# Hof van Beroep: Arrest van 27 Juni 2011 (Brussel). RG 2009AR1515

* Date : 27-06-2011
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-20110627-11
* Numéro de rôle : 2009AR1515

Nr.: HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

 1e kamer,

A.R. Nr.: 2009/AR/1515

 zetelend in burgerlijke zaken,

Rep. nr.: 2011/ na beraad, wijst volgend arrest:

 INZAKE VAN:

1. VANNIEUWENHUYSE Jacques, kartonfabrikant, wonende te 1653 DWORP, Krabbosstraat 3,

appellant,

vertegenwoordigd door Mr. MITTENAERE Roland, advocaat te 8500 KORTRIJK, Peter Benoitstraat 7/8 ;

2. VANNIEUWENHUYSE André, handelaar, wonende te 1654 HUIZINGEN, Torleylaan 36,

appellant,

die verschijnt, bijgestaan door Mr. MITTENAERE Roland, advocaat te 8500 KORTRIJK, Peter Benoitstraat 7/8 ;

3. VANNIEUWENHUYSE Gabriël, gepensioneerde, wonende te 1654 HUIZINGEN, Torleylaan 40,

appellant,

vertegenwoordigd door Mr. MITTENAERE Roland, advocaat te 8500 KORTRIJK, Peter Benoitstraat 7/8 ;

TEGEN:

Het VLAAMSE GEWEST, keuze van woonst doende ten kantore van AQUAFIN N.V., gevstigd te 2630 AARTSELAAR, Dijkstraat 8, ingeschreven met KBO-nummer 0440.691.388,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. ASSCHERICKX Bertrand, advocaat te 1070 BRUSSEL, Ninoofsesteenweg 643 ;

Samenvatting

1) Artikel 5 van de onteigeningswet vereist enkel de betekening van het onteigeningsbesluit en niet van het onteigeningsplan. Een onteigeningsplan maakt niet integraal deel uit van het onteigeningsbesluit. In de artikelen 3 en 5 wordt duidelijk een onderscheid gemaakt tussen het onteigeningsbesluit zelf dat mee betekend moet worden met de dagvaarding en het onteigeningsplan dat ter griffie moet neergelegd worden.

2)De overheid die wenst over te gaan tot een onteigening bij hoogdringendheid dient te motiveren om welke reden zij een beroep wenst te doen op de spoedprocedure. De rechter dient na te gaan of de ingeroepen motieven de hoogdringendheid redelijk verantwoorden maar mag zich hierbij niet in de plaats van de overheid stellen.

3) De wet schrijft niet voor dat de onteigenaar tot afpaling dient over te gaan.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Gelet op de procedurestukken:

 het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 20 maart 2009, beslissing die betekend werd op 27 mei 2009;

 het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof op 4 juni 2009;

 de conclusie van appellanten neergelegd ter griffie op 12 november 2009;

 de syntheseconclusie van geïntimeerde neergelegd ter griffie op 30 december 2009.

Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzitting van 10 mei 2011 en gelet op de stukken die zij neerlegden.

Het hoger beroep werd regelmatig naar vorm en termijn ingesteld en is bijgevolg ontvankelijk.

I. Voorwerp van de vorderingen.

1.1. Bij vonnis van 22 september 2004 heeft de vrederechter beslist dat (1) de onteigening regelmatig was, (2) dat de door de wet voorgeschreven formaliteiten vervuld waren en (3) bepaalde hij het bedrag van de provisionele vergoeding op 810,50 euro .

Bij vonnis van 22 februari 2006 heeft de vrederechter vervolgens de voorlopige onteigeningsvergoeding begroot op 13.578 euro die als volgt samengesteld was:

- hoofdwaarde: 2.100 euro

- waardevermindering van de overblijvende delen: 6.936 euro

- kosten van verdediging: 2.500 euro

- wederbeleggingsvergoeding: 2.042 euro .

Het verschil tussen de provisionele en de voorlopige vergoeding t.b.v. 12.767,50 euro werd geconsigneerd op 28 maart 2006.

1.2. De rechter in herziening heeft bij vonnis van 20 maart 2009 (1) de regelmatigheid van de onteigening bevestigd, (2) gezegd voor recht dat de onteigende grond deel uitmaakt van het perceel: Gemeente Beersel, afdeling 4, sectie A, nr. 245/A en niet: Gemeente Beersel, afdeling 4, sectie A, nr. 242 en 243 (thans 243/A) zoals door het Vlaams Gewest verkeerdelijk werd vermeld en in het vonnis van de vrederechter van 22 september 2004 werd overgenomen, (3) het Vlaamse Gewest bevolen op zijn kosten deze rechtzetting te laten overschrijven op het Hypotheekkantoor, (4) de definitieve onteigeningsvergoeding bepaald op 3.625,08 euro en (5) appellanten veroordeeld tot terugbetaling van het bedrag van 9.952,92 euro plus de intresten.

Het bedrag van 3.625,08 euro was als volgt samengesteld:

- hoofdwaarde: 2.100,00 euro

- verdedigingskosten: 750,00 euro

- wederbeleggingsvergoeding: 514,50 euro

- intresten op verschil provisionele en voorlopige vergoeding:

 260,48 euro

1.3. In het hoger beroep vragen appellanten in hoofdorde (1) de vordering tot onteigening ontoelaatbaar, minstens ongegrond te verklaren, (2) te zeggen voor recht dat geïntimeerde hun eigendom bezit zonder recht noch titel, (3) geïntimeerde te veroordelen om hun eigendom binnen de maand na betekening van het tussen te komen arrest in zijn oorspronkelijke staat te herstellen en vervolgens te verlaten, te ontruimen en ter vrije beschikking van hen te laten, (4) bij gebreke hiervan hen te machtigen geïntimeerde van het terrein te laten zetten met al wat er zich verder bevindt door een daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder en desnoods met behulp van de openbare macht en het terrein te laten herstellen op kosten van geïntimeerde, in schijven van tenminste 5.000 euro .

