

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 183.361 van 26 mei 2008
in de zaak A. 80.792/X- 8.491.**

In zake : Baudewijn WULFRANCKE,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. DE SMEDT en B. ROELANDTS
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kasteellaan 141

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat S. DE WOLF,
kantoor houdende te 9270 LAARNE,
Koffiestraat 41.

tussenkomen de partij :

de GENERALE VRIJE POLDERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. STORME,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Baudewijn WULFRANCKE op 22 oktober 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 23 juli 1998 van de gemachtigde ambtenaar van de Vlaamse minister bevoegd voor de Ruimtelijke Ordening waarbij aan de GENERALE VRIJE POLDERS de bouwvergunning wordt verleend voor het “uitvoeren van verbeteringswerken aan de Buurtweg nr. 25” gelegen te Sint-Laureins, Sint-Margriete, Brandkreekpolder;

Gelet op het arrest nr. 78.904 van 23 februari 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 9 april 1999 ingediend door de verzoeker;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 22 juli 1999 ingediend door de GENERALE VRIJE POLDERS;

Gelet op de beschikking van 10 augustus 1999 die de tussenkomst van de GENERALE VRIJE POLDERS toelaat;

Gezien het administratief dossier;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 22 september 2004 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 verzoeker;

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 november 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. PROOT, die loco advocaten P. DE SMEDT en B. ROELANDTS verschijnt voor de verzoeker, van advocaat P. AERTS, die loco advocaat M. STORME verschijnt 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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

De verzoeker baat een landbouwbedrijf uit te Sint-Laureins (Sint-Margriete), Sint-Margrietepolder 1. Tussen de door de verzoeker uitgebate landerijen loopt de buurtweg nr. 25, die de verbinding vormt tussen de buurtweg nr. 13 en de vroegere rijksweg N 455, en welke verhard is tot aan verzoekers eigendom. Met een dagvaarding van 9 oktober 1992 heeft de verzoeker de rechtbank van eerste aanleg te Gent gevraagd voor recht te zeggen dat een gedeelte van voornoemde buurtweg -gelegen tussen de hoeve, eigendom van Augusta WULFRANCKE, en weiden, eigendom van verzoeker- “niet als buurtweg kan worden beschouwd, aangezien hij nooit openstond voor het publiek en zeker sinds 1920 geen enkele functie van openbaar nut had, minstens sinds 1945 aangezien de 49 bomen, die Baudewijn WULFRANCKE daarop plantte nu meer dan 40 jaar oud zijn”, en dat die buurtweg “verjaard is en niet meer toebehoort aan de gemeente St. Laureins aangezien de onverjaarbaarheid van de wegen ingeschreven in de atlas der buurtwegen op grond van artikel 12 van de wet van 10 april 1841, slechts geldt zolang de buurtweg tot het openbaar gebruik dient”. Bij vonnis gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Gent op 12 januari 1996 wordt voor recht gezegd dat voornoemd deel van de buurtweg nr. 25 “toebehoort aan de gemeente St. Laureins en niet door verkrijgende verjaring is verworven door (de verzoeker)”, en wordt de verzoeker “bevolen de verhardings- en verbeteringswerken door de verweerders aan de buurtweg nr. 25 toe te laten, onder verbeurte (van) 50.000 frank per dag vertraging en/of per inbreuk te betalen, ten titel van dwangsom”. De verzoeker heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. Dit beroep blijkt op het ogenblik van het sluiten der debatten nog hangende te zijn. Op 10 mei 1988 heeft de GENERALE VRIJE POLDERS van de gemeente Sint-Laureins de machtiging verkregen tot het uitvoeren van verbeteringswerken aan voormeld deel van voornoemde buurtweg. Nadat een eerste bouwaanvraag bij besluit van 14 februari 1997 van de gemachtigde ambtenaar werd geweigerd, en een tweede bouwaanvraag bij besluit van 28 november 1997 opnieuw werd geweigerd, heeft de GENERALE VRIJE POLDERS op 27 januari 1998 een nieuwe bouwaanvraag ingediend voor het “uitvoeren van verbeteringswerken aan de buurtweg nr. 25”. Deze werken bestaan in het aanleggen van een 3m brede betonverharding op een steenslagverharding over een lengte van circa 650m. Bij het bestreden besluit van 23 juli 1998 heeft de gemachtigde ambtenaar de gevraagde bouwvergunning verleend.

2. Ontvankelijkheid van het beroep - belang

2.1. De verzoeker stelt in het verzoekschrift tot nietigverklaring dat hij “overduidelijk een voldoende belang (heeft) als waar hij (mede) eigenaar is van de bedding van het gedeelte van buurtweg nr. 25 waarop de bestreden bouwvergunning betrekking heeft, terwijl hij, onafgezien van de eigendomsdiscussie, in elk geval aangelande is van het perceel waarop de weg zou aangelegd worden”.

2.2. De tussenkommende partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan belang op, welke zij uiteenzet als volgt:

“1. Verzoekende partij beroept zich op zijn belang ‘als (mede)eigenaar van de bedding van het gedeelte van de Buurtweg nr. 25 waarop de bestreden bouwvergunning betrekking heeft’.

Bij beslissing van 5 april 1995 gaf de gemeenteraad van Sint-Margriete - voorgangster van de gemeente Sint-Laureins - aan verzoekster in tussenkomst de toelating om verbeterings- en verhardingswerken uit te voeren aan de buurtwegen nrs. 3, 9, 12, 13, 22 en 25. Deze laatste buurtweg werd toen slechts gedeeltelijk verhard, zodat nu het toch te verhardende gedeelte ongeveer 700 m lang is, op een totale lengte van ± 1.850 m.

