

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.611 van 18 februari 2009
in de zaak A. 85.840/X-12.710.**

In zake : 1. Oswald VAN DE SOMPEL,
2. Hilde VANDEN BERGHE,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. LEROY,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat F. DE BISSCHOP,
kantoor houdende te 9255 BUGGENHOUT,
Provincialebaan 20.

DE RAAD VAN STATE, Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Oswald VAN DE SOMPEL en Hilde VANDEN BERGHE op 30 juli 1999 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 18 mei 1999 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling waarbij de bouw van de rioolwaterzuiveringsinfrastructuur volgens het bijgevoegde plan (project 98.473), gelegen op het grondgebied van de stad Gent, van openbaar nut wordt verklaard ten gunste van de n.v. Aquafin;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 1 maart 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partijen;

Gelet op de beschikking van 28 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 januari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. CLEMENT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. BOCKSTAELE, die loco advocaat P. LEROY verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat P.-J. STAELENS, die loco advocaat F. DE BISSCHOP verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Feiten

1.1. De verzoekende partijen zijn eigenaar van percelen gelegen te Gent (Drongen), kadastraal bekend onder afdeling 27, sectie C, nrs. 1366/d2 en 1366/g2 (ex 1366/h).

Het perceel nr. 1366/d2 bestaat uit de samengevoegde loten 17 en 18 van een verkaveling waarvoor het college van burgemeester en schepenen van de voormalige gemeente Drongen op 25 november 1970 een vergunning heeft verleend. Op dat perceel is de woning van de verzoekers opgetrokken.

Het achterliggend perceel nr. 1366/g2 (ex 1366/h) maakte oorspronkelijk deel uit van lot 9 van die verkaveling. Op 20 februari 1997 wijzigt het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de verkavelingsvergunning om lot 9 op te splitsen in twee delen. Het ene deel wordt als tuin toegevoegd bij het aanpalend lot 8 en het andere deel wordt toegevoegd bij de aanpalende samengevoegde loten 17 en 18. Bij notariële akte van 3 juli 1997 wordt lot 9 in twee gelijke delen verdeeld.

1.2. Op 4 juni 1998 dient de n.v. Aquafin bij de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling een aanvraag tot verklaring van openbaar nut in betreffende de aanleg van collectoren volgens het project nr. 98.473 “Aansluiting Baarle-Drongen” op het grondgebied van de stad Gent (Drongen). Het project omvat onder meer een inneming op het perceel nr. 1366/h (thans nr. 1366/g2) van de verzoekende partijen.

1.3. Op 31 augustus 1998 dienen de verzoekende partijen in het kader van het openbaar onderzoek een bezwaarschrift in.

1.4. Op 8 oktober 1998 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een gunstig advies.

1.5. Op 4 mei 1999 geeft AMINAL een gunstig advies.

1.6. Op 18 mei 1999 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling de bouw van de rioolwaterzuiveringsinfrastructuur in de stad Gent van openbaar nut. Dit is het bestreden besluit.

2. Het eerste middel

2.1. Het aangevoerde eerste middel

In het eerste middel voeren de verzoekende partijen machtsoverschrijding aan “ingevolge het ten onrechte stellen dat het (perceel) 1366 h - thans kadastraal gekend als 1366 g 2 als niet bebouwd kan worden beschouwd”.

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

“Volledig ten onrechte stelt de aangevochten beslissing dat het perceel kadastraal gekend als 1366 g 2 niet toegevoegd werd aan perceel 1366 d 2.

Zoals in de geuite bezwaren werd uiteengezet werd het perceel 1366 h gesplitst bij wijziging van verkavelingsvergunning goedgekeurd door het College van Burgemeester en Schepenen der Stad Gent op 20 februari 1998.

Deze wijziging bepaalt uitdrukkelijk :

‘Overwegende dat het wijzigingsontwerp voorziet in een bestemmingswijziging van lot 9, van een lot voor open bebouwing naar tuinzone en de verdeling ervan in 2 delen waarvan één deel gevoegd wordt bij het aanpalend lot 8 en het tweede deel bij de aanpalende, samengevoegde loten 17 en 18’.

Ingevolge de notariële akte hierop verleend werd het perceel afgebeeld onder het voorstel van de verkaveling opgemaakt door Ir. Kreps Ph. als zijnde lot 9 b

gevoegd bij de loten 17 en 18, kadastraal gekend als nr. 1366 d 2 waarop de woning van verzoekers opgericht is.