In ondergeschikte orde vragen appellanten geïntimeerde minstens te veroordelen tot het betalen van de hierna volgende bedragen:

- waarde grond: 2.362,50 euro

- poel: 10.629,85 euro

- bergingsloods en schuilhokken: 11.797,50 euro

- afwateringsgracht: 48.191,10 euro

- omheining: 32.565,30 euro

- grenspalen: 1.815,00 euro

- beplantingen: 23.688,00 euro

- waardevermindering overblijvende delen: 300.433,50 euro

- opkuis terrein: 6.800,20 euro

- leegstand en voorkoming van de heffing: p.m.

- bedrijfsschade: 420.139,09 euro

-CO2

-taks: p.m.

- inkomstenverlies: 100.000,00 euro

- kosten van verdediging: 68.000,00 euro

- wederbeleggingsvergoeding: 57.488,45 euro

Wat in totaal een bedrag geeft van 1.083.910,40 euro plus de pro rata bijkomende vergoeding in functie van de werkelijk onteigende oppervlakte en de intresten.

Appellanten vragen verder (1) de beslissingen omtrent het juiste bedrag van de kosten bedoeld in artikel 9 van de wet van 26 juli 1962 en de definitieve kosten van verdediging aan te houden en (2) geïntimeerde te veroordelen tot betaling van de vergoedende en de gerechtelijke intresten op het verschil tussen de voorlopige vergoeding en de provisionele vergoeding toegekend door de vrederechter en tussen de tweede uitspraak van 22 februari 2006 en de tweede storting in de consignatiekas op 16 maart 2006.

1.4. Geïntimeerde verzoekt om het hoger beroep ongegrond te verklaren en het bestreden vonnis te willen bevestigen.

II. Precedenten.

2.1. De eerste rechter heeft de feiten die aanleiding hebben gegeven tot huidig geschil precies en volledig omschreven zodat het hof desbetreffend verwijst naar het bestreden vonnis.

2.2. Samengevat komt het hierop neer dat sedert 1 januari 1991 de NV AQUAFIN door de VLAAMSE EXECUTIEVE belast is met het uitvoeren van een investeringsprogramma betreffende rioolwaterzuiveringsinfrastructuur.

De NV AQUAFIN heeft, met het oog op het oprichten van de rioolwaterinfrastructuur een aanvraag ingediend tot verklaring van openbaar nut m.b.t. een aantal percelen gelegen te Beersel. Zij bekwam deze verklaring bij M.B. van 22 april 1996 wat aan appellanten medegedeeld werd op 30 april 1996.

2.3. Tegen voornoemd M.B. hebben appellanten een annulatieberoep ingediend bij de Raad van State die bij arrest van 7 mei 2007 dit besluit vernietigd heeft.

2.4. Bij M.B. van 26 mei 1998 - dat later ingetrokken werd - werd aan geïntimeerde een bouwvergunning afgeleverd voor het aanleggen van een collector.

Dit besluit werd tevens vernietigd door de Raad van State bij arrest van 7 mei 2007 wegens een gebrek in de motivering.

AQUAFIN bekwam een nieuwe bouwvergunning op 6 juli 2000.

2.5. Bij M.B. van 5 mei 2004 werd geïntimeerde, handelend voor rekening van AQUAFIN, gemachtigd om over te gaan tot de onmiddellijke onteigening van de volle eigendom van o.a. een deel van de percelen toebehorende aan appellanten.

De te onteigenen oppervlakte bedroeg 525 m².

Er werd aan appellanten minnelijk op 21 juni 2004 een laatste bod gedaan van 810,50 euro wat geweigerd werd.

2.6. Geïntimeerde legde vervolgens bij hoogdringendheid een verzoekschrift neer op 9 juli 2004 bij de vrederechter tengevolge waarvan de onteigeningsprocedure van openbaar nut ingeleid werd.

III. Bespreking.

3.1. Wat de regelmatigheid van de onteigeningsprocedure betreft:

3.1.1. Appellanten werpen vooreerst op dat de vordering tot onteigening niet juist werd omschreven omdat ten onrechte verwezen wordt naar het te onteigenen perceel nr. 243/A, voorheen sectie A nrs. 242 en 243 i.p.v. 245/A.

Het Vlaamse Gewest heeft zich inderdaad gesteund op een oud kadastraal plan waaruit blijkt dat de onteigende strook de percelen nrs. 242 en 243 dwarst.

Vóór het onteigeningsbesluit en a fortiori vóór het verzoek tot onteigening aan de vrederechter werden de kadastrale gegevens gewijzigd en werden voornoemde percelen heringedeeld in nieuwe percelen waaronder de nrs. 243/A en 245/A.

De innemingen 13 en 14 van het onteigeningsplan kwamen daardoor volledig te liggen in het nieuwe perceel 245/A .

Alle stukken waarop het onteigeningsbesluit zich steunt, vermelden duidelijk dat de onteigening plaatsvond op de percelen sectie A nrs. 242 en 243 en er kan redelijkerwijze geen betwisting ontstaan over het feit dat op deze percelen een collector werd opgericht.

Appellanten pogen enkel verwarring te stichten door te goochelen met kadastrale gegevens en hierdoor de indruk te wekken dat een perceel onteigend werd dat niet dienstig was voor de werken van openbaar nut.