Bij besluit van 10 mei 1988 werd verzoekster in tussenkomst door de gemeenteraad van de gemeente Sint-Laureins gemachtigd tot het uitvoeren van de verbeterings- en verhardingswerken aan het gedeelte van de Buurtweg nr. 25, dat nog niet was verhard.

Verzoekende partij werd zowel van de intenties als van de beslissingen tot uitvoering van de verbeterings- en verhardingswerken aan het nog niet verhard gedeelte van de Buurtweg nr. 25 in kennis gesteld. Het bewijs hiervan ligt voor bij het dagvaardingsexploit van 9 oktober 1992, waarbij verzoekende partij zowel de gemeente Sint-Laureins als verzoekster in tussenkomst heeft gedagvaard om te horen zeggen voor recht dat de Buurtweg nr. 25 niet meer als buurtweg kan worden aangezien.

Verzoekende partij heeft evenwel nagelaten om het besluit van 10 mei 1988 van de gemeenteraad van de gemeente Sint-Laureins, waarbij verzoekster in tussenkomst werd gemachtigd tot het uitvoeren van de verbeterings- en verhardingswerken aan het gedeelte van de Buurtweg nr. 25 dat nog niet was verhard over te gaan, met een annulatieberoep bij de Raad van State aan te vechten.

Verzoekende partij heeft daarentegen verkozen om zijn verzet aanhangig te maken voor de burgerlijke rechtbank en dit bij dagvaardingsexploit van 9 oktober 1992.

Verzoekende partij beschikt derhalve niet langer meer over het rechtens vereiste belang om in de huidige fase van de administratieve afhandeling, de aan verzoekster in tussenkomst verleende bouwvergunning van 23 juli 1998 voor uw Raad aan te vechten.

2. Bovendien blijkt uit de voorgelegde stukken dat verzoekende partij zelf verantwoordelijk is voor de huidige feitelijke toestand, waarbij een deel van de Buurtweg nr. 25 samen met de dijk werd afgegraven en dit ter hoogte van het door verzoekende partij bewerkte landbouwperceel.

Op verzoek van de gemeente Sint-Laureins werden deze afgravingswerken op 7 september 1987 stilgelegd. Een proces-verbaal werd opgesteld lastens de

heer WULFRANCKE. Bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent van 7 januari 1991 werd verzoekende partij veroordeeld 'voor het afgraven van een 107 m lange dijk'. Deze veroordeling werd bij arrest van 14 februari 1992 van het Hof van Beroep te Gent bevestigd, doch de tenlastelegging werd slechts 'bewezen verklaard wat betreft de afgraving van 16 m dijk op 1,90 m hoog'. Tijdens de strafprocedure werd wel vastgesteld dat 107 m dijk wederrechtelijk werd afgegraven. De werken werden op verzoek van de gemeente Sint-Laureins stilgelegd op het ogenblik dat reeds 107 meter van de voorheen bestaande dijk was afgegraven.

Het door verzoekende partij ingeroepen belang betreft dan ook het in stand houden van een onwettige situatie, waaraan verzoekende partij er zelf minstens voor een gedeelte medewerking aan heeft verleend. Een dergelijk belang is niet geoorloofd (...).

3. Waar verzoekende partij in het verzoekschrift tot schorsing - weliswaar bij arrest nr. 78.904 van 23 februari 1999 verworpen - zelf voorhoudt dat 'door aan de bouwvergunning af te leveren, nog vooraleer het Hof van Beroep zich definitief heeft uitgesproken, is verwerende partij medeplichtig aan het creëren van een 'voie de fait', een feitelijkheid die het normale procedureverloop voor het Hof van Beroep dreigt te doorkruisen' (...), geeft verzoekende partij zelf aan dat de procedure voor de Raad van State wordt gebruikt om haar rechten in de burgerlijke procedure te vrijwaren. Ook dit vormt geen geoorloofd belang. (...)"

2.3. Onderzoek van de opgeworpen exceptie

Het besluit van 10 mei 1988 waarbij de gemeenteraad van Sint-Laureins de tussenkomende partij machtigt tot het uitvoeren van verbeterings- en verhardingswerken aan een gedeelte van de buurtweg nr. 25 en de thans bestreden bouwvergunning zijn twee van elkaar te onderscheiden beslissingen.

De omstandigheid dat de verzoeker tegen voormelde machtiging geen beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld, heeft niet voor gevolg dat hij daardoor zijn belang bij de vernietiging van de bouwvergunning heeft verloren.

De verzoeker is aangelande van het perceel waarop de weg wordt aangelegd en doet daardoor alleen reeds blijken van het rechtens vereiste belang. De motieven van de verzoeker voor het instellen van het beroep doen niet ter zake.

De verzoeker werd, bij arrest gewezen door het Hof van beroep te Gent op 14 februari 1992, veroordeeld wegens het zonder voorafgaande vergunning aanmerkelijk wijzigen van het reliëf van de bodem, meer bepaald "het afgraven van 16 m dijk". Deze veroordeling heeft niet tot gevolg dat de verzoeker geen wettig belang zou hebben bij de vernietiging van de bouwvergunning voor het uitvoeren van verbeteringswerken aan de buurtweg nr. 25 over een lengte van circa 650 meter.

De exceptie is niet gegrond.

3. Ten gronde

3.1. Eerste middel

3.1.1.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 27 tot en met 28bis van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen.

