzoekster heeft de derdenwerking van deze zakelijke rechten gerealiseerd door deze overeenkomsten en de verlening van zakelijke rechten te hebben overgeschreven in de hypothecaire registers - zodat de verleende rechten door elkeen (waaronder de federale overheid en het Vlaamse Gewest) behoorden te worden gekend;

Dit fundamentele gegeven wordt niet eens vermeld in het bestreden besluit!

Gelet op de hypothecaire publiciteit die verzoekster aan haar zakelijke rechten gegeven heeft, wist de verwerende partij nochtans - en minstens behoorde deze te weten - dat verzoekster beschikt over zakelijke rechten in toepassing waarvan verzoekster haar leidingen vermocht en vermag te leggen op de kwestieuze terreinen, zodat de leidingen van verzoekster niet gelegen zijn op het openbaar domein van het Vlaamse Gewest;

## 2.1.

Verzoekster wil herhalen dat zij met de particuliere eigenaars van de terreinen op de kwestieuze percelen (grondgebied van de stad Gent en de gemeente Kruibeke) erfdienstbaarheidsovereenkomsten heeft afgesloten, die aan verzoekster zakelijke rechten toestonden (...). Verzoekster heeft aan deze zakelijke rechten hypothecaire publiciteit gegeven, teneinde deze rechten tegenstelbaar te kunnen maken lasten(s) eenieder;

Daarna werd op Vlaams niveau beslist om het Kluizendok uit te breiden, waarvoor de particuliere eigenaars met wie verzoekster erfdienstbaarheidsovereenkomsten had afgesloten, werden onteigend. Verzoekster werd niet betrokken in deze onteigeningsprocedure;

Het Vlaamse Gewest verlangde daarna van verzoekster dat zij op eigen kosten haar leidingen zou omleggen hetgeen verzoekster weigerde omdat zij immers nog steeds zakelijke rechten had waardoor zij het recht gebruik te maken van de terreinen en waardoor zij nooit verplicht kon worden de werken op eigen kosten uit te voeren - welke stelling verzoekster staafde met een intern juridisch advies;

Tijdens de vergaderingen met het Vlaamse Gewest stelde deze laatste partij dat uit hoofde van het nieuwe statuut van de onteigende gronden (overgang van een privé-eigenaar naar het openbaar domein) elk zakelijk recht is komen te vervallen (...). M.a.w. meende het Vlaamse Gewest dat de onteigening automatisch een einde deed stellen aan de erfdienstbaarheidsovereenkomsten, welke stelling verzoekster steeds heeft bestreden;

In wat volgt, vermeldt verzoekster volledigheidshalve de argumenten ter staving van haar stelling. Vermits verzoekster niet betrokken werd in de onteigeningsprocedure, weet zij immers niet op welke wijze er tot onteigening werd overgegaan: gerechtelijke onteigening (2.2), dan wel minnelijke onteigening (2.3);

## 2.2.

In geval van gerechtelijke onteigening wordt de regel dat bij onteigening van het lijdend erf (belast met de erfdienstbaarheid) de erfdienstbaarheid uitdooft (vermits er zich een probleem van onverenigbaarheid met de openbare nutsbestemming kan stellen), in verregaande mate genuanceerd: in zoverre de erfdienstbaarheid verenigbaar kan zijn met de bestemming van openbaar nut, zou de erfdienstbaarheid kunnen blijven voortbestaan. Zo werd geoordeeld in het arrest van het Hof van Cassatie van 27 september 1990 (R.W. 1990, 854): een erfdienstbaarheid kan op een goed van het openbaar domein worden gevestigd of behouden op voorwaarde dat ze niet onverenigbaar is met de openbare bestemming van dat domein, geen beletsel vormt voor het openbaar gebruik ervan en geen afbreuk doet aan het recht van het bestuur om dat gebruik te regelen volgens de noden en het belang van de gemeenschap (A. MAST en J. DUJARDIN, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Brussel, Story-Scientia, 1992, p. 224, nr. 189);

Het Kluizendok komt niet te liggen waar actueel op dit ogenblik de leidingen van verzoekster liggen: de leidingen van verzoekster zitten immers diep onder de grond en belemmeren niet de aanleg van het Kluizendok vele meters verder;