Er blijkt echter afdoend dat de percelen sectie A nrs. 242 en 243 werden onteigend ten voordele van het oprichten van kwestieuze collector, perceel dat nadien een nieuwe kadastrale indeling kreeg, met name 245/A, en in het verzoek tot onteigening per vergissing "de percelen nrs. 242 en 243 (thans 243/A)" wordt genoemd. Er bestaat echter geen twijfel over dat het gaat om de percelen sectie A nrs. 242 en 243 die nadien een nieuwe kadastrale indeling verkregen en de materiële vergissing begaan bij het vermelden van die nieuwe kadastrale indeling neemt niet weg dat duidelijkheid bestaat over welke percelen het voorwerp uitmaakten van de onteigeningsbeslissing.

De eerste rechter heeft dan ook terecht vastgesteld dat een materiële vergissing werd begaan en geïntimeerde bevolen op eigen kosten de rechtzetting van de nummers 242 en 243 in 245/A i.p.v. 243/A, te laten overschrijven op het hypotheekkantoor.

Een dergelijke materiële vergissing heeft bijgevolg niet als gevolg dat de onteigening onregelmatig zou zijn.

3.1.2. Appellanten wierpen in herziening op dat het onteigeningsplan niet werd betekend samen met de dagvaarding en hierdoor de onteigening onregelmatig zou zijn bij toepassing van artikel 5, twee alinea, 1° van de onteigeningswet.

Voormelde bepaling vereist enkel de betekening van het onteigeningsbesluit en niet van het onteigeningsplan .

Een onteigeningsplan maakt niet integraal deel uit van het onteigeningsbesluit. In voornoemde artikelen 3 en 5 wordt duidelijk een onderscheid gemaakt tussen het onteigeningsbesluit zelf dat mee betekend moet worden met de dagvaarding en het onteigeningsplan dat ter griffie moet neergelegd worden.

Indien het de bedoeling was geweest van de wetgever om het onteigeningsbesluit en het onteigeningsplan als één geheel te beschouwen, had hij geen verschillende regeling voorzien voor deze beide documenten.

3.1.3. Appellanten wierpen voor de herzieningsrechter op dat het onteigeningsbesluit van 5 mei 2004 hen nooit ter kennis werd gebracht en dat er geen onderhandelingen werden gevoerd in de zin van artikel 3 van de wet van 26 juli 1962.

Op 21 juni 2004 deed AQUAFIN een bod en deelde haar intentie mede om aan geïntimeerde te vragen de procedure tot gerechtelijke onteigening te starten. Appellanten verklaarden zich bij schrijven van 5 juli 2004 niet akkoord met dit bod.

Hieruit blijkt afdoend dat appellanten op de hoogte waren dat tot onteigening zou worden overgegaan en dat bij het niet aanvaarden van dat bod tot gerechtelijke onteigening zou worden overgegaan. De wet eist niet een voorafgaande formele kennisgeving van het M.B. van 5 mei 2004 dat overigens gepubliceerd wordt in het B.S.

Men dient zich ook niet eerst uit te putten in onderhandelingen en al het mogelijke te doen om een dwingende verwerving van het beoogde goed via een onteigening te voorkomen. Er bestaat immers geen enkele wettelijke regel of administratieve verplichting of instructie die het opstarten van een onteigeningsprocedure niet zou toelaten indien niet eerst getracht werd de beoogde goederen in der minne te verwerven.

De enige verwijzing van de wetgever naar minnelijke onderhandelingen komt voor in artikel 3 van de wet van 26 juli 1962 waarin enkel gesteld wordt dat bij gebreke aan overeenkomst tussen de partijen, de onteigenaar ter griffie van het vredegerecht van de ligging der goederen...een verzoekschrift indient......

De goederen die het voorwerp uitmaken van een onteigening zijn in principe onbetwistbaar nodig voor het vervullen door de onteigenaar van zijn taak van algemeen nut. Indien men wil voorkomen dat het uitoefenen van deze taak van algemeen nut in het gedrang komt, dient het bestuur er voor te zorgen dat het al het nodige doet opdat het op een vlotte en efficiënte wijze de goederen kan verwerven die vereist zijn voor die overheidstaken.

Ten overvloede wordt hieraan toegevoegd dat het bod van AQUAFIN 810,50 euro bedroeg voor minnelijke aanwerving terwijl appellanten thans een bedrag vorderen van meer dan 1.000.000 euro zodat het zoeken naar een akkoord tussen partijen eerder illusoir te noemen is.

Een bod is verder geen administratieve handeling in de zin van de wet van 26 juli 1962 zodat er in deze geen schending van de motiveringsplicht kan ingeroepen worden.

3.1.4. De grieven besproken onder punt 3.1.2. en 3.1.3. van huidig arrest worden door appellanten enkel ingeroepen in hun beroepsverzoekschrift maar werden als zodanig niet hernomen in hun conclusie.

3.1.5. Appellanten verwijten aan de vrederechter geen beslissing te hebben genomen binnen de 48u na de verschijning zoals voorgeschreven bij artikel 7 van de wet van 26 juni 1962.

Op de overschrijding van deze termijn voorziet de wet geen sanctie. Deze korte termijn kan overigens niet van toepassing zijn als de partijen verschillende excepties van onwettigheid voordragen - wat in deze het geval is - die allen beantwoord moeten worden.

Partijen hebben overigens zelf beslist om af te wijken van deze termijn. Zij vroegen uitstel naar de zitting van 2 september 2004 en spraken conclusietermijnen af. Appellanten hebben zelf begin september nog een conclusie neergelegd waarin nergens een verwijt voorkomt dat de vrederechter geen beslissing nam binnen de 48u.