Gezegde notariële akte voorziet uitdrukkelijk dat de goederen worden overgedragen om cfr. de wijzigende verkavelingsvergunning gevoegd te worden bij de tuinzone van de aanpalende percelen en dat als dusdanig de bepalingen gelden betreffende de tuinzone opgenomen in de oorspronkelijke verkavelingsvergunning.

Dat ingevolge gezegde wijziging van verkaveling dit alles één geheel vormt.

Dat de stedenbouwkundige voorschriften terzake geldend voor de verkaveling bepalen onder art. 1 de open bebouwing : ‘Algemeen : deze zijn van het type villa- of bungalowbouw, evenwel dient voor beide types het gebouw geconcentreerd opgericht te worden d.w.z. alles onder één en hetzelfde dak.

De percelen mogen niet onderverdeeld worden en de oprichting van een gekoppelde woning op deze is verboden’.

Dat het aangevochten Ministerieel Besluit ten onrechte verwijst naar een nieuwe kadastrale indeling, nl. 1366 f 2 en 1366 g 2 om te besluiten dat dit tot 2 nieuwe percelen zou leiden.

De kadastrale indelingen zijn louter fiscaal gescheiden welke géén enkele invloed hebben op de stedenbouwkundige aard der percelen.

Het statuut zelf van een perceel grond deel uitmakende van een verkaveling wordt precies geregeld door de bepalingen der verkavelingsvergunning.

Er kan dan ook niet geloochend worden dat de grond waarover de aan nv Aquafin toegekende vergunning loopt wel degelijk deel uitmaakt van één bebouwd perceel”.

2.1. Beoordeling van het eerste middel

2.1.1. Krachtens artikel 10, eerste lid van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen kan de n.v. Aquafin van openbaar nut verklaarde rioolwaterzuiveringsinstallaties bouwen “onder, op of boven private gronden die niet bebouwd zijn en die niet omsloten zijn met een muur of met een omheining die overeenkomt met de bouw- of stedenbouwverordeningen”.

2.1.2. Tijdens het openbaar onderzoek hebben de verzoekende partijen in hun bezwaarschrift doen gelden dat het perceel nr. 1366/h ingevolge de wijziging van de verkavelingsvergunning gesplitst werd en de helft van dat perceel werd toegevoegd aan het (bebouwd) perceel nr. 1366/d2. Daarbij verwezen de verzoekende partijen naar de stedenbouwkundige voorschriften in de aanvraag tot verkavelingswijziging : “de bestemming van lot 9 wordt bijgevolg gewijzigd : het perceel bestemd voor bebouwing wordt opgesplitst en gevoegd bij de tuinzone van de aanpalende percelen”.

2.1.3. In het bestreden besluit wordt, in navolging van het advies van AMINAL, op dat bezwaar geantwoord :

“... dat het kadastraal perceel 1366 h inderdaad opgesplitst werd; dat volgens het kadaster van de stad Gent deze splitsing geresulteerd heeft in 2 nieuwe percelen, namelijk 1366 f 2 en 1366 g 2;

Overwegende dat het tracé loopt doorheen perceel 1366 g 2 en dat dit perceel kadastraal niet toegevoegd werd aan perceel 1366 d 2. Dat perceel 1366 g 2 dus terecht als niet bebouwd kan worden beschouwd”.

2.1.4. Artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 houdende vaststelling van regelen met betrekking tot de uitvoering van werken door de n.v. Aquafin in toepassing van de artikelen 32septies en 32octies van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging bepaalt dat de aanvraag om de bouw van een rioolwaterzuiveringsinfrastructuur van openbaar nut te verklaren de volgende inlichtingen omvat:

“1/ de redenen die het gebeurlijk bezetten van het privaat domein rechtvaardigen;

2/ het voorgestelde tracé van de leidingen en/of van de vestiging van rioolwaterzuiveringsinfrastructuur alsmede de aanduidingen van de nodige innemingen op een situatieplan op schaal van tenminste 1/25 000; op dit plan moeten bovendien worden vermeld: de openbare wegen, de buurt- en waterwegen, de spoor- en tramwegen gelegen langsheen het voorgestelde tracé of die het voorgestelde tracé kruisen;

3/ een uittreksel uit het kadastraal plan of een fotografische weergave van een kadastraal plan op dezelfde schaal, afzonderlijk voor iedere gemeente, waarbij de percelen worden aangeduid waaronder of waarop rioolwaterzuiveringsinfrastructuur moet aangebracht worden en de aanduiding van deze infrastructuur; een lijst per betrokken gemeente met de namen en adressen van de belanghebbende eigenaars en huurders der percelen waarvan sprake onder sub 3/”.