De erfdienstbaarheden van verzoekster vormen geen beletsel voor het

openbaar gebruik van het terrein door de onteigenaar, zijnde het Vlaamse Gewest: integendeel moeten de leidingen enkel worden verlegd om het verplaatsen van spoorlijn 55 mogelijk te maken - hetgeen enkel een federale besogne was waarover het Vlaamse Gewest zich niet behoefde te bekommeren. De erfdienstbaarheden als zodanig kunnen integraal blijven voortbestaan na de onteigening, omdat de leidingen eenvoudigweg meters onder de grond liggen en geen probleem stellen voor het Kluizendok dat meters verder wordt uitgebreid;

Bovendien werd door het Vlaamse Gewest voorbij gegaan aan (toepassing van) het artikel 701, 3° B.W.: dit artikel biedt de eigenaar van het lijdend erf de mogelijkheid een andere plaats van uitoefening aan te bieden onder de dubbele voorwaarde dat de oorspronkelijke plaats meer bezwarend is geworden en de verplaatsing geen enkel nadeel oplevert voor de eigenaar van het heersend erf (J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, 'Zakenrecht 1994-2000', T.P.R. 2001, p. 1134, nr. 162);

Minstens op deze wijze waren de erfdienstbaarheden van verzoekster steeds integraal verenigbaar met de bestemming van openbaar nut (in de zin van het cassatie-arrest), mits het Vlaamse Gewest een andere plaats op het domein had aangeboden. Daarbij zouden de kosten die door de verplaatsing veroorzaakt zijn, voor rekening van de eigenaar van het lijdend erf vallen (zelfde auteurs met verwijzingen);

=> Men kon dus niet zomaar verwijzen naar de onteigening om voor te houden dat de zakelijke rechten van verzoekster als het ware in waterdamp waren opgelost. Verzoekster had zakelijke rechten die zij aan iedereen kon tegenstellen doordat deze zakelijke rechten waren overgeschreven in de hypothecaire registers;

=> Dit belangrijk en relevant feitelijk gegeven wordt niet eens vermeld in het bestreden Besluit ...

### 2.3.

In geval van een minnelijke verkoop van een onteigend goed worden de betrekkingen tussen de onteigenaar en de houders van een zakelijk recht op het onroerend goed door het gemeen recht geregeld (Cass. 3 juni 1971, J.T. 1972, 112);

Derhalve zijn de zakelijke rechten van erfdienstbaarheid van verzoekster - die rechtsgeldig werden overgeschreven in de hypothecaire registers - tegenstelbaar aan de onteigenaar en derden, omdat in geval van een minnelijke onteigening/verkoop de rechtsverhouding tussen verzoekster en de onteigenaar beheerst wordt door het gemeen recht;

Ook J. KOKELENBERG stelt letterlijk dat indien de overdracht van het lijdend erf aan de overheid in der minne gebeurt, de erfdienstbaarheid zal overleven (J. KOKELENBERG, 'De privaatrechtelijke erfdienstbaarheden', T.P.R. 1983, p. 156, nr. 40);

=> De loutere stelling dat de leiding van verzoekster gelegen zou zijn op het openbaar domein van het Vlaamse Gewest is dus niet correct: de leiding van verzoekster ligt 'op eigen bodem'. Verzoekster betaalde voor conventioneel verleende zakelijke rechten van erfdienstbaarheid, welke rechten tot vandaag onverkort blijven gelden. Ter uitvoering van haar zakelijke rechten maakte en maakt verzoekster gebruik van de kwestieuze terreinen - welke stelling niet

wordt weerlegd door de stelling dat de leiding zou gelegen zijn 'op het openbaar domein van het Vlaamse Gewest'.

3.

De verwerende partij had dan ook minstens alle feitelijke gegevens die voorhanden waren in deze zaak moeten vermelden in de bestreden beslissing - hetgeen zij niet heeft gedaan;

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing enkel vermeld dat de leiding die zou moeten worden omgelegd, 'gelegen is op het openbaar domein van het Vlaamse Gewest'. Deze stelling is niet correct, dan wel minstens niet volledig:

- er wordt niet vermeld dat verzoekster zakelijke rechten van erfdienstbaarheid had én heeft, die nochtans waren én zijn overgeschreven in de hypothecaire registers. Het bestaan van deze zakelijke rechten had minstens dienen te worden vermeld in de bestreden beslissing;
- er wordt niet vermeld wat het gevolg was van de onteigening door het Vlaamse Gewest, m.b.t. de zakelijke rechten van verzoekster;
- er wordt niet vermeld of verduidelijkt waarom de erfdienstbaarheden een einde zouden hebben genomen;
- er wordt niet vermeld waarom de verplaatsing van de leiding noodzakelijk is, gelet op het bijzondere gegeven dat de leidingen van verzoekster meters onder de grond zitten;
- er wordt niet vermeld of verduidelijkt waarom de erfdienstbaarheden van verzoekster onverenigbaar zouden zijn met de bestemming van openbaar nut;
- er wordt geen enkel stuk aangehaald ter staving van de stelling dat de leiding gelegen zou zijn 'op het openbaar domein van het Vlaamse Gewest': dit is nochtans van doorslaggevend belang. Waarop baseert de verwerende partij zich om deze stelling te poneren? Waarom beschikt de verwerende partij blijkbaar wél over deze informatie - zonder bronvermelding, zodat verzoekster deze loutere stelling had kunnen nagaan - en niet over de informatie die ter beschikking staat van elkeen in de hypothecaire registers, waar vermeld wordt dat verzoekster zakelijke rechten van erfdienstbaarheid heeft?

Krachtens de formele motiveringsplicht (Wet van 29 juli 1991) moeten in de motivering, zowel de juridische als de feitelijke overwegingen worden aangegeven. De relevante feiten waarop de beslissing is gebaseerd, moeten worden vermeld - en deze feiten moeten zorgvuldig zijn vastgesteld, moeten juist zijn en moeten juist worden gekwalificeerd;

Doordat de bestreden beslissing tal van belangrijke, relevante feitelijke gegevens niet vermeldt, heeft de verwerende partij de op haar rustende formele motiveringsplicht en de bepalingen van de Wet van 29 juli 1991 geschonden;

Doordat deze gegevens niet worden vermeld, staat evenzeer vast dat de verwerende partij zich niet gedragen heeft als een zorgvuldig bestuurder, omdat niet alle relevante feiten zijn onderzocht en vastgesteld. Integendeel werden bijzonder relevante feiten over het hoofd gezien, niet onderzocht en verder ook niet vermeld in het bestreden Besluit;

Van de overheid mag nochtans verwacht worden dat zij haar beslissingen op meer zorgvuldige wijze neemt. Met name dienen bij het nemen van een

overheidsbesluit alle relevante omstandigheden en factoren te worden afgewogen (W. LAMBRECHTS, 'Het zorgvuldigheidsbeginsel', in Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 30);

Op grond van vorenstaande overwegingen staat vast dat in het bestreden besluit niet met alle relevante omstandigheden en factoren werd rekening gehouden nu geen grondig onderzoek werd gevoerd naar alle relevante feitelijke en juridische gegevens. Hierdoor is ook de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geschonden, ingevolge de afwezigheid van rechtens vereiste feitelijke grondslag;

4.

Verder is ook artikel 9, tweede lid van de Wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen geschonden doordat artikel 2 van het bestreden Besluit bepaalt dat 'de wijziging geschiedt op de kosten van de N.V. Air Liquide Industries Belgium (voorheen N.V. L'Air Liquide)';

Het arrest van het Hof van Cassatie van 27 januari 1992 (R.W. 1992-93, 90) stelt het principe voorop dat de onteigening geen nadeel mag toebrengen aan de rechten van degenen die zakelijke rechten op een inmiddels onteigend terrein hadden, en dat de onteigening de onteigenende geen buitensporig voordeel mag opleveren;

Waar krachtens artikel 9, tweede lid van de Wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, de exploitant van gasvervoerinstallaties de kostprijs moet dragen van wijzigingen op het openbaar domein, heeft die bepaling geen betrekking op een privé-eigendom. Indien de staat ten aanzien van een onroerend goed dat niet tot zijn domein behoorde, na de onteigening ervan het recht verkrijgt om zich toch te beroepen op de verplichting de kosten te dragen van de verplaatsing van leidingen, doet dit voor de onteigende een verplichting ontstaan die tevoren niet bestond en die het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de onteigening - waardoor volgens het Hof van Cassatie artikel 16 van de Grondwet (destijds artikel 11) geschonden wordt;