De overschrijding van deze termijn brengt bijgevolg geen ontoelaatbaarheid met zich mee en de handelwijze van partijen toont genoegzaam aan dat de rechten van verdediging volkomen geëerbiedigd werden.

3.1.6. Appellanten houden voor dat tijdens het plaatsbezoek gebleken is dat op het terrein geen aanduiding of afpaling was aangebracht zodat het niet mogelijk was uit te maken of het te onteigenen goed overeenstemde met het onteigeningsplan.

De wet schrijft niet voor dat de onteigenaar tot afpaling dient over te gaan.

De onteigenaar kan bovendien niet meer onteigenen dan datgene wat ingekleurd is op het onteigeningsplan. In deze stemt de onteigende oppervlakte overeen met deze vermeld op het onteigeningsplan.

Het onteigeningsplan bevat tenslotte voldoende informatie opdat de vrederechter en de deskundige zouden kunnen uitmaken welke innemingen het voorwerp zijn van de onteigening. Appellanten tonen overigens niet in concreto aan dat een perceelgedeelte zou ingenomen zijn dat volgens het onteigeningsplan niet tot het onteigende gedeelte zou behoren.

3.1.7. Appellanten werpen ten slotte op dat de vrederechter niet heeft nagegaan of het te onteigenen perceel overeenkomt met het Technisch Plan, goedgekeurd op 1 maart 1994, dat niet eens zou voorliggen.

Het hof verwijst desbetreffend naar punt 3.2.3. van huidig arrest waaruit zal blijken dat de innemingen overeenstemmen met dit plan.

3.2. Wat de wettigheid van het onteigeningsbesluit van 5 mei 2004 betreft:

3.2.1. Appellanten werpen op dat het onteigeningsbesluit onwettig zou zijn omdat de Vlaamse Executieve pas kan overgaan tot onteigening in de gevallen waar deze overheid over een beoordelingsbevoegdheid beschikt wat in deze niet het geval zou zijn omdat artikel 59 van het Decreet van de Vlaamse Raad van 21 december 1990 de beoordelingsbevoegdheid van de Vlaamse Executieve inzake de uitbouw van waterzuiveringsinfrastructuur uitdrukkelijk uitsluit door o.m. het opstellen van een Technisch Plan en de realisatie ervan toe te vertrouwen aan de NV AQUAFIN.

Het onteigeningsbesluit vermeldt als wettelijke bronnen:

- De wet van 26 juli 1962 betreffende onteigeningen ten algemene nutte en de concessies voor de bouw van autosnelwegen;

- De wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging;

- Het Decreet van 13 april 1988 tot bepaling van de gevallen en modaliteiten waarbij de Vlaamse Regering kan overgaan tot onteigening ten algemene nutte inzake gewestelijke aangelegenheden;

- Het Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering.

Vanaf 1 januari 1991 is AQUAFIN exclusief bevoegd voor de rioolwaterzuiveringsinfrastructuur voor het hele Vlaamse Gewest in uitvoering van artikel 32 septies, §1 en 2 van de wet van 26 maart 1971, zoals gewijzigd.

Op 11 januari 1991 werd een overeenkomst afgesloten tussen het Vlaamse Gewest en AQUAFIN. Overeenkomstig artikel 7 van deze overeenkomst dienen de terreinen die deel uitmaken van het openbaar domein ter beschikking gesteld te worden van AQUAFIN teneinde deze laatste toe te laten haar taak te vervullen.

Hieruit volgt dat de gronden waarop de infrastructuur van AQUAFIN terecht moet komen, onteigend moeten worden door het Vlaamse Gewest handelend voor rekening van AQUAFIN ingeval AQUAFIN er niet in slaagt deze gronden minnelijk te verwerven (= artikel 8.5. van voornoemde overeenkomst).

De infrastructuur zelf blijft eigendom van AQUAFIN gedurende de ganse duur van de overeenkomst waarna de installaties automatisch en van rechtswege aan het Vlaamse Gewest toekomen zonder enige vergoeding (= artikel 7.2. van voornoemde overeenkomst).

Het decreet van 13 april 1988 - genomen in uitvoering van artikel 107 quater van de G.W. - machtigt de Vlaamse Regering om over te gaan tot onteigening ten algemene nutte van onroerende goederen in de gevallen waarin zij oordeelt dat de verkrijging ervan noodzakelijk is voor de uitbouw van de infrastructuur of voor het beleid inzake de gewestelijke aangelegenheden zoals bedoeld in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen. Artikel 3 van dit decreet bepaalt dat de regering andere rechtspersonen - waaronder het Vlaamse Gewest -, bevoegd om onroerende goederen te onteigenen, kan machtigen om in die gevallen tot onteigening over te gaan.

Het Vlaamse Gewest kon derhalve in deze tot onteigening overgaan voor rekening van AQUAFIN en het machtigingsbesluit verwijst terecht naar de van toepassing zijnde habilitatiewetgeving. Het is in deze niet AQUAFIN die tot onteigening is overgegaan maar geïntimeerde voor rekening van AQUAFIN wat past in het terzake geldende wettelijk kader.

In deze werd dus geenszins enige wettelijke bepaling geschonden, ook niet de bepalingen vervat in de wet van 26 maart 1971.

Deze exceptie van onwettigheid mist derhalve juridische grondslag.

3.2.2. Appellanten werpen verder op dat geïntimeerde onteigend zou hebben op grond van artikel 14 van de Gaswet en dat de voorwaarden bepaald in artikel 10 van deze wet niet werden nageleefd, met name geen voorafgaand onderzoek werd gehouden en het in deze niet gaat om percelen die niet bebouwd zijn noch omsloten.