De verzoeker zet dit middel uiteen als volgt:

“1. Verzoeker voegt bij zijn dossier een verslag toe van landmeter Dekeyzer, die het volgende verklaart:

‘Het wettelijk tracé van de buurtweg, zoals dit op de Atlas is weergegeven, is ter plaatse niet zichtbaar (er bestaat geen enkele verharding, noch enig spoor van doorgang, zoals wielsporen), en tevens niet afgebakend door natuurlijke of materiële eigendomsgrenzen; Bijgevolg dient een tegensprekelijke afpaling te worden opgemaakt, alvorens tot de aanleg van de nieuwe wegverharding kan worden overgegaan’.

...

- De aanleg van de nieuwe verharding van 3 meter breed zonder afgraving van de dijk of zonder beschadiging van de populieren, kan enkel als wordt afgeweken van het wettelijk tracé bepaald door de Atlas der Buurtwegen, waardoor gronden van de aanpalende eigenaar worden ingenomen, zonder voorafgaande en billijke vergoeding’.

2. Met andere woorden, de bewering in de bestreden beslissing alsof de wegbedding volledig ‘naar de rand’ van het tracé van de buurtweg wordt ‘verlegd’ is oncontroleerbaar omdat geen afpaling is gebeurd, derwijze dat er een ernstig risico is dat de vergunde wegbedding zich op (de) - onbetwistbare - eigendom van verzoeker bevindt. Bovendien kan, aldus nog steeds landmeter Dekeyzer, de weg niet gelegd worden zonder aantasting van de dijk en van de populieren, dan tenzij de wegbedding zodanig verlegd wordt dat zij - onafgezien de afpalingsproblematiek- ontegensprekelijk een strook grond, eigendom van verzoeker, inneemt.

3. Het hoeft geen betoog dat geen bouwvergunning kan worden afgeleverd bij miskennen van de eigendomsrechten van derden. Dit geldt in het bijzonder nu de gemachtigde ambtenaar maar al te goed weet van de eigendomsbetwisting in het dossier en in dit verband zelfs verwijst naar een verslag van de openbare ‘rechtzetting’, dd. 11 februari 1997 waarvan de inhoud evenwel niet wordt weergegeven in de bestreden beslissing (tevens schending van de motiveringsplicht, zie verder).

4. Minstens is er sprake van een precaire eigendomstitel in hoofde van de bouwheer, nu het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent dd. 12 januari 1996 door verzoeker wordt aangevochten voor het Hof van Beroep alwaar de procedure nog steeds hangende is.

Het past niet dat een bouwvergunning wordt verleend op het ogenblik dat de eigendomstitel precair is, gegeven waarmee de gemachtigde ambtenaar bekend was of moest zijn of die minstens hem hadden moeten medegedeeld worden, hetzij door de bouwheer, hetzij door het adviesverlenend College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente St.Laureins, die beiden bij de beroepsprocedure betrokken zijn.

5. Minstens is er een schending van de artikelen 27 e.v. de Buurtwegenwet die een stringente procedure opleggen voor de verbreding, rechtekking, aanleg, wijziging en afschaffing van buurtwegen.

5.1. In casu kan er weinig twijfel bestaan dat de in artikel 27 e.v. genoemde procedures hadden moeten gevolgd zijn, quod non. Immers wordt er een weg aangelegd, daar waar er op heden géén weg is (zie ook de verklaringen van omwonenden, (...)).

In de mate de gemachtigde ambtenaar onder de zinsnede ‘de werken houdende het aanleggen van een 3 meter brede betonverharding op een steenslagverharding in’ zou betekenen dat er nu reeds een steenslagverharding zou zijn, dan wordt zulks tegengesproken, in de eerste plaats door de fotoreportage die verzoeker voorlegt, in de tweede plaats door de verklaring door de landmeter Maes van de Generale Vrije Polder in het kader van de strafprocedure dd. 19 maart 1998 en in de derde plaats door de verklaring van de landmeter van verzoeker Dekeyser dd. 19 oktober 1998. Opnieuw zou er dan een schending zijn van de motiveringsplicht.

5.2. De gemachtigde ambtenaar geeft in de bouwvergunning expliciet toe dat het minstens gaat om een aanpassing van een buurtweg in de zin van art. 28 Buurtwegenwet waar hij uitdrukkelijk toegeeft dat de aanvraag ‘verlegt de wegbedding volledig naar de rand van het tracé van de buurtweg’, hetgeen een bekentenis is dat de ‘nieuwe’ weg niet zal liggen daar waar de buurtweg destijds zou gelegen hebben.

6. De gemachtigde ambtenaar kon geen bouwvergunning verlenen zonder dat voorafgaandelijk de procedure van de Buurtwegenwet was uitgeput. (...).”

3.1.1.2. De tussenkomen partij beantwoordt dit middel als volgt:

“1. Verzoekende partij roept de schending in van art. 544 B.W., van de artt. 27 t.e.m. 28bis van de Buurtwegenwet van 10 april 1841.

Verzoekende partij verwijst in dit verband naar de bestaande en nog hangende burgerlijke procedure voor het Hof van Beroep te Gent en de vermeende miskenning van de eigendomsrechten van verzoekende partij.

2. De libellering van dit middel bevestigt en benadrukt dat de vordering tot schorsing en het annulatieberoep door verzoekende partij wordt ingediend louter en alleen om haar enige rechten te verlenen in het kader van de hangende burgerlijke procedure.

Bovendien verwijst verzoekende partij naar het ‘ter plaatse niet zichtbaar zijn’ van het nog niet verhard gedeelte van de Buurtweg nr. 25. Hiermede wordt ongetwijfeld bedoeld het gedeelte dat wederrechtelijk, minstens voor een deel, door verzoekende partij zelf samen met de dijk werd weggenomen en tot landbouwgrond werd omgevormd.