2.1.5. Uit het voormeld artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 blijkt dat, anders dan de verzoekende partijen beweren in hun laatste memorie, bij de verklaring van openbaar nut moet worden uitgegaan van de kadastrale gegevens betreffende de getroffen gronden en niet van de zogenaamd “gewijzigde realiteit”. De omstandigheid dat de verzoekende partijen ingevolge de wijziging van de verkavelingsvergunning waardoor het perceel nr. 1366/h werd opgesplitst, en de daarop volgende notariële akte van 3 juli 1997 eigenaar geworden zijn van één aaneengesloten eigendom doet geen afbreuk aan het feit dat deze eigendom bestaat uit twee afzonderlijke kadastrale percelen, zijnde de percelen nrs. 1366/d2 en 1366/g2. Het perceel nr. 1366/g2 werd dan ook terecht beschouwd als een onbebouwd perceel.

2.1.6. Het eerste middel is niet gegrond.

3. Het tweede middel

3.1. Het aangevoerde tweede middel

In het tweede middel voeren de verzoekende partijen machtsoverschrijding aan “door het niet-eerbiedigen van het principe zo weinig mogelijk private terreinen in te nemen”.

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

“De nv Aquafin stelde zelf bij haar verrechtvaardigingsnota voorop dat een zo weinig mogelijke inname beoog(d) werd van privaat terrein.

Verzoekers beklemtoonden in hun bezwaarschrift dat het onbegrijpelijk voorkomt dat de nv Aquafin nieuwe erfdienstbaarheden scheidt over 3 percelen, terwijl de verbrede voetweg met zijn erfdienstbaarheid van doorgang de meest logische oplossing geeft.

Dat vooreerst dient gesteld dat conform de heersende principes van behoorlijk bestuur het de overheid toekomt het aanwenden van privé-terreinen te beperken tot het strikt noodzakelijkste en slechts in uitzonderlijke gevallen, wanneer geen andere redelijke oplossing voorhanden ligt.

Dat het aangevochten besluit totaal onjuiste argumenten aanhaalt om het voorgesteld alternatief tracé te weigeren.

Dat alzo het besluit zich beperkt tot het inroepen van een hogere kostprijs van dit alternatief tracé, hetgeen daarenboven gesteund is op totaal foutieve beweringen, alzo :

Wat de bewering van de speciale voorzieningen welke zouden dienen genomen te worden op de hoek van het perceel 1360 c en 1366 k gaat het hier om een marginaal element gezien men spreekt over een eventueel keermuurelement van maximum enkele meters.

Dat de beweerdte afbraak van de bestaande keermuur ter hoogte van perceel 1360 c tevens een marginale kost is, welke hoe dan ook niet opweegt met de normale kosten van het opbreken van wegenwerken welke normaliter dienen te geschieden bij het plaatsen van dergelijke leidingen.

Verder wordt ten onrechte gewag gemaakt van de nabijheid van de Leie waardoor de mogelijkheid zou bestaan dat de sleuf moeilijk of niet droog te krijgen zou zijn. Het situatieplan toont aan dat gezegde tracé op géén enkel ogenblik aan de Leie grenst. De mogelijke aanbreng van damplanken is totaal uit de lucht gegrepen.

De bewering dat de oude hoeve op perceel 1356 a zonder funderingen zou gebouwd zijn, is onwaar, daar waar de visu kan vastgesteld worden dat er wel degelijk funderingen voorhanden zijn.

Dat verder de cijfers naar voor gebracht betreffende het verschil van het door nv Aquafin voorgesteld tracé en het alternatief deeltracé in vraag worden gesteld. Dat vooreerst dient gewezen dat het verschil in raming op 349.530 BEF komt, hetgeen op zichzelf als marginaal voorkomt en zeker niet verrechtvaardigt dat men de leidingen zou doortrekken door drie private eigendommen daar waar dit op eenvoudige wijze kan vermeden worden.