Appellanten mengen hierbij twee procedures door elkaar. Er bestaat een essentieel verschil tussen een onteigening door het Vlaamse Gewest en een verklaring van openbaar nut ten voordele van AQUAFIN. De vrederechter wees appellanten reeds expliciet op de verwarring die zij desbetreffend tot stand brachten.

Op grond van artikel 14 van de Gaswet kan ingeval een K.B. van verklaring van openbaar nut wordt bekomen, een wettelijke erfdienstbaarheid gevestigd worden op de eigendom van appellanten zonder dat onteigend moet worden teneinde de geplande infrastructuur aan te leggen.

In deze bekwam AQUAFIN op 22 april 1996 zo'n verklaring van openbaar nut, beslissing die echter vernietigd werd door de Raad van State omdat het in deze ging om omsloten percelen in strijd met artikel 10 van de Gaswet. Om deze reden ging geïntimeerde dan over tot onteigening en de bepalingen van de Gaswet zijn op deze procedure niet van toepassing.

In dit verband verwijzen appellanten andermaal ten onrechte naar de artikelen 32 septies en 32 octies van de wet van 26 maart 1971 om hieruit af te leiden dat de Gaswet van toepassing zou zijn op huidige onteigening.

Voornoemde bepalingen stellen enkel dat AQUAFIN gebruik kan maken van de wettelijke erfdienstbaarheid voorzien in de Gaswet maar leggen niet de verplichting op om toepassing te maken van deze procedure. AQUAFIN is derhalve gerechtigd om aan geïntimeerde te vragen om rechtstreeks tot onteigening over te gaan op grond van de wet van 26 juli 1962. Wanneer AQUAFIN opteert voor deze laatste oplossing is het irrelevant of de bepalingen van de Gaswet al dan niet verwezenlijkt zijn.

Er is in deze dan ook op een wettige wijze onteigend door het Vlaamse Gewest voor rekening van AQUAFIN.

3.2.3. Appellanten menen dat het Technisch Plan opgesteld door AQUAFIN op 1 maart 1994 ook onwettig is.

Dit blijkt nergens uit en het arrest van de Raad van State van 7 mei 2007 heeft de machtiging tot het vestigen van een wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut enkel vernietigd omdat het perceel in kwestie omheind was. Meer werd in dat arrest niet beslist.

Uit het feit dat AQUAFIN bevoegd is om een technisch plan op te stellen, kan evenmin afgeleid worden dat geïntimeerde niet meer bevoegd zou zijn tot onteigening over te gaan om dit plan te realiseren.

Hier voren werd reeds uitvoerig aangetoond dat in deze geïntimeerde wel degelijk gehabiliteerd was om tot onteigening over te gaan voor rekening van AQUAFIN en dat er geen wettelijke bepalingen voorhanden zijn die deze bevoegdheid aan banden leggen.

Appellanten menen bovendien dat het onteigeningsplan in deze niet zou overeenstemmen met het Technisch Plan.

Het hof stelt vast dat het onteigeningsbesluit verwijst naar het project 94.242 - 2, wat betekent het project 94.242 in het nieuwe tracé, verschenen in het B.S. van 27 juni 1996, opgenomen in het goedgekeurde investeringsprogramma 1994 - 1998 en opgenomen in het goedgekeurd technisch plan van 1994 1998. De desbetreffende stukken zijn in deze neergelegd.

3.2.4. Appellanten betwisten verder de hoogdringendheid.

Zij merken op dat de plannen voor de rioolwaterzuiveringsinfrastructuur dateren van sinds 1994, geïntimeerde gewacht heeft tot 2004 om tot onteigening over te gaan en dat de collector werd opgericht met een onwettige - inmiddels vernietigde bouwvergunning - en tot onteigening pas werd overgegaan nadat de collector er al vier jaar stond.

De overheid die wenst over te gaan tot een onteigening bij hoogdringendheid dient te motiveren om welke reden zij een beroep wenst te doen op de spoedprocedure. De rechter dient na te gaan of de ingeroepen motieven de hoogdringendheid redelijk verantwoorden maar mag zich hierbij niet in de plaats van de overheid stellen.

Het hof verwijst hierbij naar de motieven opgenomen in het M.B. van 5 mei 2004 en die integraal in het bestreden vonnis werden overgenomen op pagina 9 en 10. Dit deel van het bestreden vonnis wordt als volledig hernomen beschouwd.

AQUAFIN beschikte over een machtiging tot het vestigen van een wettelijke erfdienstbaarheid sedert het M.B. van 22 april 1996. Tegen deze beslissing dienden appellanten een annulatieberoep in en het is pas na het ontvangen van het verslag van de auditeur in 2002 dat het risico reëel werd dat de Raad van State tot vernietiging zou overgaan.

Inmiddels was de collector aangelegd en ontstond het gevaar dat AQUAFIN niet verder meer zou kunnen genieten van haar wettelijke erfdienstbaarheid om haar installatie in stand te houden en verder te onderhouden.

Eén en ander zou verder tot gevolg hebben dat AQUAFIN het afvalwater van 1.034 huishoudelijke IE (= inwoner equivalent) niet meer zou kunnen saneren en de uitbouw van het collectorstelsel voor een vuilvracht van 27.412 huishoudelijke IE en 2.263 industriële IE in het gedrang zou komen waardoor bovendien de naleving van de Europese verplichtingen inzake afvalwater bemoeilijkt werd.

In de gegeven omstandigheden heeft geïntimeerde bijgevolg terecht een beroep gedaan op de spoedprocedure inzake onteigening.