Het Vlaamse Gewest stelde bij brief van 7 november 2003 dit principe te aanvaarden voor zover het terrein in volle eigendom toebehoorde aan de vergunninghouder, maar niet voor zover de vergunninghouder slechts een zakelijk recht van erfdienstbaarheid had. Het argument dat wordt aangehaald, is het volgende: het zakelijk recht van erfdienstbaarheid vervalt op het ogenblik van de opname in het openbaar domein (...);

Deze zienswijze is foutief daar zij een onderscheid vooronderstelt tussen de verschillende zakelijke rechten (eigendom versus erfdienstbaarheid), waar er juridisch geen is;

Het argument is ook niet logisch: in geval van onteigening en opname in het openbaar domein vallen alle zakelijke rechten weg, zowel het eigendomsrecht als de erfdienstbaarheid. Indien het Hof van Cassatie oordeelde dat de voormalige eigenaar zich nog kan beroepen op zijn voormalig eigendomsrecht om voor te houden dat de onteigening voor een onevenredig nadeel zorgt (doordat de onteigenende overheid zich plots tegenover hem kan beroepen op de bijzondere bepaling m.b.t. het dragen van de kosten), kan evenzeer worden

aangenomen dat een voormalig eigenaar van een recht van erfdienstbaarheid zich kan beroepen op zijn tenietgegaan recht van erfdienstbaarheid. Het eigendomsrecht van een recht van erfdienstbaarheid verdient evenzeer de bescherming van artikel 16 van de Grondwet!

Deze zienswijze wordt ook bevestigd door het interne advies van de juridische dienst van de verwerende partij (...);

Het bestreden Besluit schendt dan ook artikel 9, tweede lid van de voormelde Wet van 12 april 1965 en artikel 16 van de Grondwet inzoverre aan verzoekster de verplichting wordt opgelegd de kosten te dragen van de wijziging van de leiding (artikel 2 van het bestreden Besluit), omdat op deze wijze de zakelijke rechten van verzoekster worden veronachtzaamd en wordt veronachtzaamd dat de leiding niet gelegen was op openbaar domein maar op particuliere domeinen m.b.t. dewelke verzoekster zakelijke rechten had verworven;

Minstens is het besluit hierdoor door machtsoverschrijding aangetast, nu de beslissing zonder motivering dat verzoekster de kosten van de verplaatsingsoperatie moet dragen strijdig is met het recht en het beleid, gelet op gegeven dat de verwerende partij daardoor afbreuk doet aan onder andere artikel 16 van de Grondwet en artikel 9, tweede lid van de voormelde Wet van 12 april 1965;

Tenslotte schendt de verwerende partij daardoor als bestuurlijke overheid ook het beginsel 'patere legem quem ipsi fecisti' (ofwel: volg de weg die je zelf hebt gemaakt), doordat zij in strijd met het advies van haar eigen interne juridische dienst zonder motivering besluit dat verzoekster de kosten van de verplaatsingsoperatie moet dragen, terwijl de eigen juridische dienst oordeelt dat in gevallen waar de leiding na onteigening dient verplaatst te worden, de kosten niet ten laste kunnen worden gelegd van de exploitant onder verwijzing naar het gegeven dat de leiding intussen niet meer op privaat maar op openbaar domein is komen te liggen".

9. De verwerende partij antwoordt dat uit het administratief dossier blijkt dat omwille van de uitbreiding van het Kluizendok en de daarmee gepaard gaande verplaatsing van spoorlijn nr. 55, de leidingen van de verzoekende partij verplaatst moeten worden, dat zij tot onteigening is overgegaan van de percelen die doorkruist worden door de te verplaatsen leidingen, dat deze percelen ingevolge de onteigening tot het openbaar domein behoren en dat artikel 9, tweede en derde lid, van de gaswet dan ook strikt werden nageleefd. Voorts stelt de verwerende partij dat het uitgangspunt van de verzoekende partij als zou zij over zakelijke rechten van erfdienstbaarheid op de betrokken percelen beschikken, feitelijke en juridische grondslag mist aangezien de betrokken percelen het voorwerp hebben uitgemaakt van een onteigeningsprocedure en dientengevolge tot het openbaar domein van het Vlaamse Gewest behoren, dat door een vonnis tot onteigening een einde wordt

