

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.749 van 20 september 2013
in de zaak A. 206.417/X-15.210.**

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

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 GENT
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 september 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 6 juli 2012 van de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand “waarbij aan het gemeentebestuur van Lommel machtiging tot onteigening wordt verleend van onroerende goederen gelegen in Lommel voor de realisatie van de bedieningsweg BPA Buitensingel”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 27 november 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 31 mei 2013.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marjolein Schelmans, die loco advocaat Staf Van den Brande verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Jeroen De Mets, die loco advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Raf Verbruggen, die verschijnt voor de tussenkomende 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. Het bestreden besluit heeft betrekking op het perceel, gelegen te Lommel, Einde 128, kadastraal bekend sectie C, nr. 872/l. De bestemming van het perceel is volgens het gewestplan Neerpelt-Bree, vastgesteld bij koninklijk besluit van 22 maart 1978, woongebied. Het perceel is begrepen binnen het bijzonder plan van aanleg (hierna: BPA) “Buitensingel”, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 5 oktober 1993.

Het BPA Buitensingel voorziet in de aanleg van een voetgangersweg:

“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 konfliktpunten 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.

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

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel verleent op 28 juni 1999 de verkavelingsvergunning.

Bij notariële akte van 3 januari 2001 verkopen de consorten Van Duffel het lot 3 uit de verkaveling, met een oppervlakte van 9 a 95 ca, aan verzoekers.

In de bijzondere voorwaarden van deze akte wordt het volgende 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 Indekeu 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”.

In 2005 sluiten verzoekers de voetgangersweg.

In 2006 dienen verzoekers 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 bouwaanvraag is de “doorgang voor voetgangers” aangeduid.

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

Op 17 mei 2006 dagvaardt de tussenkommende partij verzoekers voor het vredegericht te Lommel teneinde een gerechtelijke bevestiging van de erfdienstbaarheid van overgang over het perceel van verzoekers te verkrijgen.

Bij vonnis van 25 mei 2007 beslist de vrederechter van Lommel dat er een openbare erfdienstbaarheid van overgang met een breedte van 1,60 m loopt over het perceel van verzoekers. Op hoger beroep van verzoekers oordeelt de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt bij vonnis van 3 maart 2008 dat er geen sprake kan zijn van een recht van overgang/erfdienstbaarheid. Volgens het vonnis is hoogstens het gebruik van een pad, met de bedoeling het als een wandel- en

fietspad te gebruiken, vanaf 1992 bewezen, terwijl een bewijs van het gebruik met die bedoeling gedurende 30 jaar of meer vereist is.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat pogingen van de tussenkomende partij om het deel van het perceel 872/l, door het BPA Buitensingel bestemd als voetweg, in der minne te verwerven, niet leiden tot een akkoord met verzoekers.

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 verzoekers.

Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 31 januari 2011 tot en met 14 februari 2011, dienen verzoekers een bezwaarschrift in. Tevens ontvangt de verwerende partij 26 identieke bezwaarschriften in 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.

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

Bij arrest nr. 222.062 van 15 januari 2013 verwerpt de Raad het annulatieberoep van verzoekers tegen dit besluit. Eerder, bij arrest nr. 217.073 van 28 december 2011, werd de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het gemeenteraadsbesluit verworpen.

Op 26 oktober 2011 verzoekt tussenkomende partij te worden gemachtigd om over te gaan tot de onteigening. Op 4 november 2011 vraagt het agentschap voor Binnenlands Bestuur om bijkomende inlichtingen en aanvullende motivering. Het college van burgemeester en schepenen neemt op 29 mei 2012 een “extra motivering voor de onteigening Einde 128” aan.

Bij besluit van 6 juli 2012 machtigt de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand de tussenkomende partij ertoe over te gaan tot de onteigening van de onroerende goederen gelegen te Lommel, kadastraal bekend zoals vermeld op het

onteigeningsplan met het oog op de realisatie van de bedieningsweg BPA Buitensingel.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekers voeren in een enige middel de “schending van een substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven norm en machtsafwending” aan.