Vanzelfsprekend kan verzoekende partij zich in dit verband niet beroepen op een door hem zelf, minstens voor een deel, gecreëerde onwettige toestand.

3. De bewering dat de ‘verlegging’ van de wegbedding (wegverharding) oncontroleerbaar zou zijn en dat de ‘verlegging’ een ‘bekentenis is dat de ‘nieuw’ weg niet zal liggen daar waar de buurtweg destijds zou gelegen hebben’, is volkomen onjuist en in strijd met de dossiergegevens zelf.

Het weze nogmaals benadrukt dat de Buurtweg nr. 25 ingeschreven is in de Atlas der Buurtwegen en de verbinding uitmaakt tussen de Buurtweg nr. 13 en de Rijksweg N455.

De Buurtweg nr. 25 heeft volgens de aanduidingen in de Atlas der Buurtwegen een tracébreedte van minimum 4,40 m tot op sommige punten maximum 7,40 m.

De voorziene betonverharding heeft daarentegen slechts een breedte van 3 m.

Er dient dan ook duidelijk een onderscheid gemaakt te worden tussen het tracé van de buurtweg enerzijds (4,40 m tot 7,40 m) en de betonverharding (3 m) van de buurtweg.

Het tracé van de buurtweg neemt een aanvang onmiddellijk naast de dijk en de bomenrij die in de voet van de dijk zijn ingeplant. Bij de eerste en tweede bouwaanvraag werd de 3 m betonverharding voorzien onmiddellijk naast de dijk (en de bomenrij). Dit zou tot gevolg gehad hebben dat aan de andere zijde van het tracé van de buurtweg nog minimum 1,40 m tot 4,40 m breedte zou onverhard blijven.

Omwille van de vermeende bezwaren dat de wegverharding gevolgen zou hebben voor de bestaande bomenrij, werd naar aanleiding van de derde bouwaanvraag de betonverharding met een 0,5 m opgeschoven, zodat men nog steeds minimum 0,90 m tot 3,90 m van de uiterste tracégrens van de buurtweg verwijderd is.

Aangezien de breedte van het tracé van de buurtweg perfect te controleren en na te meten valt en de 3 m betonverharding op het plan van de bouwaanvraag duidelijk aangegeven staat, is de uitvoering van de bouwvergunning perfect controleerbaar.

Bovendien is meteen duidelijk dat, in tegenstelling met hetgeen verzoekende partij tracht voor te houden, geenszins de eigendom van verzoekende partij gelegen buiten het tracé van de buurtweg zou ingepalmd worden.

4. Het tracé van de buurtweg wordt geenszins verlegd. Enkel de betonverharding is, ten opzichte van de eerste twee bouwaanvragen in de derde bouwaanvraag binnen het tracé van de buurtweg lichtjes opgeschoven. Enkel de betonverharding werd aldus verlegd en niet de buurtweg.

Er is dan ook geen sprake van een schending van ‘de procedure van de Burenwegenwet’ (...).’

3.1.2. Onderzoek van het middel

Bouwvergunningen worden verleend onder voorbehoud van de betrokken burgerlijke rechten. Het komt aan de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van een aanvraag om een bouwvergunning niet toe op te treden als rechter om vast te stellen of de aanvrager al dan niet een subjectief recht bezit om op zijn grond de gevraagde werken en handelingen te verrichten maar wel als bestuursoverheid om te beslissen, door het verlenen of weigeren van de gevraagde vergunning, of een bepaalde wijze van uitoefenen van dat recht al dan niet verenigbaar is met de openbare belangen waarvan de zorg hem door de wet is opgedragen, in casu de verenigbaarheid met de goede plaatselijke ordening. Krachtens artikel 144 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken. De Raad van State is derhalve niet bevoegd om kennis te nemen van deze geschillen.

Het verkrijgen van de bouwvergunning heeft niet tot gevolg dat, indien de uitvoering ervan de “verbreding, rechtekking of afschaffing” van een

bestaande buurtweg of de “aanleg” van een buurtweg inhoudt, zoals door de verzoeker wordt voorgehouden, de daartoe geldende voorschriften bepaald in de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen niet dienen te worden nageleefd. Het al dan niet voldaan zijn van deze voorschriften tast evenwel de wettigheid van de bouwvergunning niet aan.

Het eerste middel kan dan ook niet tot de vernietiging leiden.

3.2. Tweede middel

3.2.1.1. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 15, 4.6.1. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna : Inrichtingsbesluit). De verzoeker zet dit middel uiteen als volgt:

“1. Het in onbruik geraakte gedeelte van buurtweg nr. 25 is gelegen, aldus de gemachtigde ambtenaar, in landelijk waardevol agrarisch gebied.

2. Ten onrechte betoogt de gemachtigde ambtenaar dat ‘het uitvoeren van verbeteringswerken aan een buurtweg ... in overeenstemming (is) met de planologische voorschriften’:

2.1. In de eerste plaats gaat het niet om ‘verbeteringswerken’ maar wel om de aanleg, minstens om de heraanleg van een buurtweg met betonverharding daar waar er sedert lange tijd helemaal geen buurtweg meer is en ook voordien nooit een buurtweg is geweest met beton- of soortgelijke verharding (tevens schending van de motiveringsplicht).

2.2. In de tweede plaats kan de aanleg van een nieuwe weg in betonverharding, daar waar er geen stringente noodzaak voor bestaat, niet geacht worden verenigbaar te zijn met artikel 15.4.6.1. van het K.B. van 28 december 1972.