gesteld aan de zakelijke rechten, waaronder erfdienstbaarheden, dat wanneer derden in het kader van de onteigeningsprocedure niet zijn opgeroepen, zij hoogstens beschikken over een vordering tot schadevergoeding ten opzichte van de onteigende partij en dat het bestaan van erfdienstbaarheden op de betrokken percelen vooraleer deze werden onteigend geen invloed heeft op het feit dat de betrokken percelen thans tot het openbaar domein van het Vlaamse Gewest behoren. Volgens de verwerende partij staat vast dat het bestaan van zakelijke rechten te dezen irrelevant is en dat de motiveringsplicht op dat punt dan ook niet kan zijn geschonden. Zij stelt, ter completering van haar betoog, dat zij te dezen enkel diende na te gaan of aan de voorwaarden van artikel 9, tweede en derde lid, van de gaswet was voldaan, met name dat de betrokken percelen behoorden tot het openbaar domein van het Vlaamse Gewest. Tot slot merkt de verwerende partij nog op dat de betrokken erfdienstbaarheden onverenigbaar zijn met de openbare bestemming van het domein en een duidelijk beletsel vormen voor het openbaar gebruik ervan, dat artikel 701, derde lid, van het burgerlijk wetboek niet van toepassing is, nu deze bepaling slechts geldt tussen de eigenaar van het lijdend erf en de titularis van de erfdienstbaarheid en dat de argumenten in verband met de minnelijke verkoop niet ter zake doen aangezien het Vlaamse Gewest is overgegaan tot de gerechtelijke onteigening.

10. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat de aangevoerde verweerargumenten het onderscheid miskennen dat moet worden gemaakt naargelang de wijze waarop onteigend werd en de bestaanbaarheid van welbepaalde zakelijke rechten na onteigening. In dat verband stelt zij dat de verwijzing naar een wettelijke bepaling en het tussenkomen van een vonnis in het kader van een gerechtelijke onteigening de hypothese van een minnelijke onteigening onverlet laat en dat recente rechtspraak en rechtsleer aanvaarden dat een erfdienstbaarheid op een goed van het openbaar domein behouden kan blijven onder welbepaalde voorwaarden. Volgens de verzoekende partij volstaat het niet naar een onteigening te verwijzen om haar zakelijke rechten te miskennen. Indien de leidingen niet op het openbaar domein liggen maar op een eigen grond, kon de minister niet beslissen haar leidingen op eigen kosten te

verleggen. In welke onteigeningshypothese dan ook, betoogt de verzoekende partij, zijn de zakelijke rechten niet zomaar verdwenen en minstens behoorden zij te worden vernoemd in het bestreden besluit. De verzoekende partij wijst er ook op dat het niet vanzelfsprekend is dat de erfdienstbaarheden onverenigbaar zijn met de openbare bestemming omdat de leidingen diep onder de grond zitten, het Kluizendok niet zal worden gegraven op het huidige tracé en de treinsporen zich evenmin boven de leidingen bevinden. Zij stelt dat niets de toepassing van artikel 701, derde lid, van het burgerlijk wetboek in de weg staat, dat het Vlaamse Gewest niet bewijst op welke wijze zij tot onteigening is overgegaan en dat het bestuur in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel er niet mee kan volstaan om middels één enkele zin een complexe rechtstoestand te beschrijven die daarenboven niet het voorwerp is geweest van deugdelijk onderzoek.

11. In haar laatste memorie beklemtoont de verwerende partij dat er talrijke gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat de stelling van de verzoekende partij inzake het behoud van de erfdienstbaarheden niet correct is, dat de onteigeningsprocedure is onderworpen aan een bepaalde publiciteit zodat de verzoekende partij de gelegenheid heeft gehad om haar aanspraken op een schadevergoeding te doen gelden, dat de Vlaamse overheid de betrokken kwestie heeft onderzocht en tot het besluit is gekomen dat de erfdienstbaarheden zijn vervallen, dat voormeld standpunt werd "bevestigd en bekrachtigd" in het besluit van de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie van 23 januari 2003 dat genomen werd op grond van artikel 9, derde lid, van de gaswet en dat het niet aan de federale minister toekwam om een onderzoek dat reeds door het Vlaamse Gewest was verricht opnieuw te verrichten, temeer omdat het een kwestie betreft die behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van het gewest. Voorts doet de tegenstelbaarheid van de erfdienstbaarheid volgens de verwerende partij geen afbreuk aan de regel dat erfdienstbaarheden vervallen wanneer het lijdend erf onteigend wordt, onder meer omdat de onteigening zelf voorwerp is van een overschrijving.