Verzoekers zetten *in de eerste plaats* uiteen dat de Vlaamse minister zich voor het afwijzen van hun bezwaren en het goedkeuren van het onteigeningsplan louter op de beslissingen van de stad Lommel en haar motivering baseerde en “dan ook” de formele-motiveringsplicht schond:

- de motiveringsnota bij het onteigeningsplan bevat een aantal flagrante onjuistheden. Zo wordt er ten onrechte beweerd dat er op het betrokken terrein reeds sinds jaar en dag een pad liep dat gebruikt werd door de bewoners van het Einde, om een verbinding te vormen tussen het Einde en de Stationsstraat. Dit is in tegenspraak met een in kracht van gewijsde gegaan vonnis;
- de stad als onteigenende overheid is zeer dubbelzinnig opgetreden door “al die jaren” geen enkele stap te hebben ondernomen om het voetpad concreet en wettelijk te realiseren. Ten onrechte ook beweert de stad dat in de aankoopakte van verzoekers sprake is van een erfdienstbaarheid;
- voorts heeft de onteigenende overheid het begrip “algemeen nut” niet op correcte wijze ingevuld. De beoogde onteigening treft op de privé-eigendom van verzoekers de “zone voor voortuinstroken”, de “zone voor open bebouwing” en de “zone voor hovingen”, ofschoon nergens deze mogelijkheid tot aanleggen van een voetgangersweg is voorzien in het BPA Buitensingel. De bewering dat in het algemeen belang veilige voet- en fietspaden moeten worden aangelegd, is te vaag en onvoldoende concreet omschreven, en het is een loutere bewering dat het voetpad cruciaal en in het gemeenschappelijk belang van de omwonenden is. De toelichtingsnota is vaag, minstens dubbelzinnig, doordat er wordt gesproken over een voetpad-voetgangersweg en elders ook over een fietspad en fietsverkeer, wat

“als dusdanig nergens in het BPA op zich voorzien [is]”. Noch motiveert de stad waarom de fiets- en voetgangersverbinding dient behouden, noch specificeert zij wat zo onveilig is aan de oversteek tussen het Einde en de Stationsstraat of gaat zij na “of er geen andere oplossingen zouden zijn, indien er inderdaad sprake zou zijn van onveiligheid”.

In de tweede plaats doen verzoekers gelden dat de onteigening enkel uitgevoerd wordt als reactie van de stad op het vonnis van 2 maart 2008 van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, en dat zowel de stad als de Vlaamse minister “dus duidelijk een ander doel voor ogen [hebben] dan het algemeen nut”.

Zij voegen daar nog aan toe:

- dat de resultaten van het openbaar onderzoek voorafgaand aan het BPA niet meer bruikbaar zijn;
- dat de stad zo goed als geen rekening houdt met de bezwaarschriften;
- dat niet blijkt dat er een grondig onderzoek is gebeurd met betrekking tot de noodzaak van de verbinding Einde-Stationsstraat en de andere mogelijkheden daartoe;
- dat het grote tijdsverloop sinds het einde van de jaren 90 aantoont dat er geen noodzaak bestaat tot realisatie van het bestemmingsplan;
- dat er bij het verlenen van de verkavelingsvergunning van 28 juni 1999 geen verplichting is opgelegd inzake de eerbiediging van artikel 18 D van het BPA, wat aantoont dat de stad nooit de intentie heeft gehad om een dergelijke publieke voetgangersweg te ontwikkelen.

Aangezien er geen nieuwe elementen worden aangetoond voor de noodzaak “op dit ogenblik” voor het ontwikkelen van de weg, is er sprake van “een vorm van machtsafwendings/machtsoverschrijding”.

Beoordeling

5. Met toepassing van de wet van 17 april 1835 ‘op de onteigening ten algemene nutte’ en de wet van 27 mei 1870 ‘houdende vereenvoudiging van de administratieve formaliteiten inzake onteigening ten algemene nutte’ erkent de bestreden beslissing de verwerving van een stuk grond te Lommel, Einde, tot

nut van het algemeen en machtigt ze het gemeentebestuur van Lommel om tot onteigening ervan over te gaan ter verwezenlijking van de bedieningsweg BPA Buitensingel.