In dit verband wijst verzoeker op de minist(e)riële omzendbrief van 8 juni (lees : juli) 1997 (B.S., 23.08.1997) waarin het volgende te lezen staat :

‘Wegaanleg ... (is) in principe toegelaten in landschappelijk waardevolle gebieden. Deze werken dienen te geschieden aan de hand van een landschapsplan waarbij in voldoende mate het karakter van het oorspronkelijke landschap bewaard wordt en/of hersteld wordt. Onder landschapsplan wordt verstaan een plan waarin bepaalde delen van het landschap ontworpen worden met het doel een maximale integratie in het landschap te kunnen bekomen, m.a.w. wordt er hoofdzakelijk rekening gehouden met enerzijds het reliëf en anderzijds de beplanting...’

Landschapsbepalende elementen (zoals hoogstammige bomen, hagen, houtwallen e.d.) dienen zoveel mogelijk gespaard bij het inplanten van nieuwe constructies’.

Inderdaad moet de aanvraag, aldus de Ministers, ‘worden getoetst aan een esthetisch criterium, hetwelke inhoudt dat de beoogde handelingen en werken moeten kunnen worden overeengebracht met de eisen van vrijwaring van het landschap’.

In casu is er géén landschapsplan voorhanden, minstens blijkt zulks niet uit de bestreden beslissing.

Weliswaar is er in de bestreden beslissing een zekere zorg voor de bomenrij en de dijk, zijnde twee belangrijke landschapsbepalende elementen, doch uit het

verslag van landmeter Dekeyzer blijkt dat in de praktijk deze landschapsbepalende elementen niet kunnen gevrijwaard worden ... dan tenzij door de weg (geheel of ten dele) te bouwen op de eigendom van verzoeker.

2.3. Tenslotte is de noodzaak tot de aanleg van de nieuwe weg in een landschappelijk waardevol en dus te beschermen gebied niet, minstens onvoldoende bewezen, zeker in het licht van vroegere adviezen verstrekt door de afdeling Natuur dd. 6 november 1996, door de heer Demol dd. 25 oktober 1996 waarin het nut van de weg in twijfel wordt getrokken. In het advies van de a(f)deling Land dd. 29 januari 1997, waarop de bestreden beslissing stoelt, wordt het nut van de ontsluiting gekoppeld aan de vraag of het om een bestaande weg gaat, quod non.

Precies gelet op (a) de eigendomsbetwisting, (b) het jarenlang onbruik van de buurtweg, (c) de betwisting aangaande het nut van een heraanleg of van een verlegging, (d) de verstrekkende gevolgen van de aanleg van de weg voor de landschappelijk bepalende elementen zoals de dijk en de bomenrij, (zie de vroegere weigeringsbeslissingen) heeft de gemachtigde ambtenaar niet, minstens niet zonder landschapsplan en nadere motivering, zijn goedkeuring kunnen hechten aan de bouwaanvraag. Dit geldt des te meer nu het de aanleg betreft van een weg in een esthetisch weinig fraaie betonverharding”.

3.2.1.2. De tussenkomende partij beantwoordt dit middel als volgt:

“Verzoekende partij roept de schending in van art. 15.4.6.1. van het K.B. van 28 december 1972 betreffende inrichting en de toepassing van ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

Verzoekende partij vertrekt andermaal vanuit de verkeerde premisse dat het zou gaan om een nieuwe wegeaanleg, die een schending zou inhouden van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Uit alle gegevens van het dossier blijkt dat het hier wel degelijk gaat om verhardings- en verbeteringswerken van een bestaande buurtweg, waarvan het grootste gedeelte reeds in uitvoering van het besluit van 5 april 1965 was verhard. In 1965 e.v. kon verzoekster in tussenkomst zich nog veroorloven om op een verzoek van een aangelande de buurtweg niet volledig te verharden. De toen gebruikte vervoermiddelen (meestal tractoren) lieten het verdere gebruik van de buurtweg ook zonder verharding toe. Thans wordt evenwel gebruik gemaakt van zwaarder vervoer (vrachtwagen) voor het opladen van de gewassen. Aangezien dergelijke vrachtwagens niet kunnen manoeuvreren op het niet-verhard gedeelte, dienen deze vrachtwagens vanaf het begin van de Buurtweg nr. 25 (ter hoogte van het centrum van Sint-Margriete) achterwaarts in te rijden. Deze toestand is niet houdbaar en het gevaar voor ongevallen is dan ook levensgroot. Deze evolutie noodzaakt de verharding van de volledige Buurtweg nr. 25, waardoor ook voor deze vervoermiddelen de ontsluiting en doorgaand verkeer mogelijk blijft. Immers ook de verbindingsfunctie van de Buurtweg nr. 25, als verbinding tussen de Buurtweg nr. 13 en Rijksweg N455, dient behouden te blijven.

Ook al behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad van State zich in de plaats te stellen van de vergunningverlenende overheid, toch tonen de bovenstaande overwegingen meteen aan dat verzoekende partij ten onrechte en verkeerdelijk de noodzaak of opportuniteit van de verbeterings- en verhardingswerken van de Buurtweg nr. 25 aanvecht.

Er is dan ook geen sprake van de aanleg van een nieuwe weg, zodat ook geen landschapsplan dient opgemaakt te worden, zoals door verzoekende partij wordt voorgehouden.