Dat overigens het bedrag 1.816.220 BEF, zijnde de oorspronkelijke raming der nv Aquafin in vraag wordt gesteld, gezien dit blijkbaar géén rekening houdt met de eventuele onteigeningskosten welke zullen teweeg gebracht worden door diens werken zo zij worden uitgevoerd volgens het oorspronkelijk plan, alsmede de kosten van herstelling van afsluitingen, poort op de eigendom van verzoekers, aanbrengen van nieuwe beplantingen enz...”.

3.2. Beoordeling van het tweede middel

3.2.1. Tijdens het openbaar onderzoek hebben de verzoekende partijen in hun bezwaarschrift een alternatieve oplossing voorgesteld waarbij het tracé de voetweg langsheen het perceel nr. 1366/k zou volgen. Hierbij werd onder meer het volgende gesteld:

“De voetweg 136 met 1.00 m breedte werd bij het opmaken van de verkaveling (...), goedgekeurd op 26.09.1968, verbreed naar 2.50 m van uit de as, dit door het opleggen van een erfdienstbaarheid van doorgang voor de percelen: 1366 d 2, 1366 h en 1366 k.

Aquafin voorziet in die zone de doorgang van de riolering langsheen perceel 1366 d 2 en deel 1366 h, en op de scheiding tussen de percelen 1366 k (ex 1366 h) en 1366 d 2 (ex 1366 h) buigt voornoemde de persleiding onder 90° om ze over het bebouwde perceel, hiervoor als tweede aangeduid, te laten verlopen naar 1366 m aangeduid als 4, dit in plaats van de voetweg rechtdoor langsheen perceel 1366 k te blijven volgen.

Het is onbegrijpelijk dat NV Aquafin nieuwe erfdienstbaarheden creëert over 3 percelen, terwijl de verbrede voetweg met zijn erfdienstbaarheid van doorgang de meest logische oplossing geeft”.

De verzoekers stelden in hun bezwaarschrift ook nog het volgende:

“Het ligt nochtans voor de hand dat als alternatieve oplossing het tracé in de voetweg 136 zou worden doorgetrokken langsheen perceel 1366 k tot op het punt palend aan de Leie, waar bij het inrichten van de verkaveling de algemene verzamelput werd gebouwd, en waar voornoemde leiding kan op aangesloten worden.

De verbinding naar het onderstation, gebouwd aan de Overzet, kan langs de Leieoever worden aangelegd met een overbrugging van een afstand van ongeveer 27.00 m.

Deze oplossing geeft geen enkele belemmering of bijkomende erfdienstbaarheid op de nu geviseerde percelen”.

In het bestreden besluit wordt die alternatieve oplossing afgewezen om de volgende redenen:

“Overwegende dat het alternatieve tracé via het perceel 1366 k grondig onderzocht en vergeleken werd met het door Aquafin voorgestelde tracé;

Overwegende dat het onderzoek van het alternatief tracé bestond uit:

1/het opzoeken van de diepteligging van de bestaande riool in Lammeken om de haalbaarheid van het alternatief tracé na te gaan, via sonderingen;

2/het opmaken van aangepaste plannen, inclusief de heropmeting van het alternatieve tracé;

3/het opmaken van een kostprijsvergelijking en het onderzoeken van de nodige extra maatregelen voor de stabiliteit;

4/het in overweging nemen van de ecologische en maatschappelijke voor- en nadelen van de beide scenario's;

Overwegende dat de kostprijs van het alternatieve tracé hoger ligt dan deze van het door Aquafin voorgestelde tracé; dat de in de bezwaarschriften

aangehaalde hogere kostprijs van de rioleringswerken van het Aquafin voorstel teniet gedaan wordt door de vereiste beschermingsmaatregelen qua stabiliteit; dat ter hoogte van de hoek van perceel 1360 c en 1366 k speciale voorzieningen moeten getroffen worden, zoals keermuurelementen, om de stabiliteit van het talud te garanderen; dat tevens de bestaande keermuur ter hoogte van perceel 1360 c dient afgebroken te worden;

Overwegende dat de raming van het deeltracé voorgesteld door Aquafin 1.816.220 fr bedraagt, dat de raming van het alternatief deeltracé 2.165.750 fr bedraagt; dat het alternatieve tracé technisch veel moeilijker is dan het Aquafin voorstel, door de nabijheid van de Leie; dat de mogelijkheid bestaat dat de sleuf moeilijk of niet droog te krijgen is; dat dit zou resulteren in de noodzakelijkheid van damplanken; dat de kostprijs van een dergelijk scenario nog hoger ligt; dat rekening houdende met de stabiliteit van de Leie oevers, aangepast materieel (lichtere machines en buizen) gebruikt moet worden hetgeen resulteert in een hogere kostprijs;

