

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.145 van 1 juli 2003
in de zaak A. 53.035/X-10.076.**

In zake :
1. Jacques Paul BRUYNEEL,
2. Ruth BRACKE,
3. Paul KEYMEULEN,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat D. MATTHYS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Sint-Annaplein 34

tegen :

1. de stad GENT,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kouter 69,
2. het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. Taelman,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

tussenkommende partij :

de n.v. ROSE GARDEN in vereffening vertegenwoordigd door haar
vereffenaar de n.v. Advies bij Ondernemen,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat D. MARTENS,
kantoor houdende te 9040 GENT,
Antwerpsesteenweg 360.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jacques Paul BRUYNEEL, Ruth BRACKE en Paul KEYMEULEN op 24 juli 1993 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 25 mei 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij aan de n.v. ROSE GARDEN onder bepaalde voorwaarden een vergunning wordt verleend tot oprichting van meergezinswoningen met 72 wooneenheden aan de Sint-Denijslaan te Gent, op de percelen kadastraal bekend Sectie I, nrs. 311/n, 309/e en 307/e en dit na het rooien van een 30-tal bomen en struikgewas en het slopen van een houten barak;

Gelet op het arrest nr. 44.948 van 18 november 1993 waarbij de verzoeken tot tussenkomst van de n.v. ROSE GARDEN en van Luc VAN DE VELDE in het administratief kort geding worden ingewilligd, en de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 6 januari 1994 ingediend door de n.v. ROSE GARDEN;

Gelet op de beschikking van 12 januari 1994 die de tussenkomst van de n.v. ROSE GARDEN toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur Wnd. afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 7 februari 2001 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 24 april 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 mei 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. STEENHAUT die, loco Advocaat D. MATTHYS verschijnt voor verzoekers, van Advocaat N. FOBE die, loco Advocaat P. DEVERS verschijnt voor de eerste verwerende partij, van Advocaat P. AERTS die, loco Advocaat P. Taelman verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaten D. MARTENS en R. VAN HECKE, die verschijnen voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

Overwegende dat de derde verzoekende partij ter terechtzitting afstand doet van het geding;

Overwegende dat de verzoekende partijen met een brief van 23 april 1996 een aanvullende commentaar en aanvullende stukken aan de Raad van State meedelen; dat het neerleggen van aanvullende stukken vergezeld van een commentaar geruime tijd na het verstrijken van de termijn binnen hetwelk de memorie van wederantwoord kon worden ingediend niet is voorzien in het toepasselijke procedurereglement; dat bijgevolg voornoemde brief met de erbij gevoegde stukken ambtshalve uit de debatten wordt geweerd;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op 25 mei 1993 aan de n.v. ROSE GARDEN een vergunning verleent tot oprichting van meergezinswoningen met 72 woongelegenheden aan de Sint-Denijslaan te Gent, kadastraal bekend Sectie I, nrs. 311/n, 309/e en 307/e en dit na het rooien van een dertigtal bomen en struikgewas en het slopen van een houten barak; dat dit de bestreden beslissing is; dat deze is verleend onder voorwaarden die onder meer bepalen wat volgt :

"(...)

12. De werken dienen zich te beperken tot achter de rooilijn. De nieuw aan te leggen weg vanaf de Sint-Denijslaan dient privé te blijven. Een oprit, type doorlopend voetpad, kan toegestaan worden.
13. In het voorstel wordt het einde van de buurtweg nr. 62 ingelijfd bij het privé-domein. Vóór de aanvang der werken moet de afschaffing van dit gedeelte van de buurtweg worden aangevraagd bij de Bestendige Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen.
14. De voorziene (gemeenschappelijke) in- en uitrit tot het gebouwencomplex moet in breedte voldoende ruim worden bemeten in verband met de draaicirkelkarakteristieken.
15. Door middel van witte pijlgrondmarkeringen en een overlangse volle witte lijn moet een duidelijk visueel onderscheid worden gemaakt tussen de in- en uitrit.
16. De uitrit moet bijkomend worden gesignaleerd met een B5-(stop)-signalisatie (bord + streep) ter hoogte van de aansluiting met de Sint-Denijslaan.
17. Het noordoostelijk - ten opzichte van de bouwwerken - voorziene 2,00 meter brede fiets- en wandelpad en aansluitend op laatstgenoemde, moet uit sluipverkeeroverwegingen aan de eigendomsgrens met enige catafoten worden afgeschermd.
18. De 4,00 meter brede brandweerweg (in grasdallen) rondom het gebouw moet effectief worden aangelegd.