Het feit dat AQUAFIN niet beschikte over een geldige bouwvergunning is niet relevant voor het beoordelen van het spoedeisend karakter van de onteigening. De gevolgen daarvan worden beheerst door de regulering inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening die hier niet terzake zijn.

In dit verband wordt nog opgemerkt dat op 6 juli 2000 een nieuwe stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd die tot op heden niet het voorwerp uitmaakt van een vernietigingsbeslissing van de Raad van State .

Alle argumenten die appellanten inroepen m.b.t. de vermeende nietigheid van deze laatste bouwvergunning zijn niet relevant voor het beoordelen van het spoedeisend karakter van de inmiddels ontstane onteigening.

3.2.5. Appellanten menen dat de onteigening van hun eigendom niet onontbeerlijk was en dat er andere mogelijkheden bestonden dan hun eigendom te bezetten.

De beslissing over het te volgen tracé is een opportuniteitsbeslissing en ontsnapt aan de bevoegdheid van de rechterlijke macht.

3.2.6. Appellanten beroepen zich tenslotte op machtsafwending. Zij beweren dat de onteigening niet is geschied ten behoeve van het algemeen nut maar voor het privaat belang van AQUAFIN, met name het herstellen van het in het verleden begane onwettigheden.

De onteigening vond plaats teneinde AQUAFIN toe te laten haar infrastructuur te behouden en verder te onderhouden. Deze infrastructuur dient om het afvalwater van vele inwoners te saneren overeenkomstig de wettelijke verplichtingen opgelegd op Europees niveau.

Dit houdt in dat de onteigening gebeurde ten behoeve van het algemeen nut.

Het feit dat geïntimeerde tot onteigening diende over te gaan omdat in het verleden onwettigheden werden begaan, neemt niet weg dat de onteigening nog steeds ten behoeve van het openbaar nut geschiedde. De overheid dient immers alles in het werk te stellen om werken die van algemeen nut zijn te kunnen behouden in het belang van dat algemeen nut.

Terloops wordt opgemerkt dat appellanten zich eerst hebben verzet tegen een erfdienstbaarheid van openbaar nut die hen nochtans minder schade zou toegebracht hebben dan een onteigening omdat zij dan eigenaar bleven van het perceel in kwestie met alle voordelen van dien. Omwille van de eigen houding van appellanten werd geïntimeerde ertoe gedwongen tot onteigening over te gaan en in dergelijke omstandigheden kan er moeilijk sprake zijn van enige machtsafwending vanwege de overheid.

Er bestaat evenmin enige discrepantie tussen de onteigening en het nagestreefde doel. Gezien het risico dat de gevestigde erfdienstbaarheid van openbaar nut door toedoen van appellanten zelf vernietigd zou worden door de Raad van State kon AQUAFIN niets anders dan geïntimeerde verzoeken tot onteigening over te gaan in het algemeen belang.

Er is ook geen schending van het gelijkheidsbeginsel. De wet laat het vestigen van een wettelijke erfdienstbaarheid niet toe op omheinde percelen en appellanten hebben zich hierop beroepen om de gevestigde erfdienstbaarheid nietig te laten verklaren. De wet laat in dat geval enkel toe dat tot onteigening wordt overgegaan wat in deze ook gebeurd is.

3.2.7. Het staat bijgevolg afdoend vast dat het onteigeningsbesluit van 5 mei 2004 met geen enkele onwettigheid is behept.

Het bestreden vonnis wordt op dat punt bevestigd.

Het hof verwijst voor het overige naar de pertinente motieven van de eerste rechter die als hernomen worden beschouwd in zoverre ze niet tegenstrijdig zijn met de in dit arrest ontwikkelde motieven.

Alle overige door partijen ingeroepen middelen zijn niet terzake dienend in het licht van wat voorafgaat.

3.3. Wat de onteigeningsvergoeding betreft:

3.3.1. De onteigening bevat de inname van een stuk grond met een lengte van 105 m en een breedte van 5 m en met een oppervlakte van 525 m².

Deze grond is gelegen in natuurgebied.

Appellanten hebben in een andere procedure rechtstreeks gevoerd tegen AQUAFIN schadevergoeding gevorderd voor de schade die zij geleden hebben ingevolge de aanleg van een collector (= grondinname 1999).

Deze procedure is thans hangende voor het hof van beroep te Brussel. De in die procedure gevraagde kosten - waarvan een deel opnieuw gevorderd wordt door appellanten in huidige procedure - maken geen deel uit van de onteigeningsvergoeding en dienen dan ook niet verder besproken te worden.

3.3.2. De gerechtelijke deskundige raamde de grondwaarde op 4 euro per m². Appellanten vragen 4,5 euro per m². Geïntimeerde biedt 3,72 euro per m² aan.

De deskundige kwam tot deze conclusie na grondige studie van verschillende vergelijkingspunten en partijen slagen er niet dit objectief onderzoek te ontkrachten.

Voor deze post komt bijgevolg toe aan appellanten: 525 x 4 = 2.100 euro .

Het bestreden vonnis wordt op dat punt bevestigd.

3.3.3. Appellanten vragen afpalingskosten t.b.v. 1.815 euro .

Zoals hoger reeds uiteengezet bestaat er geen wettelijke verplichting in hoofde van de onteigenaar om over te gaan tot afpaling en is artikel 646 B.W. in deze niet van toepassing.

De oppervlakte van de onteigende strook werd vastgesteld door een beëdigd landmeter en werd bevestigd door de gerechtelijke deskundige.

In deze context werpen appellanten op dat het onteigeningsplan niet zou zijn opgesteld door een landmeter - expert.