Overwegende dat de oude hoeve op perceel 1356 a zonder fundering gebouwd werd en dat dit een bijkomend risico en een bijkomende moeilijkheid betekent gezien de nabijheid ten opzichte van het alternatieve tracé;

Overwegende dat de ecologische waarde van de percelen die in het Aquafin voorstel doorkruist worden gering is”.

3.2.2. Vastgesteld moet worden dat de verzoekende partijen in het middel niet duidelijk maken welke rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel door de bestreden beslissing geschonden werd. De kritiek van de verzoekende partijen heeft betrekking op de opportuniteit van de beslissing over het gekozen tracé. De Raad van State mag desbetreffend zijn oordeel niet in de plaats van dat van de overheid stellen. Hij kan enkel nagaan of de beslissing die de overheid desbetreffend heeft genomen niet kennelijk onredelijk is. In casu wordt door de verzoekende partijen niet aangetoond dat de gedane tracékeuze kennelijk onredelijk is.

3.2.3. Het tweede middel wordt verworpen.

4. Het derde middel

4.1. Het aangevoerde derde middel

De verzoekende partijen voeren machtsoverschrijding aan “ingevolge het ten onrechte stellen dat de eigendom van verzoeker niet omheind zou zijn”.

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

“Art. 10 van de wet van 12 april 1965 stelt uitdrukkelijk dat de nv Aquafin bebouwde percelen dient te ontzien voor dergelijke doorvoeren.

Volledig onjuist is de bewering van het bestreden besluit dat de rond de eigendom van verzoekers aangebrachte omheining niet zou voldoen aan de stedenbouw- of bouwverordeningen.

Cfr. de stedenbouwkundige voorschriften geldend op de verkaveling waarin de eigendom van de verzoekers zich bevinden dient de perceelafsluiting als volgt te geschieden :

art. 1 : D. -Perceelafsluitingen ;

1. De afsluiting van het perceel op de rooilijn zal bestaan uit geprofileerde betonnen stijltjes van 0,60 m hoog onderling verbonden met geprofileerde betonnen regels of roestvrije draad verdubbeld met een levende haag van 1 m hoog.

De afsluiting van verzoekers beantwoordt aan deze criteria en voldoet dan ook aan de stedenbouw- en bouwverordeningen terzake geldend.

In acht genomen de bepaling van art. 10 van de wet van 12 april '65 is het door de nv Aquafin voorgesteld tracé hoe dan ook niet toelaatbaar”.

4.2. Beoordeling van het derde middel

4.2.1. Luidens artikel 10, eerste lid van de wet van 10 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen is de verklaring van openbaar nut mogelijk voor de bouw van installaties “onder, op of boven private gronden die niet bebouwd zijn en die niet omsloten zijn met een muur of met een omheining die overeenstemt met de bouw- of stedenbouwverordeningen”

4.2.2. Bij de toepassing van artikel 10, eerste lid moet rekening worden gehouden met de toestand zoals die bestaat bij het voorafgaand onderzoek en niet met de toestand op de datum van de verklaring van openbaar nut. De stelling als zou alleen rekening mogen gehouden worden met de toestand van de eigendom op de datum van de verklaring van openbaar nut is niet aanvaardbaar omdat die stelling onverenigbaar is met artikel 10 van de wet van 12 april 1965 dat een voorafgaand onderzoek voorschrijft, en praktisch onvervulbare eisen voor de besluitvorming stelt en wetsontduiking in de hand werkt.

4.2.3. De stedenbouwkundige voorschriften bij de verkaveling waarvan het betrokken perceel deel uitmaakt bepalen onder meer :

“D. Perceelsafsluitingen.

1/ De afsluiting van het perceel op de rooilijn zal bestaan uit geprofileerde betonnen stijltjes van 0,60 m hoogte onderling verbonden met geprofileerde betonnen regels of roestvrije draad verdubbeld met een levende haag van 1 m hoogte.

2/ Het optrekken van een muurtje van 0,60 m hoogte al dan niet verdubbeld met een levende haag van 1 m hoogte is eveneens toegelaten.