Wanneer verzoekende partij i.v.m. de aanleg van de weg zou verwijzen naar de 107 m strook waar noch de dijk noch de buurtweg terug te vinden is, dan is dit enkel het gevolg van de wederrechtelijke wegname van dijk en buurtweg. Verzoekende partij is hiervoor zelfs strafrechtelijk veroordeeld. Dit gedeelte dient vanzelfsprekend eerst hersteld te worden in de oorspronkelijke toestand, waarna de verbeterings- en verhardingswerken kunnen uitgevoerd worden”.

3.2.2. Onderzoek van het middel

3.2.2.1. Artikel 15, 4.6.1 van het Inrichtingsbesluit bepaalt wat volgt :

“De landschappelijke waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen.

In deze gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen”.

3.2.2.2. Voormelde bepaling verbiedt de verbetering van een bestaande weg of zelfs de aanleg van een nieuwe weg in een landschappelijk waardevol gebied niet. In tegenstelling tot hetgeen de verzoeker voorhoudt dient voor de aanleg van een weg in een dergelijk gebied niet te worden aangetoond dat er “een stringente noodzaak bestaat” of dat “de noodzaak tot aanleg van de nieuwe weg voldoende bewezen is”.

Voorts valt niet in te zien hoe “de eigendomsbetwisting” en “het jarenlang onbruik van de buurtweg” dienstig kunnen worden ingeroepen om de schending van voornoemd artikel 15, 4.6.1 van het Inrichtingsbesluit aannemelijk te maken.

Wat de ontstentenis betreft van een “landschapsplan”, als bedoeld in de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, dient alleszins te worden vastgesteld dat zodanig plan volgens deze omzendbrief enkel vereist is voor de “aanleg” van een weg, m.a.w. voor een nieuwe weg. Door de bestreden beslissing wordt vergunning verleend voor verbeteringswerken aan de buurtweg nr. 25, zijnde een bestaande weg. De omstandigheid dat er betwisting zou bestaan omtrent het nog bestaan van een gedeelte van het tracé van deze weg, doet aan die vaststelling geen afbreuk.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat ook dit middel niet tot de vernietiging kan leiden.

3.3. Derde middel

3.3.1.1. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 3 en 4 van de Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (hierna: Vogelrichtlijn), van het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van artikel 4 van de Vogelrichtlijn, en van “de ministeriële omzendbrief van 2 mei 1992 aan de besturen van de polders en de wateringen”. De verzoeker zet dit middel uiteen als volgt:

“1. De weg wordt aangelegd in een vogelrichtlijngebied. In het verslag van de heer Demol Rudy dd. 25 oktober 1996 staat hierover het volgende te lezen: ‘Verder is het doortrekken van deze weg niet verantwoord in het kader van het vogelrichtlijngebied. Een nabijgelegen kreekrestant biedt schuilplaats en foerageer mogelijkheden voor verschillende soorten vogels, vooral in de trekperiode. De verstoring door verkeer zou te groot zijn’.

2. In een ministeriële rondschrijven van 2 mei 1992 werden de besturen van de polders en de wateringen gewezen op de bindende beleidsdoelstellingen van o.a. de Vogelrichtlijn waardoor deze besturen bij de uitoefening van hun wettelijke opdracht rekening moeten houden met de integratie van de natuurbehoudsdoelstellingen in hun beleid.

Vanzelfsprekend moet ook verwerende partij zelf rekening houden met deze doelstellingen.

3. Niettegenstaande het verslag van de heer Demol Rudy in het kader van een vroegere bouwvraag wordt in de bestreden beslissing helemaal geen rekening gehouden met de nochtans rechtstreeks werkende bepalingen van de vogelrichtlijn en diens schaarse uitvoeringsbepalingen in het Vlaams Gewest (...). Er is zelfs geen sprake van het vogelrichtlijngebied en van de beschermingsdoelstelling van de - rechtstreeks werkende - Vogelrichtlijn (tevens schending van de motiveringsplicht)”.

3.3.1.2. De tussenkomen partij beantwoordt dit middel als volgt:

“Verzoekende partij roept de schending in van de artt. 3 en 4 van de Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen dd. 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (vogelrichtlijn), van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszone in de zin van art. 4 van de vogelrichtlijn, van de ministeriële omzendbrief dd. 2 mei 1992 aan de besturing van de polders en wateringen.

Vooreerst weze het nogmaals benadrukt dat het hier gaat om een bestaande buurtweg, die nog steeds staat ingeschreven in de Atlas der Buurtwegen. Het gaat enkel om verbeterings- en verhardingswerken en niet over de aanleg van een nieuwe weg.

Bovendien is de Buurtweg nr. 25 niet gelegen in een vogelrichtlijngebied, waarnaar verzoekende partij verwijst.

De door verzoekende partij ingeroepen bepalingen zijn dan ook niet van toepassing op de plaats waar de Buurtweg nr. 25 gevestigd is.
(...)”.

3.3.1.3. In de laatste memorie laat de verzoeker nog gelden wat volgt:

“Het derde middel werd genomen uit de schending van de artikelen 3 en 4 van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen dd. 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (Vogelrichtlijn), uit de schending van het besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1998 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van artikel 4 van de Vogelrichtlijn, en uit de schending van de ministeriële omzendbrief dd. 2 mei 1992 aan de besturen van de polders en de wateringen.

Belangrijk in dat verband is dat de verplichtingen zoals opgenomen in artikel 6, lid 3 en 4, van de Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna Habitatrichtlijn), in de plaats zijn gekomen van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4, lid 4 Vogelrichtlijn voor wat betreft de speciale beschermingszones die overeenkomstig artikel 4, lid 1, Vogelrichtlijn zijn aangewezen of bij analogie overeenkomstig artikel 4, lid 2, Vogelrichtlijn zijn erkend, en dit vanaf de datum van toepassing van de Habitatrichtlijn, namelijk sinds 10 juni 1994.