(...)"

Overwegende dat de raadsman van de verzoekende partijen aan de Raad laat weten dat de tweede verzoekende partij inmiddels is verhuisd naar een andere gemeente en dus geen enkel persoonlijk en actueel rechtstreeks belang meer heeft bij de verdere afloop van de zaak; dat zulks ter terechtzitting wordt bevestigd; dat ambtshalve wordt vastgesteld dat de tweede verzoekende partij niet langer doet blijken van het vereiste actueel belang; dat de vordering wat deze partij betreft niet ontvankelijk is;

Overwegende dat met betrekking tot het ambtshalve middel de tweede verwerende partij in haar laatste memorie doet gelden wat volgt :

"3. De aanleg van een doorgang door een particulier met het oog op het bouwen van één of meerdere woningen langs die weg, betekent dat die personen een openbaar of nagenoeg openbare doorgang schept ten behoeve van de aangelanden en van het publiek dat die aangelanden bedient of er relatie mee heeft. (...).

Dergelijke toegangsweg blijft privaat eigendom, doch wordt bezwaard met een (publiekrechtelijke) erfdienstbaarheid van openbare doorgang.

De eigendom van de weg blijft privaat - en dit is de draagwijdte van de uitdrukkelijke voorwaarde in de bestreden vergunning (de nieuw aan te leggen weg vanaf de Sint-Denijslaan dient privé te blijven) - terwijl een door de gemeenteraad vastgelegde openbare gemeenteweg een overdracht van eigendomsrechten mede tot voorwerp heeft.

De vaststelling van een recht van openbare doorgang moet niet noodzakelijk het voorwerp uitmaken van een gemeenteraadsbeslissing, doch kan zelfs het gevolg zijn van een feitelijke openbare of nagenoeg openbare bestemming en gebruik.

(...)

Een (private) weg die toegang verleent tot 72 woongelegenheden en aldus door het publiek (aangelanden of degenen die met de aangelanden relaties hebben) wordt gebruikt, is in overeenstemming met bestemmingsvoorschriften geldend voor een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het vestigen van een recht van openbare doorgang vereist niet (noodzakelijk) een voorafgaandelijke beslissing vanwege de gemeenteraad omtrent de aanleg ervan.";

Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar laatste memorie dit standpunt bijtreedt en "daarenboven" doet gelden dat het openstellen van een weg kan uitgaan van een particulier bij de uitoefening van zijn eigendomsrecht, dat een weg voor het openbaar verkeer kan bestemd zijn door het gebruik door het publiek, gebruik dat wordt toegestaan of geduld door de eigenaar van de grond waarop de weg ligt, dat hierdoor de weg een openbare bestemming verkrijgt zelfs zonder dat een openbare erfdienstbaarheid van doorgang ontstaat en ook zonder enige beslissing van overheidswege, dat er een recht van gebruik ontstaat ten voordele van het publiek en van de aangelanden;