Geïntimeerde toont afdoend aan dat de plannen werden opgesteld onder de verantwoordelijkheid van de heer VANDER DONCK - wiens naam op het onteigeningsplan staat - die wel degelijk landmeter - expert mag genoemd worden.

Appellanten verwijzen naar een artikel 20,1° van het K.B. van 15 december 2005 dat in werking trad op 31 maart 2006. Deze bepaling was derhalve niet van kracht op het ogenblik van het opstellen van huidig onteigeningsplan.

Een afpaling is derhalve onnodig om de onteigeningsvergoeding te bepalen. Geen van de partijen heeft overigens tot op heden het initiatief genomen om tot een dergelijke afpaling over te gaan.

Deze post wordt dan ook verworpen en het bestreden vonnis wordt ook op dat punt bevestigd.

3.3.4. Voor het vernielen van een poel vragen appellanten een bedrag van 10.629,85 euro .

D.i. een mogelijke stoornis die appellanten hebben geleden bij de aanleg van de collector en die het voorwerp uitmaakt van een vroegere verklaring van openbaar nut van 1999. Deze mogelijke schadepost maakt geen deel uit van de onteigeningsvergoeding, voorwerp van huidig geschil.

De eerste rechter heeft terecht deze post niet verder onderzocht.

3.3.5. Voor de beweerde hernieuwing van een bergingsloods en een schuilhok voor dieren vorderen appellanten een bedrag van 11.797,50 euro .

D.i. een mogelijke stoornis die appellanten hebben geleden bij de aanleg van de collector en die het voorwerp uitmaakt van een vroegere verklaring van openbaar nut van 1999. Deze mogelijke schadepost maakt geen deel uit van de onteigeningsvergoeding, voorwerp van huidig geschil.

De eerste rechter heeft terecht deze post niet verder onderzocht.

3.3.6. Appellanten vorderen de betaling van 48.191,10 euro voor de beweerde vernieling van de afwateringsgracht op hun eigendom.

D.i. een mogelijke stoornis die appellanten hebben geleden bij de aanleg van de collector en die het voorwerp uitmaakt van een vroegere verklaring van openbaar nut van 1999. Deze mogelijke schadepost maakt geen deel uit van de onteigeningsvergoeding, voorwerp van huidig geschil.

De eerste rechter heeft terecht deze post niet verder onderzocht.

3.3.7. Appellanten vorderen een bedrag van 32.565,30 euro voor het plaatsen van afsluitingen tussen de onteigende strook en hun overblijvende eigendom.

De deskundige begrootte deze post op 5.250 euro hierin gevolgd door de vrederechter - die deze post weliswaar niet hernam in het dispositief van zijn vonnis - doch deze post werd verworpen door de rechter in herziening omdat een dergelijke omheining geen enkel nut zou hebben en appellanten zelfs zou benadelen omdat zij aldus het recht van doorgang over de onteigende strook, waarop zij aanspraak kunnen maken, niet meer zouden kunnen uitoefenen.

Men kan aan appellanten het recht niet ontzeggen om een omheining te plaatsen en via een toegangspoort kunnen appellanten hun recht van doorgang blijven uitoefenen.

De deskundige raamde deze schadepost terecht op 5.250 euro en dit bedrag wordt dan ook toegekend aan appellanten.

Het bestreden vonnis wordt op dat punt hervormd.

3.3.8. Appellanten vorderen een bedrag van 23.688 euro voor de beplanting die op het onteigende deel stonden.

Nergens blijkt uit dat op het onteigende gedeelte waardevolle beplanting stond met een waarde van bij de 23.000 euro .

De deskundige vermeldt het bestaan niet van vegetatie op het ogenblik van het opstellen van zijn verslag en uit de neergelegde stukken zou kunnen afgeleid worden dat een soort van loopbos "spontaan" is beginnen groeien na 2004. Deze vordering werd overigens voor het eerst gesteld in de conclusie van appellanten neergelegd op 12 maart 2007.

Deze post wordt dan ook verworpen en het bestreden vonnis wordt op dat punt bevestigd.

3.3.9. Appellanten ramen de schadevergoeding voor de waardevermindering van de overblijvende eigendommen op 300.433,50 euro . De waardevermindering werd door de deskundige geraamd op 1/3 van de grondwaarde, zijnde 6.936 euro hierin gevolgd door de vrederechter.

Deze post werd door de eerste rechter verworpen omwille van het argument dat geïntimeerde aanbood in het onteigeningsbesluit van 5 mei 2004 aan appellanten om een recht van doorgang te laten vestigen zoals aangeduid met rode arcering op het onteigeningsplan en appellanten door niet in te gaan op dit aanbod kennelijk rechtsmisbruik plegen door integendeel een vergoeding na te streven voor minderwaarde wegens onbereikbaarheid van hun andere eigendommen.

De erfdienstbaarheid waarvan de eerste rechter gewag maakt kan alleen gevestigd worden door een titel en deze titel vereist de toestemming van de eigenaar van het heersend erf en van het lijdend erf. De weigering door appellanten maakt geen rechtsmisbruik uit.

Het perceel 204A is een bos dat paalt aan een losweg. De onteigening heeft voor dit perceel geen minderwaarde doen ontstaan. Appellanten bewijzen het tegendeel niet ten genoegen van recht.

Voor het overige gedeelte aanvaardde de gerechtelijke deskundige een minderwaarde van 6.936 euro . De deskundige kwam tot deze conclusie op grond van oordeelkundige motieven en appellanten weerleggen deze niet op een overtuigende wijze.

Dit bedrag komt bijgevolg toe aan appellanten en het bestreden vonnis wordt op dat punt hervormd.