3/ De overige perceelscheidingen zullen bestaan uit geprofileerde betonnen regels of roestvrije draad verdubbeld met een levende haag van 1,50 m hoogte. Het optrekken van muren in om het even welk materiaal is verboden”.

4.2.4. Tijdens het openbaar onderzoek hebben de verzoekende partijen in hun bezwaarschrift doen gelden dat het perceel volledig omheind is “met een groen aangelegde haag”.

Dergelijke omheining beantwoordt niet aan de voorschriften van de verkavelingsvergunning waar sprake is van “geprofileerde betonnen stijltjes (...) verdubbeld met een levende haag van 1 m hoogte”, of “een muurtje van 0,60 m hoogte al dan niet verdubbeld met een levende haag”, en ook van “geprofileerde betonnen regels of roestvrije draad verdubbeld met een levende haag van 1,50 m hoogte”.

De verwerende partij heeft derhalve in het bestreden besluit terecht kunnen vaststellen “dat het hier niet gaat om een omheining die voldoet aan de stedenbouw- of bouwverordeningen”.

4.2.5. Het derde middel is niet gegrond.

5. Het vierde middel

5.1. Het aangevoerde vierde middel

In het vierde middel voeren de verzoekende partijen machtsoverschrijding aan “wegens het niet eerbiedigen van het gelijkheidsbeginsel”.

Het middel wordt in het verzoekschrift als volgt toegelicht:

“In hun bezwaarschrift beklemtoonden de verzoekers dat op evidente wijze het gelijkheidsbeginsel geschonden werd, gezien het onaanvaardbaar is dat hun eigendom op zware wijze wordt belast, daar waar hun buurman zijn perceel 1366 k en ex 1366 h niet de minste erfdienstbaarheid of last wordt opgelegd.

Het Ministerieel Besluit ‘veegt’ dit argument van de kaart stellende dat het hier gaat om een louter probleem van kostprijs en van voetweg 136 ‘hetgeen reeds hoger werd behandeld’.

Terzake dient echter vastgesteld te worden dat het gelijkheidsbeginsel zoals reeds uiteengezet op grove wijze werd miskend en dat het onaanvaardbaar is, dat zelfs zo het door de nv Aquafin vooropgesteld tracé zou worden gevolgd, de erfdienstbaarheid welke ten laste van verzoekers wordt gelegd op hun perceel ex 1366 h niet tot de helft zou worden herleid, in die zin dat de andere helft zou genomen worden op perceel ex 1366 h dat samengevoegd is met het perceel 1366 k - perceel van het in het project nv Aquafin onbelaste buurman -.

Dat gezegde eigenaar van het perceel 1366 k - ex 1366 h nochtans precies in dezelfde omstandigheden vertoeft als verzoekers -.

Verder dient ook gesteld dat zo voorkeur zou worden gegeven om de totale doorgang te leggen op het perceel 1366 - ex 1366 h, desgevallend alzo op zéér aanzienlijke wijze de last zou kunnen verminderen van de erfdienstbaarheid welke zwaar weegt op het perceel aangegeven op het plan als zijnde nr. 4 - perceel 1366 m.

Dat hoe dan ook het niet eerbiedigen van het gelijkheidsprincipe tussen verzoekers en de eigenaars van het naburig perceel 1366 k - ex 1366 h, totaal onwettig voorkomt.

Weze er verder nog gesteld dat de bewering van het Ministerieel Besluit dat bij het voorttrekken van het tracé langs de voetweg 136 er ook 'eveneens 2 bebouwde percelen bezwaard dienen te worden, aangezien de voetweg niet breed genoeg is om alle werken uit te voeren' - uiteraard niet opweegt tegen de zware lasten welke thans aan 3 percelen worden opgelegd.

Deze lasten bij het volgen van het door verzoekers voorgesteld alternatief zullen zich beperken tot het verwijderen van de afsluitingen en hagen tijdens de uitvoering van de werken waarop deze naderhand opnieuw kunnen geplaatst worden".

5.2. Beoordeling van het vierde middel

5.2.1. In de "verrechtvaardigingsnota voor het gebruik van privaat domein" die bij de aanvraag tot verklaring van openbaar nut van de n.v. Aquafin was gevoegd, werd in verband met de "inneming 5" die het perceel van de verzoekers betreft, het volgende gesteld:

"Ingevolge een verkavelingswijziging van 03/07/97 (uitgevoerd maar nog niet geregistreerd door het kadaster) werd het perceel 1366/h opgesplitst in twee gelijke delen om vervolgens :

- 1 perceel te voegen bij het perceel met kadastraal nummer 1366 k
- 1 perceel te voegen bij het perceel met kadastraal nummer 1366 d 2.