Artikel 6, lid 3 en lid 4 van de Habitatrichtlijn luidt als volgt:

‘lid 3: Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo’n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

lid 4: Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip, van redenen van sociale of economische aard toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd.’

Bovenvermelde bepalingen houden in dat mogelijks nadelige plannen of projecten, waaronder o.a. de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning, zullen moeten worden onderworpen aan een ‘passende beoordeling’, waarbij het gegeven of dit al dan niet een schadelijke invloed zal uitoefenen in de speciale beschermingszones voor kwetsbare vogelsoorten (SBZ-V), respectievelijk de speciale beschermingszones voor planten- en andere diersoorten (SBZ-H), beslissend is.

De betreffende activiteit of het plan kan slechts doorgang vinden onder drie cumulatieve voorwaarden:

1. er zijn geen minder schadelijke alternatieve oplossingen mogelijk;
2. er zijn dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, voorhanden;
3. de nodige compenserende maatregelen zijn genomen.

Welnu, op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie wordt aangenomen dat deze bepaling directe werking heeft.

Bovendien lijkt het - in tegenstelling tot hetgeen door de tussenkomende partij wordt voorgehouden en hetgeen uit het advies van de heer Auditeur lijkt te mogen worden afgeleid - geen twijfel dat de toepassing van artikel 6, lid 3 en 4 niet beperkt is tot projecten of plannen die plaatsvinden binnen de aangewezen speciale beschermingszones, maar dat ook projecten of plannen van daarbuiten die de natuurlijke kenmerken van de gebieden van communautair belang zouden kunnen aantasten, worden gevisieerd.

In casu dient dan ook vastgesteld dat - ondanks het negatief verslag van de heer DEMOL dd. 25 oktober 1996 (...), waarin duidelijk werd aangegeven dat het doortrekken van de weg en de daarbij horende verkeershinder niet verantwoord was in het licht van het nabijgelegen vogelrichtlijngebied en kreekrestant, dat schuilplaats en foerageermogelijkheden biedt voor diverse vogelsoorten - de bestreden vergunningsbeslissing niet tegemoet komt aan de verplichtingen uit artikel 4 Vogelrichtlijn, thans sinds 1994 vervangen door artikel 6, lid 3 en 4 Habitatrichtlijn.

Minstens had de gemachtigde ambtenaar, gelet op de ligging van de werken in de perimeter van een nabijgelegen Vogel- en Habitatrichtlijngebied (...), voormelde toetsing, i.e. een 'passende beoordeling', moeten doorvoeren, hetgeen niet is gebeurd.

(...)"

3.3.2. Onderzoek van het middel

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de verzoeker in het verzoekschrift tot nietigverklaring niet uiteenzet op welke wijze de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde bepalingen schendt en dat het middel enkel uitgaat van de aanleg van een weg, terwijl het te dezen enkel de verbetering van de betrokken weg betreft. Het middel kan om deze reden niet worden aangenomen.

De argumentatie die door de verzoeker in de laatste memorie wordt ontwikkeld komt neer op een nieuw middel, dat reeds in het verzoekschrift had kunnen worden aangevoerd. Het is om deze reden niet ontvankelijk.

3.4. Vierde middel

3.4.1.1. In een vierde middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 80, 82 en 89 van de wet van 3 juni 1957 betreffende de polders. De verzoeker zet dit middel uiteen als volgt:

“1. Naar luidt artikel 82 van de Polderwet kunnen verbeteringswerken aan wegen slechts worden uitgevoerd met toestemming van de Bestendige Deputatie en onder de haar gestelde voorwaarden.

Bovendien moeten de verbeteringswerken voorkomen op de staat die jaarlijks voor 1 februari aan de Bestendige Deputatie moet worden toegezonden ingevolge artikel 80 van de Polderwet.

Tenslotte moet ook bij de halfjaarlijkse schouwing van de polder met de wegenwerken rekening gehouden worden; artikel 89 is algemeen en laat geen uitzondering toe.

2. Uit de bestreden beslissing blijkt geenszins dat aan voornoemde bepalingen voldaan zou zijn, quod non, derwijze dat de bouwvergunning niet had kunnen afgeleverd worden”.

3.4.1.2. De tussenkomen de partij beantwoordt dit middel als volgt:

“Verzoekende partij roept de schending in van de artt. 80, 82 en 89 van de Wet van 3 juni 1957 betreffende de polders.

In dit verband verwijst verzoekende partij naar de verplichtingen en de voorafgaandelijke formaliteiten die moeten vervuld zijn voor het uitvoeren van de verbeteringswerken en verhardingswerken aan bestaande wegen.

Deze bepalingen hebben betrekking op de administratieve machtiging en goedkeuring (lees subsidiëring) van de uit te voeren werken.

Zo heeft verzoekster in tussenkomst reeds hoger aangegeven dat zij, zoals voorheen bij besluit van 5 april 1965, eveneens bij besluit van 10 mei 1988 van de gemeenteraad van de gemeente Sint-Laureins werd gemachtigd tot het uitvoeren van de verbeterings- en verhardingswerken aan het gedeelte van de Buurtweg nr. 25 dat nog niet was verhard. Verzoekende partij heeft, niettegenstaande dit besluit en de verdere uitvoering ervan haar bekend was - gevolgen waarvan verzoekende partij een burgerlijke procedure heeft opgestart bij dagvaardingsexploot van 9 oktober 1992 -, dan heeft verzoekende partij alleszins nagelaten deze beslissingen met een annulatieberoep bij uw Raad aan te vechten.