Overwegende dat de tussenkomende partij zich eerst aansluit bij het standpunt van de tweede verwerende partij; dat zij stelt dat het "terecht (is) dat de toegangsweg zijn juridisch privaatrechtelijk karakter qua eigendomsrechten blijft behouden, doch door de wil van de bouwheer bezwaard wordt met een (publiekrechtelijke) erfdienstbaarheid van openbare doorgang, zodat de verleende bouwvergunning zich ook tot de toegangsweg uitstrekt en de vergunning geen gebrek vertoont"; dat zij voorts verwijst naar het tussenarrest en naar een beschikking in kort geding van de voorzitter van de rechtbank van Eerste Aanleg te Gent dat de uitvoering van de aanleg van de toegangsweg toelaat;

Overwegende dat de gemeenteraad op grond van artikel 117 van de Nieuwe Gemeentewet op gemeentelijk vlak de volheid van bevoegdheid bezit; dat hij met name kan optreden telkens de wet een bepaalde aangelegenheid niet aan de beslissingsmacht van een ander gemeentelijk orgaan heeft opgedragen; dat inzonderheid besluiten over de aanleg van gemeentewegen behoort tot zijn bevoegdheid; dat een beslissing terzake noodzakelijk moet voorafgaan aan de afgifte van een bouwvergunning waarin de aanleg van wegen die een openbare of quasi-openbare bestemming kunnen krijgen wordt afgegeven; dat dit middel, dat de bevoegdheid van de gemeenteraad betreft, ambtshalve dient te worden opgeworpen; dat derhalve ambtshalve moet worden onderzocht of het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de bevoegdheid had om zich in het bestreden besluit uit te spreken over de bouwaanvraag;

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat het bouwperceel waarop drie gebouwen, opgesteld in U-vorm met 72 appartementen in totaal worden vergund, via het perceel nr. 307e in verbinding staat met de openbare weg; dat uit de gegevens verstrekt bij de bouwaanvraag niet blijkt dat de tussenkomende partij de toegangsweg heeft opgevat als een zuiver private weg; dat voorts door de wijze waarop het college van burgemeester en schepenen regelend is opgetreden, inzonderheid via de hiervoor aangehaalde en bij de betwiste vergunning horende bijzondere voorwaarden inzake de aanleg van de toegangsweg, meer bepaald wat verkeerssignalisatie betreft, kan worden afgeleid dat dit college evenmin de bestemming van die weg als een louter private weg heeft opgevat; dat aan de hand van de gegevens van het dossier en van de bedoeling die de aanvrager van de bouwvergunning te kennen heeft gegeven vóór de toekenning van de thans bestreden vergunning, blijkt dat de toegangsweg een openbare bestemming moet krijgen; dat geen rekening kan worden gehouden met na de vergunning genomen maatregelen;

dat overigens de verwerende noch de tussenkomende partijen dit voor het publiek toepasselijke karakter op zich betwisten;

Overwegende dat verder uit de gegevens van de zaak blijkt dat het "openstellen" van de toegangsweg niet het gevolg is van het dulden of toestaan van overgang door het publiek, maar van de aanleg door de tussenkomende partij van de toegangsweg op basis van een goedgekeurd plan; dat derhalve de aanleg van deze toegangsweg is onderworpen aan de voorafgaande beslissing ter zake van de gemeenteraad; dat de omstandigheid dat de wegzate private eigendom blijft te dezen irrelevant is;

Overwegende dat niet blijkt dat de gemeenteraad voorafgaand aan de thans bestreden vergunning, een beslissing over de aanleg ervan heeft genomen; dat ambtshalve wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing om die reden, in al haar bepalingen onwettig is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De afstand van het geding van de derde verzoekende partij wordt toegewezen.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 25 mei 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent, waarbij aan de n.v. ROSE GARDEN onder bepaalde voorwaarden, en dit na het rooien van een 30-tal bomen en struikgewas en het slopen van een houten barak, een vergunning wordt verleend tot oprichting van meergezinswoningen met 72 woongelegenheden aan de Sint-Denijslaan te Gent, kadastraal bekend Sectie I, nrs. 311/n, 309/e en 307/e.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 297,48 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor een zesde, en van de tweede en derde verzoekende partij, elk voor een derde.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een juli 2003, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.