

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 177.982 van 18 december 2007
in de zaken I. A. 80.080/X-8395
II. A. 81.206/X-8551.**

In zake : I. + II.
de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en J. BOUCKAERT,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Loksumstraat 25

tegen :

I. + II.
het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. KNAEPS,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Willekensmolenstraat 72.

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

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. NATIONALE MAAT-SCHAPPIJ DER BELGISCHE SPOORWEGEN op 31 augustus 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 30 juni 1998 van de gemachtigde ambtenaar waarbij haar de vergunning wordt geweigerd tot het afschaffen van overweg 67A en tot het aanleggen van een langsweg op een perceel gelegen te Hasselt (Kermt), Holrakkerdreef-Koorstraat, kadastraal bekend afdeling 15, sectie B, en van het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen van Hasselt uitgebracht op 23 april 1998;

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. NATIONALE MAAT-SCHAPPIJ DER BELGISCHE SPOORWEGEN op 20 november 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 18 september 1998 van de gemachtigde ambtenaar waarbij haar de vergunning wordt geweigerd strekkende tot het afschaffen van overweg 67A en tot het aanleggen van een langsweg lijn 35 Hasselt-Leuven, op een perceel gelegen te Hasselt (Kermt), Holrakkersdreef-Koorstraat, kadastraal bekend afdeling 15, sectie B, en van het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen van Hasselt uitgebracht op 18 juni 1998;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord in de zaak A.80.080/X-8395;

Gezien de toelichtende memorie in de zaak A.81.206/X-8551;

Gezien het verslag in beide zaken opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikkingen van 7 juli 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelasten;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen en gezien de laatste memories in beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 20 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 april 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BOUCKAERT die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. SPELEERS, die loco advocaat B. KNAEPS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. BARRA;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT:

1. Rechtspleging

1.1. Het inleidend verzoekschrift in het tweede beroep werd op 3 februari 1999 betekend aan de verwerende partij. De verwerende partij heeft op 13 juni 2002 een memorie van antwoord ingediend. Deze memorie is laattijdig en wordt om deze reden uit de debatten geweerd.

1.2. De beide beroepen zijn verknocht. Zij worden om deze reden gevoegd.

2. Over de gegevens van de zaak

2.1. Bij koninklijk besluit van 16 november 1994 wordt beslist tot machtiging aan de NMBS tot de afschaffing van de overweg 67A mits de aanleg van een langsweg op een perceel gelegen te Hasselt (Kermt), Holrakkerdreef-Koorstraat, kadastraal bekend afdeling 15, sectie B, en tot het toestaan aan de NMBS van de aanleg van die langsweg onverminderd de wetten op de ruimtelijke ordening. Voorts wordt beslist dat de aanleg van die langsweg de onteigening vordert van de percelen aangegeven op het plan. Dit koninklijk besluit wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 februari 1995 en door de verzoekende partij aan de stad Hasselt medegedeeld bij brief van 17 maart 1995.

Dit besluit is gemotiveerd als volgt:

“Overwegende dat het in het belang van de veiligheid van het trein- en wegverkeer en van een vlotte spoorexplotatie aangewezen is de overwegen op de spoorlijn 35 Hasselt - Diest af te schaffen en dat overweg 67A wegens zijn aard en ligging hiervoor prioritair in aanmerking komt;

Overwegende dat de aanleg van een langsweg naar overweg 67 vanuit technisch, stedenbouwkundig en financieel oogpunt de best passende oplossing vormt voor eventuele verkeersproblemen, veroorzaakt door een afschaffing van overweg 67a”.

2.2. Met brieven van 2 augustus 1996, respectievelijk 13 december 1996, deelt de stad Hasselt aan de verzoekende partij mee dat ze de langsweg wil behouden als voetweg van maximaal 2 m breed en dat de langsweg mag uitgerust worden zodanig dat de eigenaar-uitbater zonder hinder zijn landbouwbedrijf kan bereiken.

2.3. Op 30 september 1996 dient de verzoekende partij bij de gemachtigde ambtenaar een aanvraag in tot het verkrijgen van een bouwvergunning voor bedoelde werken.

2.4. De afdeling Natuur brengt op 17 oktober 1996 volgende advies uit aan de gemachtigde ambtenaar :

“In antwoord op uw bovenvermeld schrijven en na een bezoek ter plaatse heb ik de eer u het advies van mijn afdeling mede te delen.

Louter uit natuurbehoudsoogpunt zijn er geen essentiële bezwaren tegen het afschaffen van deze spoorwegovergang met aanleg van een langs weg.

Nochtans wil ik erop wijzen dat de dreef zeer rustig gelegen is en alleen door trage weggebruikers kan gebruikt worden. Het idyllische karakter van deze dreef, die rechtstreeks een verbinding maakt met het centrum (kerk en gemeentehuis) zal door afschaffing van de spoorwegovergang verloren gaan. Misschien toch een reden om de spoorwegovergang te behouden?”.

De afdeling Bos en Groen heeft geen bezwaren

De stad Hasselt brengt geen advies uit.