Gezien de nieuwe grens ontstaan door de verkavelingswijziging en de beperkte doorsnede van de aan te leggen leiding wordt de afstand tot de perceelsgrenzen beperkt tot 1,5 m. De werkzone blijft asymmetrisch om innemingen in de beboste tuin Lammeken 14 te vermijden.

De erfdiensbaarheidszone wordt beperkt tot 5 m naast de bovengenoemde perceelsgrens, de bestaande erfdiensbaarheid van doorgang en de voetweg nr. 136".

Tijdens het openbaar onderzoek hebben de verzoekende partijen in hun bezwaarschrift onder meer het volgende gesteld :

"(...)

Het komt daarenboven vrij vreemd over dat de doorgang door perceel ex 1366 h behorende tot 1366 d 2 wordt voorzien. Indien dit door ex 1366 h behorende tot 1366 k zou getrokken worden zou dit een veel mindere grondinname en belasting betekenen voor perceel 1366 m. Er wordt verwezen op de verkavelingsaanvraag opgemaakt door Ir. Kreps Ph.

'Terrein :

Het goed is begroeid met wildgroei ...'.

Daaruit kan het besluit getrokken worden dat de doorsteek even goed langs de andere zijde van de scheidingslijn kan aangebracht worden zonder noemenswaardige schade aan te richten met het voordeel voor perceel 4 zoals hiervoor aangehaald".

In het bezwaarschrift wordt ook nog gesteld :

“(…)

Tevens is het vastgesteld dat de volledige last van het voorziene tracé niet alleen op onnodige wijze loopt over de eigendom van mijn cliënten en deze van perceel 1366 m maar dat daarenboven de eigendom 1366 k en daarop aansluitend ex 1366 h volledig onbelast voorkomt. Het is evident dat hier op flagrante wijze schending wordt (gemaakt) op het gelijkheidsbeginsel, daar waar het onaanvaardbaar is dat eigendom van mijn cliënten op zware wijze wordt belast, daar waar zijn buurman zijnde perceel 1366 k en ex 1366 h niet de MINSTE ERFDIENSTBAARHEID OF LAST wordt opgelegd”.

In het bestreden besluit wordt op dit bezwaar het volgende geantwoord :

“Overwegende dat bij de doorgang naar perceel 1366 m nu gestreefd werd naar een maximale instandhouding van de beplanting, geniet de doorgang langs perceel 1366 d 2 de voorkeur;

Overwegende dat het citaat ‘Terrein. Het goed is begroeid met wildgroei ...’ duidelijk stamt uit een verkavelingsaanvraag/vergunning zonder zich van de huidige situatie op het terrein te hebben vergewist”.

5.2.2. Het gelijkheidsbeginsel dat vervat is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet verzet er zich tegen dat personen die zich in dezelfde toestand bevinden ongelijk behandeld worden, tenzij er voor het verschil in behandeling een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

In casu dient, wat de aangevoerde ongelijke behandeling van de betrokken eigenaars betreft, te worden vastgesteld dat rekening werd gehouden met de specifieke kenmerken van de respectievelijke percelen. Er werd meer bepaald gestreefd naar de maximale instandhouding van de beplanting. Er wordt derhalve een objectieve en redelijke verantwoording gegeven voor de beslissing om het perceel van de verzoekers en niet het naburig perceel ex 1366/h te belasten.

5.2.3. In zoverre de verzoekende partijen in het middel aanvoeren dat ten onrechte niet gekozen werd voor de alternatieve oplossing waarbij het tracé verder langs de voetweg 136 zou lopen kan worden verwezen naar de overwegingen van het bestreden besluit die bij de bespreking van het tweede middel werden aangehaald. Uit die overwegingen blijkt dat voor de afwijzing van die alternatieve oplossing een objectieve en redelijke verantwoording wordt gegeven. Daarbij dient in herinnering te worden gebracht dat het de Raad van State niet toekomt om zich over de opportuniteit van de gekozen oplossing uit te spreken.

5.2.4. Het middel is niet gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien februari 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.