## *Beoordeling*

12. De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 9 van de gaswet.

Die bepaling luidt als volgt :

"(...).

Wanneer 's lands belang het vereist, heeft de Koning het recht de ligging of het tracé van de gasvervoerinstallatie en de desbetreffende werken te doen wijzigen. De kosten van deze wijzigingen komen ten laste van degene die de gasvervoerinstallatie exploiteert.

Ditzelfde recht bezitten ook de Staat, de provincie en de gemeente ten aanzien van de gasvervoerinstallaties op hun openbaar domein opgericht. De aldus verrichte wijzigingen geschieden op kosten van degene die de gasvervoerinstallatie exploiteert, indien zij zijn opgelegd hetzij terwille van de openbare veiligheid, hetzij terwille van de vrijwaring van het landschapsschoon, hetzij in het belang van een openbare dienst of van de waterlopen, kanalen en openbare wegen, hetzij wegens verandering in de toegangen tot de eigendommen gelegen langs de openbare weg. In de andere gevallen komen de kosten ten laste van de Staat, de provincie of de gemeente; deze laatste kunnen dan een voorafgaande prijsberekening vragen; als er onenigheid is over de prijs van de uit te voeren werken, kunnen zij ze zelf uitvoeren".

In de motivering van de bestreden beslissing wordt gesteld dat de leiding van de verzoekende partij gelegen is op het openbaar domein van het Vlaamse Gewest.

Aan de hand van stukken toont de verzoekende partij aan dat met betrekking tot het tracé van haar gasvervoerleiding dat over private eigendommen loopt, verscheidene conventionele erfdienstbaarheden werden gevestigd. De akte van vestiging van elk van deze erfdienstbaarheden bepaalt dat de eigenaars van de lijdende erven het volle eigendomsrecht behouden van het terrein waarop de leidingen en bijhorigheden gevestigd zijn.

De verzoekende partij betwist niet dat de gronden in kwestie door het Vlaamse Gewest onteigend werden. In dat verband stelt zij enkel in het

ongewisse te verkeren omtrent de wijze waarop de eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden, namelijk via een gerechtelijke procedure dan wel via een minnelijke aankoop.

Met het middel tracht de verzoekende partij aan te tonen dat zowel in het geval van een gerechtelijke onteigening als in het geval van een minnelijke verkoop, de ten voordele van haar gevestigde erfdienstbaarheden die aanvankelijk het onteigende goed bezwaarden, niet zijn uitgedoofd en derhalve nog steeds geëerbiedigd moeten worden.

Het hoort niet aan de Raad van State om zich over het al dan niet voortbestaan van die zakelijke rechten uit te spreken. Het al dan niet voortbestaan van de vóór de onteigening gevestigde conventionele erfdienstbaarheden, ontkracht ook niet, zoals wordt vastgesteld in de bestreden beslissing, dat de betrokken leiding gelegen is op het openbaar domein van het Vlaamse Gewest. De bij overeenkomst gevestigde erfdienstbaarheden hebben de volle eigendom van de lijdende erven immers niet aangetast. Door de onteigening van de dienstbare erven is de volle eigendom ervan overgedragen aan het Vlaamse Gewest. De verzoekende partij kan daarom niet op goede gronden poneren dat haar leiding "op eigen bodem" ligt. Het bestaan van conventionele erfdienstbaarheden, ongeacht of deze al dan niet verenigbaar zijn met de bestemming van openbaar nut die aan het onteigende goed gegeven wordt, verhindert de toepassing van artikel 9 van de gaswet niet.

Het enig middel is niet dienstig om tot vernietiging van de bestreden beslissing te kunnen leiden.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende 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 veertien juli tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

|                   |                  |
|-------------------|------------------|
| Luc Hellin,       | kamervoorzitter, |
| Bert Thys,        | staatsraad,      |
| Peter Sourbron,   | staatsraad,      |
| bijgestaan door   |                  |
| Elisabeth Impens, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Elisabeth Impens**

**Luc Hellin**