Ter motivering verwijst de bestreden beslissing expliciet naar de gemeenteraadsbesluiten van 26 oktober 2010 en 24 mei 2011 van de tussenkomen partij, waarbij het betrokken onteigeningsplan voorlopig werd aanvaard, respectievelijk definitief vastgesteld, én naar de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 29 mei 2012 waarmee wordt tegemoetgekomen aan het verzoek van 4 november 2011 van de verwerende partij om aan te tonen “dat de realisatie van de bedieningsweg een verbetering en noodzakelijk is voor de huidige toestand”. De bestreden beslissing valt de motivering in deze gemeenteraadsbesluiten en de collegebeslissing uitdrukkelijk bij en bepaalt dat “deze documenten integraal deel uitmaken van dit ministerieel machtigingsbesluit en samen met dit besluiten moeten betekend worden aan de belanghebbende partijen”. Verzoekers krijgen de bij het machtigingsbesluit horende beslissingen ook effectief betekend, met een brief van 25 juli 2012.

6. In het voorliggende verzoekschrift herhalen verzoekers in (de twee onderdelen van) hun enige middel de kritiek die zij ook al eerder aanvoerden in het kader van het annulatieberoep dat zij op 14 september 2011 instelden tegen het gemeenteraadsbesluit van 24 mei 2011 en welke kritiek zij nu op het ministerieel besluit betrekken dat immers de motieven van de gemeenteraad overneemt.

Evenwel is dat annulatieberoep tegen het gemeenteraadsbesluit intussen bij arrest nr. 222.062 van 15 januari 2013 als ongegrond verworpen.

In zoverre te dezen verzoekers de verwerende partij verwijten dezelfde onwettigheid te begaan als de gemeenteraad, door diens motieven over te nemen, moet ook het huidige beroep worden verworpen.

7. Tevergeefs betogen verzoekers in de laatste memorie te dezen dat zij “wel degelijk argumenten naar voren [hebben] gebracht op basis waarvan duidelijk geworden is dat de onteigeningsnoodzaak *in casu* volledig ontbreekt” en dat die argumenten “niet naar voren [werden] gebracht tijdens de behandeling

van het dossier waarvoor de Raad van State uitspraak deed in het arrest nr. 222.062”. Het gaat meer bepaald om een artikel uit een tijdschrift van 2009, een arrest van het Hof van Cassatie uit 2003 en een arrest van de Raad van State uit 1994.

Nog daargelaten dat deze “argumenten” pas voor het eerst in de memorie van wederantwoord zijn bijgebracht terwijl dat ook al in het verzoekschrift kon, gaat het stuk voor stuk om argumenten die in het algemeen benadrukken dat er met het oog op een onteigening een werkelijke noodzaak daartoe voorhanden moet zijn.

8. Daarmee is als zodanig niets gezegd over de noodzaak om in, specifiek, voorliggend geval tot onteigening over te gaan en waaromtrent in het arrest nr. 222.062 onder meer is overwogen:

“9. De noodzaak van het bestreden onteigeningsplan ter verwezenlijking van het BPA ‘Buitensingel’ blijkt uit het feit dat de verzoekende partijen de voetgangersweg in 2005 hebben afgesloten en niet zijn ingegaan op het aanbod van de verwerende partij om het perceeldeel van de verzoekende partijen in der minne te verwerven.

10. De verzoekende partijen komen niet verder dan hun eigen opvattingen of inzichten over het algemeen nut en de onteigeningsnoodzaak wat betreft de geplande bedieningsweg naar voor te brengen. Zij komen er niet toe aan te tonen dat de motieven in het bestreden besluit, meer bepaald de onteigening ter verwezenlijking van het BPA ‘Buitensingel’, de noodzaak als gevolg van de houding van de verzoekende partijen, de woonkwaliteit en omgevingsveiligheid, feitelijk onjuist of juridisch onaanvaardbaar zouden zijn”.

9. Wat precies de concrete onteigeningsnoodzaak in onderhavig geval betreft, dient overigens de Raad van State vast te stellen dat het bestreden ministerieel machtigingsbesluit deze noodzaak uitdrukkelijk mee motiveert met de motieven in het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 29 mei 2012 en dat de verzoekers in hun verzoekschrift geen enkele aandacht aan die “extra motivering”, gestaafd met meerdere bijlagen, besteden, laat staan nog erop ingaan en ze weerleggen.

10. De conclusie is dan ook dat verzoekers er niet van overtuigen dat de bestreden beslissing berust op een foutieve, ondeugdelijke motivering en

dat de onteigening niet het algemeen nut zou dienen, maar louter “uit weerwraak” is genomen vanwege het ongunstige vonnis van 3 maart 2008 van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt.

Geen van de twee onderdelen van het enige middel kan een nietigverklaring verantwoorden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekers worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, ieder voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig september 2013, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust