

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.073 van 28 december 2011
in de zaak A. 201.732/X-14.799.**

In zake : 1. Stefan SCHILDERMANS
 2. Saskia VAN WYHE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stef Van den Brande
 kantoor houdend te 3920 LOMMEL
 Lepelstraat 125
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de stad LOMMEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Raf Verbruggen
kantoor houdend te 3920 LOMMEL
Molsekiezel 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 september 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de gemeenteraad van de stad Lommel van 24 mei 2011 houdende weerlegging van “de ingediende bezwaren naar aanleiding van het openbaar onderzoek met betrekking tot de onteigening zoals vastgesteld bij besluit van de gemeenteraad d.d. 26 oktober 2010” en houdende definitieve vaststelling van “het onteigeningsplan dd. 14 oktober 2010”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 december 2011.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lotte Vandekerkhof, die loco advocaat Staf Van den Brande verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Raf Verbruggen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Het geschil heeft betrekking op de onteigening van een deel van het perceel, kadastraal bekend sectie C, nr. 872/I, eigendom van verzoekende partijen, voor de aanleg van een voetpad.

3.2. Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 22 maart 1978 vastgestelde gewestplan Neerpelt-Bree, gelegen in woongebied.

Het is tevens gelegen binnen het beheersingsgebied van het bijzonder plan van aanleg “Buitensingel” van de stad Lommel, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 5 oktober 1993, dat voorziet in de aanleg van een voetgangersweg.

De artikelen 16 en 18 van de stedenbouwkundige voorschriften bepalen:

“Artikel 16. – Schermgroen bij Toonzaal-distributiezones
(...)”

Langs de kant van de private hovingen mag een voetgangersweg door het groengebied aangelegd worden. De voetgangersweg zal het Einde en de Stationsstraat, zoals op het B.P.A. gefigureerd is, verbinden. Indien een voetpad aangelegd wordt, dient dit eveneens voorzien te worden van de nodige openbare infrastructuur (verlichting). De aanleg van een ontsluitingsweg voor mechanisch verkeer om de achterpandige bebouwing te ontsluiten is verboden”

“Artikel 18 – Zone voor wegenis en daarbijhorende vrije ruimte
(...)

D. Bedieningsweg

De bedieningsweg is reeds omschreven in artikel 17.

Het gebied is in principe enkel bestemd als voetweg. De bedieningsweg zal met kleinschalige materialen in harmonie met de omgevende straten aangelegd worden. De conflictpunten met wegen van een hoger niveau zullen gevisualiseerd worden teneinde de functie van het voetpad te beveiligen”.

Op het bij het BPA gevoegde plan is de bedieningsweg voorzien in artikel 18 D met pijltjes aangeduid op het perceel met kadastrale omschrijving 872/f.

3.3 Op 21 juni 1999 wordt door de consoorten VANDUFFEL een verkavelingsaanvraag ingediend voor de percelen kadastraal bekend Sectie C, nrs. 872/f en 873/c. Op het verkavelingsplan is aan de zuidelijke perceelsgrens van lot 3 een doorgang voor voetgangers aangeduid met een breedte van 1,60m.

Bij besluit van 28 juni 1999 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel de gevraagde verkavelingsvergunning.

3.4. Bij notariële akte, verleden op 3 januari 2001, hebben de consoorten VANDUFFEL het lot 3 uit de verkaveling, met een oppervlakte van 9a95ca verkocht aan de verzoekende partijen.

In deze akte van verkaveling-verkoop is onder de bijzondere voorwaarden vermeld:

“Op het verkavelingsplan opgesteld door de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Goris te Lommel op 25/05/1999 staat ‘een doorgang voor voetgangers’ met een breedte van 1,60 meter aangeduid, langs en evenwijdig met de zuidelijke perceelsgrens van voormeld goed.

Deze doorgang is niet opgenomen in de atlas der buurtwegen, noch in de eigendomstitel, zijnde een akte afstand deling verleden voor notaris Charles

Inde keu te Lommel op negen november negentienhonderd zevenendertig, noch op het aan voormelde akte gehecht plan.

Met betrekking tot voormelde doorgang nemen de kopers alle verplichtingen van de verkopers over, voor zover deze nog actueel zijn”.

3.5. In 2005 hebben verzoekende partijen de voetgangersweg afgesloten.

3.6. In 2006 dienen verzoekende partijen een aanvraag in tot stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woning, garage en tuinhuisje, met verzoek tot toelating om af te wijken van het BPA “Buitensingel”.

Op het inplantingsplan gevoegd bij de bouw aanvraag is de “doorgang voor voetgangers” aangeduid.

De gemachtigde ambtenaar beslist op 18 november 2006 akkoord te gaan met de afwijking mits “(d)e doorgangsweg voor voetgangers, aangeduid op het bijzonder plan van aanleg en op het verkavelingsplan, (...) te allen tijde (dient) open gehouden te worden”.

3.7. Op 17 mei 2006 gaat de verwerende partij over tot dagvaarding van de verzoekende partijen voor het Vredegerecht te Lommel teneinde een gerechtelijke bevestiging van de erfdienstbaarheid van doorgang over het perceel van de verzoekende partijen te bekomen.

Bij vonnis van 25 mei 2007 beslist de Vrederechter van het kanton Lommel dat er een openbare erfdienstbaarheid van overgang met een breedte van 1,60m loopt over het perceel van verzoekende partijen.

Na hoger beroep van de verzoekende partijen, oordeelt de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt bij vonnis van 3 maart 2008 dat geen bewijs werd geleverd dat het wandel- en fietspad dertig jaar of meer voortdurend en onafgebroken openbaar en niet dubbelzinnig werd gebruikt door eenieder, voor het openbaar verkeer.

3.8. Pogingen van verwerende partij om het deel van het perceel 872/1, door het BPA “Buitensingel” bestemd als voetweg, in der minne te verwerven, leiden niet tot een akkoord.

3.9. Op 26 oktober 2010 beslist de gemeenteraad van de stad Lommel het onteigeningsplan ter realisatie van de bedieningsweg overeenkomstig artikel 18 D van het BPA “Buitensingel” voorlopig te aanvaarden.

Volgens het onteigeningsplan dient er 79 ca te worden onteigend van het perceel van verzoekende partijen.

3.10. Tijdens het openbaar onderzoek, dat wordt gehouden van 31 januari 2011 tot en met 14 februari 2011, dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

Tevens ontvangt de verwerende partij 26 identieke bezwaarschriften onder de vorm van een standaardbrief waarin wordt gesteld dat de ondertekenaars de voetgangersweg niet van cruciaal belang achten en vrezen voor een toename van verkeer en geparkeerde wagens en gevaar voor overlast.

3.11. Bij het thans bestreden besluit van 24 mei 2011 weerlegt de gemeenteraad van de stad Lommel de ingediende bezwaren en wordt het onteigeningsplan definitief vastgesteld.

3.12. Met een op 26 juli 2011 ter post aangetekend schrijven heeft de verwerende partij de verzoekende partijen ervan in kennis gesteld dat de bezwaren zijn afgewezen en aan hen een uittreksel uit de notulen van de gemeenteraad meegedeeld.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering. Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze exceptie dringt zich immers slechts op indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Onderzoek van de vordering

5.1. Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging 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 beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Uiteenzetting door de verzoekende partijen

5.2. In het verzoekschrift zetten de verzoekende partijen het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit kan berokkenen, uiteen als volgt:

“IV. HET MOEILIJK TE HERSTELLEN ERNSTIGE NADEEL:

Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de R.v.St.-Wet kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een aangevochten beslissing 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 beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De ernstige middelen tot vernietiging van het besluit van de Gemeenteraad van de stad Lommel werden hierboven reeds uiteengezet.

‘Enkel de gevraagde schorsing kan beletten dat de tussenkomende partij de gerechtelijke onteigeningsprocedure op grond van het bestreden besluit voor de vrederechter aanhangig maakt. Het aanvangen van deze procedure is op zich reeds een nadeel. Het risico om ten gevolge van deze procedure het recht te verliezen om van een domein het genot te hebben en erover te beschikken op de meest volstreekte wijze in de zin van art. 544 B.W., minstens voor de duur van de procedures voor de gewone rechter, is een ernstig nadeel. Een billijke schadeloosstelling kan dat nadeel in geen geval volkomen herstellen’.

(R.v.St. nr. (...), 9 december 1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.)

‘Het annulatieberoep kan niet verhinderen dat de gemeente de onteigening waartoe zij bij het aangevochten besluit gemachtigd wordt, vordert voor de vrederechter. Deze laatste wiligt die vordering en ook het verzoek tot onmiddellijke inbezitneming van de onteigende goederen in, waardoor verzoekers definitief uit hun

eigendom ontzet worden. Enkel de gevraagde schorsing kan beletten dat de gemeente de gerechtelijke onteigeningsprocedure op grond van het bestreden besluit voor de vrederechter aanhangig maakt. Er kan bezwaarlijk betwist worden dat het verlies van het recht om van zijn gronden het genot te hebben en erover te beschikken op de meest volstreckte wijze in de zin van art. 544 B.W., geen nadeel is.

Aangezien de door de vrederechter bevolen eigendomsoverdracht onomkeerbaar zou zijn, zou het nadeel ook definitief zijn en kan een billijke schadevergoeding dat nadeel in geen geval volkomen herstellen’.

(R.v.St. nr. (...), 24 juni 1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.)

Aangezien verzoekers ongeveer 80 vierkante meter van hun perceel zouden moeten afstaan voor de aanleg van het pad, ondergaan zij hierdoor een ernstig nadeel dat niet door een schadevergoeding of dergelijke kan worden hersteld.

Indien het besluit van de Gemeenteraad zou worden uitgevoerd zou de stad Lommel bovendien meteen aan de aanpassingswerken kunnen beginnen die nodig zijn om het fiets- of voetpad dat over het perceel van verzoekers loopt.

Het betreft dan graafwerken, beplantingen en dergelijke.

De stad Lommel heeft laten kennen dat zij het fiets- of voetpad als volgt zou willen inkleden:

‘Het betreffende voet- en fietspad zal worden ingericht en worden verhard en met de nodige verlichting worden voorzien...

Daarenboven zullen er ook de nodige vuilnisbakken worden aangebracht’. (...)

Door deze werken zou het perceel van verzoekers erg veranderen op vlak van uitzicht en zou er een serieuze aantasting zijn van de privacy van verzoekers door de passage van fietsers en voetgangers door hun tuin.

Indien de nodige werken van start zouden gaan, zou het tevens zeer moeilijk zijn om het perceel terug in de oorspronkelijke staat te herstellen.

Bovendien zouden verzoekers gedurende een hele tijd last hebben van geluidshinder, die voortkomt uit de graafmachines die bij de werken zouden worden ingezet.

Ook na de werken zouden verzoekers last hebben van voetgangers en fietsers die gebruik maken van het fietspad, aangezien dit pad zich uitstrekt over de volledige lengte van hun tuin.

Aangezien het causaal verband tussen de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dan ook vaststaat.

Dat verzoekers ten bewijze van de gestelde feiten de genummerde en gebundelde stukken overlegt, waarvan hieronder de inventaris wordt opgegeven”.

5.3. De verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen:

“(...

Een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt evenwel niet bewezen.

De arresten van 24/06/1993 en 09/12/1993 van de Raad van State (R.v.St. nr. (...), 24 juni 1993, Arr. R.v.St. 1993; R.v.St. nr. (...), 9 december 1993, Arr. R.v.St. 1993) waarnaar de verzoekende partij verwijst, hebben niet betrekking op eenzelfde beslissing als het Besluit van de Gemeenteraad van de Stad Lommel van 24/05/2011.

Deze arresten hebben immers beiden betrekking op besluiten van de bevoegde Vlaamse Minister waarbij de verwerving van een bepaald perceel tot algemeen nut wordt erkend, de betrokken gemeente gemachtigd werd om tot onteigening over te gaan, en toegelaten wordt dat de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden volgens art. 5 van de Wet van 26/07/1962 wordt toegepast.

In dat geval zouden de betrokken gemeenten inderdaad voor de Vrederechter de onmiddellijke inbezitneming van de percelen kunnen vorderen en verkrijgen, waardoor de eigenaars definitief uit hun eigendom ontzet zouden worden.

In casu is de procedure echter nog helemaal niet zo ver doorlopen. Het Besluit van de Gemeenteraad van de Stad Lommel van 24/05/2011 houdt in dat het onteigeningsplan definitief werd vastgesteld. Er is nog geen Ministerieel Besluit waarbij de Stad Lommel gemachtigd zou worden om tot de onteigening te kunnen overgaan.

De onteigeningsprocedure verloopt in casu trouwens op basis van de gewone procedure en niet op basis van de Wet van 26/07/1962 betreffende de onteigening bij hoogdringende omstandigheden.

De verwerende partij beschikt dan ook nog helemaal niet over een machtigingsbesluit van de bevoegde Vlaamse Minister op basis waarvan de onteigeningsprocedure voor de Vrederechter zou kunnen worden aangevat.

Bovendien, indien de onteigening en de inbezitstelling toch gerealiseerd zou kunnen worden, zou het nadeel dat de verzoekende partij zou lijden, toch door een schadevergoeding hersteld worden.

Het perceel van de verzoekende partij heeft een totale oppervlakte volgens kadaster van 9a 95 ca, waarvan 79 ca (= 79 m²) onteigend zou worden, meerbepaald een smalle strook van 1,60 meter breed over de volledige lengte van 49,50 meter van hun perceel langsheen de zuidelijke perceelsgrens. Dit is minder dan 8% van de oppervlakte van hun perceel. Na de voorgenomen onteigening bedraagt de oppervlakte van het perceel van de verzoekende partij nog steeds 9a 16 ca.

Dit verlies van oppervlakte kan financieel vergoed worden. Zo werd bij de minnelijke poging tot aankoop een bod gedaan van € 105,00/m², wat voor de verzoekende partij voor 79 ca een vergoeding van € 8.295 zou betekenen. Ter vergelijking, voor de aankoop van haar perceel met een oppervlakte van 9a 95 ca heeft de verzoekende partij een verkoopprijs van € 79.325,93 betaald, wat overeenstemt met een prijs van € 79,72/m².

Ten onrechte stelt de verzoekende partij dat door de voorgenomen werken hun perceel erg zou veranderen op vlak van uitzicht en dat er een aantasting zou zijn van hun privacy.

In de kostenraming voor de aanleg van de verbindingsweg is voorzien dat er een afsluiting wordt geplaatst langs de kant van het perceel van de verzoekende partij, zodat er van indringing door derden in hun tuin geen sprake kan zijn. Bovendien zal tegen deze afsluiting beplanting

(bijvoorbeeld klimop) worden aangepland, zodat er ook geen inkijk in de tuin mogelijk zal zijn.

Het is, gelet op de voorziene afsluiting, ook niet aangetoond dat de verzoekende partij last zou hebben van voetgangers of fietsers die gebruik maken van de verbindingsweg.

Daarenboven wordt deze weg niet open gesteld voor gemotoriseerde voertuigen. Men kan moeilijk voorhouden dat van voetgangers en fietsers enige overlast/geluidshinder zou uitgaan

De eventuele geluidshinder tijdens de aanleg van de verbindingsweg zal verder ook maar zeer beperkt zijn, ook in tijd, gezien het maar om een betrekkelijk eenvoudig werk over een beperkte oppervlakte gaat en dit aan de linkerzijde van het perceel van verzoekers.

De verzoekende partij toont derhalve niet aan dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor haar zou uitmaken”.

Beoordeling

5.4. Luidens artikel 17, § 3, vierde lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bevat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen. Artikel 8, eerste lid, 3° van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, bepaalt dat het enig verzoekschrift “een uiteenzetting (bevat) van de feiten die van aard zijn aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, waarbij alle stukken worden gevoegd die het risico op dergelijk nadeel aantonen”.

Uit deze bepalingen volgt dat een verzoekende partij in haar verzoekschrift duidelijk en concreet moet aangeven 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. De verzoekende partij mag zich daarbij niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dient integendeel zeer concrete en precieze gegevens aan te brengen waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of dreigt te ondergaan.

Het moet voor de Raad van State immers mogelijk zijn met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen

ernstig nadeel voorhanden is, en het moet voor de verwerende partij mogelijk zijn zich tegen de door de verzoekende partij aangevoerde feiten en argumenten te verdedigen.

De verzoekende partij moet gegevens aanvoeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen betekent dat zij aanduidingen zal moeten geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Bij het beoordelen van deze schorsingsvoorwaarde kan alleen rekening worden gehouden met wat ter zake in het verzoekschrift is aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken.

5.5. De verzoekende partijen voeren in wezen enkel nadelen aan die afhankelijk zijn van de realisatie van de onteigening. De door de verzoekende partijen aangevoerde nadelen vinden derhalve hun rechtstreekse oorzaak niet in het bestreden besluit, maar in de onteigening van de betrokken innemingen. De verzoekende partijen zullen evenwel pas uit hun eigendom worden ontzet wanneer de vrederechter de onteigening zal hebben toegestaan. De vrederechter kan die onteigening pas uitspreken en de provisionele vergoeding slechts bepalen nadat hij het bestreden besluit zowel op zijn interne, als op zijn externe wettigheid heeft getoetst. De verzoekende partijen zullen de wettigheidsbezwaren die zij nu aanvoeren nog kunnen doen gelden voor de vrederechter, die er uitspraak over zal moeten doen. De aangevoerde nadelen hebben aldus alleszins een hypothetisch en geen moeilijk te herstellen karakter in de zin van artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

5.6. Uit het voorafgaande volgt dat 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 van het bestreden besluit te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 december 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad, wnd. voorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Bovin