2.5. Op 3 januari 1997 beslist de gemachtigde ambtenaar tot de weigering van de vergunning. Deze beslissing is gemotiveerd als volgt:

- “• de dreef is zeer rustig gelegen en kan alleen door trage weggebruikers gebruikt worden;
- zij heeft een idyllisch karakter die rechtstreeks een verbinding maakt met het centrum, dat zou door de werken verloren gaan”.

2.6. Deze weigeringsbeslissing wordt niet aangevochten.

2.7. Met een brief van 14 januari 1997 aan de verzoekende partij betuigt het college van burgemeester en schepenen zijn akkoord met de plannen betreffende de langsweg.

2.8. Op 9 december 1997 laat de afdeling Natuur aan de gemachtigde ambtenaar weten dat zij na overleg met de NMBS toch akkoord kan gaan met de afschaffing van de overweg en de aanleg van een langsweg op voorwaarde dat

- “ 1. de langsweg uitgevoerd wordt met waterdoorlatend, landschappelijk inpasbaar materiaal
- 2. de gracht tussen de langsweg en het open gebied uitgevoerd wordt volgens de principes van natuurtechnische milieubouw (geen beton!)”.

2.9. Op 28 januari 1998 beslist de gemachtigde ambtenaar tot afgifte van een vergunning aan de NMBS voor het afschaffen van de overweg 67A en het aanleggen van de langsweg onder de voorwaarden vermeld in het advies van de afdeling Land.

2.10. Op 13 februari 1998 deelt de stad Hasselt aan de gemachtigde ambtenaar het volgende mede:

“Hiermede melden wij U goede ontvangst van een afschrift van de bouwvergunning voor voornoemde werken.

Voor deze werken werd echter op datum van 3 januari 1997 door U een bouwweigering afgeleverd.

Onze diensten werden nooit in kennis gesteld van een nieuwe bouwaanvraag. Ons Bestuur heeft dan ook geen advies (...) kunnen uitbrengen over de hernieuwde aanvraag.

Het College van Burgemeester en Schepenen is van oordeel dat de motivatie die destijds geleid heeft tot het afleveren van een bouwweigering nog steeds van toepassing is.

Wij kunnen dus geenszins akkoord gaan met de afgeleverde vergunning en verzoeken U dan ook deze te schorsen omwille van het feit dat het College niet voorafgaandelijk om advies werd gevraagd zoals voorgeschreven in de wettelijke procedure”.

2.11. Op 24 februari 1998 deelt de gemachtigde ambtenaar aan de verzoekende partij met afschrift aan de stad Hasselt het volgende mede:

“Ik heb de eer u hierbij een besluit tot intrekking van de vergunning van 28 januari 1998 te laten geworden.

Bedoelde aanvraag werd ontvangen op 1 oktober 1996 en werd op 3 januari 1997 geweigerd. Verkeerdelijk werd dan op 28 januari 1998 voor dezelfde aanvraag een bouwvergunning afgeleverd, wat uiteraard in strijd is met de eerder afgesloten procedure en ook strijdig is met de wettelijke procedure (onder andere wat betreft adviesaanvraag aan college van burgemeester en schepenen).

Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat een onwettelijke beslissing kan ingetrokken worden, zelfs wanneer zij een voordeel biedt of een recht doet ontstaan voor een derde.

Op grond van voorgaande wordt de afgeleverde vergunning dan ook ingetrokken en blijft de weigering van 3 januari 1997 gehandhaafd.

In bijlage vindt u trouwens een kopie van het schrijven van de stad Hasselt omtrent deze aangelegenheid.

Enkel via een nieuwe bouwaanvraag kan één en ander eventueel worden herzien”.

2.12. Dit intrekkingsbesluit wordt niet aangevochten.

2.13 Op 23 maart 1998 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in voor hetzelfde ontwerp. Hierbij wordt onder andere vermeld dat “het landelijk karakter van de dreef behouden blijft en verbonden wordt met de aan te leggen langsweg”.

2.14. Op 23 april 1998 brengt het college van burgemeester en schepenen een ongunstig advies uit :

“- De afsluiting van deze overweg sluit een historische dreef af die de demervallei met de dorpskern van Kermt verbindt.

- Deze dreef is een rustige wandelweg die door de plaatselijke bevolking frequent wordt gebruikt. Deze overweg is welgekend en goed zichtbaar. Er is op deze plaats geen enkel veiligheidsrisico. Integendeel, voorgestelde oplegging komt vlak voor (of achter) de overweg uit op de Koorstraat met veel autoverkeer. Op het aansluitingspunt is, kort bij de bocht met beperkte voetgangersruimte en druk autoverkeer, de onveiligheid merkelijk groter.

- Het materiaalgebruik : - steenslagverharding is niet wandelvriendelijk. Een gewone aarden weg zoals het geheel van de dreef ware wenselijk.

- De dreef in zijn geheel is een ingeschreven voetweg nr. 24. Een omlegging van deze voetweg is onderworpen aan een specifieke procedure via het Provinciebestuur.

- De voorgestelde omleiding is gelegen in woonuitbreidingsgebied. Het is niet duidelijk hoe dit kadert in de globale benadering van de ganse zone.

Suggestie : aan overweg maatregelen nemen die enkel voetgangersverkeer mogelijk maken”.

2.15. Op 30 juni 1998 beslist de gemachtigde ambtenaar tot de weigering van de vergunning. Deze weigeringsbeslissing is gemotiveerd als volgt:

“- het betreft hier een ruimtelijk sterk landschapselement dat door deze ingreep zijn direct functie verliest

- er gaat een directe verbinding met het centrum verloren”.

Deze beslissing is het voorwerp van het eerste beroep.

2.16. Op 18 juni 1998 brengt het college van burgemeester en schepenen van Hasselt een nieuw, ditmaal voorwaardelijk gunstig advies uit :

“De afschaffing van deze overweg kadert in de beveiligingspolitiek van de NMBS waar in alle onbewaakte overwegen worden opgeheven of aangepast.

Voorwaarden:

De nieuw aan te leggen langs weg dient qua materiaal aangepast te zijn en aan te sluiten bij de totaliteit van de dreef.

De dreef in zijn geheel is een ingeschreven voetweg nr. 24. Een omlegging van een deel van de voetweg is onderworpen aan een specifieke procedure via het provinciebestuur”.

2.17. Onder verwijzing naar het advies van het college van burgemeester en schepenen uitgebracht op 18 juni 1998 beslist de gemachtigde ambtenaar op 18 september 1998 opnieuw tot de weigering van de vergunning.

Ditmaal is het opgegeven weigeringsmotief het volgende :

“Het betreft hier een uniek ruimtelijk gegeven waarbij een historische ‘dreef’ tot in de dorpskern doordringt.

Dit kan een belangrijke meerwaarde betekenen voor deze dorpskern zodat het zeker niet aangewezen is deze relatie te verbreken.

Om de eigenheid van de woonkernen maximaal te bewaren en om deze ‘natuurlijke’ kwaliteit te vrijwaren, is de directe toegankelijkheid en doorloopbaarheid van deze dreef zeker te behouden.

Qua ‘veiligheid’ is het bovendien zeker mogelijk deze ‘onbewaakte overweg’ technisch om te vormen tot een ‘bewaakte’ oversteekplaats voor voetgangers (met bijvoorbeeld belsignaal, poortvergrendeling, ...).

Alzo wordt een waardevolle ruimtelijk en natuurlijk gegeven maximaal geïntegreerd als waardevol element in de dorpskern”.

Deze beslissing is het voorwerp van het tweede beroep.

3. Ontvankelijkheid van het beroep - belang

3.1. De verwerende partij werpt in de laatste memorie onder meer op dat de bestaande weg door de verzoekende partij wordt omschreven als een dreef, die de Demervallei met de dorpskern van Kermt verbindt, dat echter uit het advies van het college van burgemeester en schepenen van 23 april 1998 blijkt dat de bestaande dreef is ingeschreven als voetweg nr. 24, wat sterk doet vermoeden dat het wel degelijk om een buurtweg gaat, en dat “indien de weg als een buurtweg wordt beschouwd, de administratieve overheid (...) een specifieke procedure moet volgen wil zij hieraan een wijziging aanbrengen”, zodat de verzoekende partij eerst deze procedure moet inleiden alvorens de gemachtigde ambtenaar een beslissing kan nemen. De verwerende partij besluit dat in dat geval de vernietiging van het bestreden besluit “weinig zin” heeft voor de verzoekende partij, en dat zij derhalve geen belang heeft bij het beroep.

3.2. Er wordt niet betwist dat de Holrakkerdreef is ingeschreven als voetweg nr. 24. In tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij in haar laatste memorie voorhoudt is ook een als “voetweg” ingeschreven weg een buurtweg in de zin van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen.

De verbreding, rechttrekking, aanleg en afschaffing van buurtwegen is onderworpen aan de procedure bepaald in de artikelen 27 en volgende van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen. De beslissing erover is opgedragen aan de deputatie van de provincieraad. In casu ligt een dergelijke beslissing wat betreft de afschaffing/omlegging van de Holrakkerdreef ter hoogte van de kruising met de spoorweg niet voor.

Hieruit volgt dat de gemachtigde ambtenaar ingeval van vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissingen, niet anders kan dan de gevraagde vergunning opnieuw te weigeren, aangezien de vergunningsaanvraag de afschaffing/omlegging van een gedeelte van de betrokken voetweg voorziet, die op grond van zijn statuut als buurtweg niet afgesloten/gewijzigd mag worden zonder voorafgaande beslissing daartoe van de deputatie. De verzoekende partij heeft derhalve geen belang bij de gevraagde vernietiging van de bestreden besluiten. De beroepen zijn niet ontvankelijk.

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

Artikel 1.

De zaken A. 80.080/X-8395 en A. 81.206/X-8551 worden gevoegd.

Artikel 2.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de beroepen, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achttien december 2007, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.