3.3.10. Appellanten vragen een bedrag van 6.800,20 euro voor het opkuisen van het perceel nr. 245/A.

D.i. een mogelijke stoornis die appellanten hebben geleden bij de aanleg van de collector en die het voorwerp uitmaakt van een vroegere verklaring van openbaar nut van 1999. Deze mogelijke schadepost maakt geen deel uit van de onteigeningsvergoeding, voorwerp van huidig geschil.

De eerste rechter heeft terecht deze post niet verder onderzocht.

3.3.11. Appellanten vragen een voorbehoud voor wat de leegstandbelasting betreft m.b.t. leegstaande loodsen.

Zij vorderen verder een bedrag van 420.139,09 euro omdat diezelfde vervallen droogloodsen door het in bezit nemen in 1999 onbereikbaar zijn geworden en leegstaan. Zij houden voor dat zij gedwongen zijn om elders grond te verwerven om er nieuwe droogloodsen op te richten.

Zij vragen tenslotte een bedrag van minstens 100.000 euro wegens inkomstenverlies ingevolge het niet meer kunnen gebruiken van de droogloodsen.

D.i. een mogelijke stoornis die appellanten hebben geleden bij de aanleg van de collector en die het voorwerp uitmaakt van een vroegere verklaring van openbaar nut van 1999. Deze mogelijke schadepost maakt geen deel uit van de onteigeningsvergoeding, voorwerp van huidig geschil.

Appellanten vorderen gelijkaardige bedragen in een zaak thans hangende voor het hof en gekend onder het A.R. nr. 2005/AR/1007. Deze schadeposten zijn niet het gevolg van de onteigening, voorwerp van huidig geschil en dienen in het kader van huidige procedure ook niet verder onderzocht te worden.

3.3.12. Appellanten vragen een bedrag van 68.000 euro voor de kosten van verdediging voor o.a. de kosten van verdediging voor de procedures die zij gevoerd hebben voor de Raad van State en de burgerlijke rechtbanken.

Sinds het inwerkingtreden van de wet van 21 april 2007 kan naast de rechtsplegingsvergoeding bijkomend geen vergoeding worden toegekend voor de kosten van verdediging.

Dit neemt niet weg dat bepaalde kosten, zoals o.a. deze van een noodzakelijke technisch raadsman, niet gedekt worden door de rechtsplegingsvergoeding en afzonderlijk moeten vergoed worden.

In deze is echter volkomen onduidelijk hoe appellanten aan het bedrag van 68.000 euro komen en wat dit bedrag aan kosten dekt.

In de gegeven omstandigheden wordt deze post herleid tot een provisie van 1 euro .

3.3.13. Appellanten vorderen een bedrag van 57.488,45 euro ten titel van wederbeleggingsvergoeding.

De vrederechter heeft deze terecht als volgt begroot: 2.100 euro (= grondwaarde) + 6.936 euro (= minderwaarde) = 9.036 euro x 22,60% = 2.042 euro .

Het bestreden vonnis wordt op dat punt hervormd gezien bij de berekening geen rekening werd gehouden met de minderwaarde van de overblijvende delen.

3.3.14. Appellanten vorderen geen wachtintresten meer zodat het bestreden vonnis op dat punt definitief is geworden.

3.3.15.De afrekening ziet er bijgevolg uit als volgt:

- waarde grond: 2.100 euro

- afsluitingen: 5.250 euro

- minderwaarde rest: 6.936 euro

- wederbeleggingsvergoeding: 2.042 euro

- kosten verdediging: provisie: 1 euro

Totaal: 16.329 euro

Er komt derhalve toe aan appellanten: 16.329 euro - 13.578 - 810,50 euro = 1.940,50 euro .

3.3.16. Appellanten vragen vergoedende en gerechtelijke intresten toe te kennen op het verschil tussen de voorlopige vergoeding en de provisionele vergoeding die door de vrederechter werden toegekend en dit tussen de tweede uitspraak van de vrederechter (= 22 februari 2006) en de tweede storting in de consignatiekas (= 16 maart 2006).

De onteigenaar wordt slechts eigenaar of inbezitgesteld vanaf de storting van de gehele provisionele vergoeding in de consignatiekas zodat deze eis wordt afgewezen.

3.3.17. Alle overige door partijen ingeroepen grieven zijn niet terzake dienend in het licht van wat voorafgaat.

3.4. Wat de rechtsplegingsvergoeding betreft:

3.4.1. Geïntimeerde vraagt een rechtsplegingsvergoeding t.b.v. 1.200 euro , wat na indexatie 1.320 euro wordt.

3.4.2. Dit bedrag komt ten beloop van 9/10 toe aan geïntimeerde als de (overwegend) in het gelijk gestelde partij.

OM DEZE REDENEN

HET HOF,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en deels gegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis mits de wijziging dat (1) de definitieve onteigeningsvergoeding voorlopig bepaald wordt op 16.329 euro en (2) geïntimeerde veroordeeld wordt om aan appellanten een bijkomend bedrag te betalen van 1.940,50 euro plus de vergoedende intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 22 september 2004 tot aan de daadwerkelijke betaling.

Veroordeelt appellanten tot 9/10 van de kosten in hoger beroep, in totaal begroot

- in hoofde van appellanten op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding en

 - in hoofde van geïntimeerde op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de eerste kamer van het hof van beroep te Brussel op 27 juni 2011.

Waar aanwezig waren:

Mevr. A. De Preester, Kamervoorzitter,

Dhr. E. Janssens de Bisthoven, Raadsheer,

Dhr. M. Debaere, Raadsheer,

Mevr. B. Heymans, Griffier.

B. Heymans M. Debaere

E. Janssens de Bisthoven A. De Preester