De door verzoekende partij in dit middel ingeroepen bepalingen hebben betrekking op deze fase van de administratieve procedure doch kunnen op geen enkele wijze leiden tot de vermeende onwettigheid van de bouwvergunning.

Een miskennis van deze bepalingen zou hoogstens kunnen inhouden dat het recht op subsidiëring zou worden ontzegd en dat verzoekster in tussenkomst de werken slechts met eigen middelen (financiering) zou kunnen uitvoeren.

Bovendien blijkt uit de door verzoekster in tussenkomst bijgebrachte stukken dat wel degelijk aan de bepalingen van art. 80, 82 en 89 van de Polderwetgeving werd voldaan.

De subsidiëring van de werken werd door de hogere overheid (Provincie Oost-Vlaanderen - Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap) toegestaan. De toewijzing van de werken aan de aannemer werd door deze overheden eveneens goedgekeurd.

De noodzakelijke bedragen werden in de jaarlijkse begroting onder de ‘buitengewone uitgaven’ voorzien.

De wettelijk voorziene schouwingsverslagen werden ook opgesteld. (...).”

3.4.2. Onderzoek van het middel

Om de redenen uiteengezet door de tussenkomen de partij, waartegen de verzoeker in zijn laatste memorie geen verweer voert, kan dit middel niet tot de vernietiging leiden.

3.5. Vijfde middel

3.5.1.1. In een vijfde middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 46 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. De verzoeker zet dit middel uiteen als volgt:

“1. Het zal uw Raad niet ontgaan dat de bouwaanvraag dateert van 27 januari 1998, terwijl het advies van het College van burgemeester en Schepenen van de gemeente St. Laureins dateert van ... 22 januari 1998 en het eerste advies van de afdelingen Land van ... 5 augustus 1997. In het motiverend gedeelte van de bestreden beslissing wordt ook gewezen op adviezen en openbare ‘rechtzettingen’ van vóór de bouwaanvraag.

2. Uiteraard kan de gemachtigde ambtenaar geen advies vragen vooraleer de bouwaanvraag wordt ingediend. Het is zowel voor verzoeker als voor uw Raad om in deze omstandigheden onmogelijk uit te maken of het advies van het College van Burgemeester en Schepenen van St. Laureins dd. 22 januari 1998 van de afdeling Land dd. 5 augustus 1997, alsmede de andere adviezen en ‘rechtzettingen’ betrekking hebben op dezelfde wegengis als op de plannen gevoegd bij de bouwaanvraag van 27 januari 1998.
(...)”.

3.5.1.2. De tussenkommende partij beantwoordt dit middel als volgt:

“Verzoekende partij roept de schending in van art. 46 van het Coördinatiedecreet.

Uit de feitelijke gegevens blijkt -en verzoekende partij heeft dit trouwens zelf aangehaald- dat verzoekster in tussenkomst reeds eerder twee bouwaanvragen hadden ingediend, die telkens werden geweigerd om reden dat verkeerdelijk werd uitgegaan van de onmogelijkheid om de betonverharding te realiseren zonder beschadiging van de dijk en de bomenrij.

Nadat de bouwaanvraag door verzoekster in tussenkomst werd ingediend op 16 januari 1998, werd door het College van Burgemeester en Schepenen op 22 januari 1998 een gunstig advies verleend. Nadien werd zowel door het Instituut voor het Archeologisch Patrimonium, als door de afdeling Land opnieuw een advies verleend.

Verzoekende partij toont dan ook niet aan waarom art. 46 van het Coördinatiedecreet zou zijn geschonden. Het tegendeel blijkt evenwel uit het bestreden besluit zelf.
(...)”.

3.5.2. Onderzoek van het middel

Om de redenen uiteengezet door de tussenkommende partij, waartegen de verzoeker in zijn laatste memorie overigens geen verweer voert, is het middel niet gegrond.

3.6. Zesde middel

3.6.1.1. In een zesde middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van “het algemeen rechtsbeginsel dat aan publiekrechtelijke overheden de plicht oplegt hun beslissingen formeel en materieel te motiveren”. De verzoeker zet dit middel uiteen als volgt:

“In de bestreden beslissing wordt uitgegaan van talrijke onjuiste, minstens betwistbare en onvoldoend(e) onderbouwde premisses en argumenten, derwijze dat de bouwvergunning dd. 23 juli 1998 ontoereikend gemotiveerd is, zowel formeel als materieel. Bovendien is de gemachtigde ambtenaar zonder redengeving over een aantal belangrijke aangelegenheden, o.m. de Vogelrichtlijn.

#1. Géén overeenstemming met planologische voorschriften

Verzoeker verwijst naar hetgeen hij hoger in het tweede middel al heeft betoogd en dus ook naar het advies van de afdeling Natuur dd. 6 november 1997, de verklaring van landmeter Maes van de Generale Vrije Polder dd. 19 maart 1998, het verslag van landmeter Dekeyzer dd. 19 oktober 1998 en tenslotte de bij het dossier gevoegde fotoreportage.

#2. Géén aanleg op een bestaande steenslagverharding

In de mate in de tweede paragraaf wordt gesuggereerd dat de 3 meter brede betonverharding op een reeds bestaande steenslagverharding komt, dan is deze overweging feitelijk onjuist. Een vergunning is uiteraard onwettig wanneer zij steunt op een onjuiste voorstelling van de feitelijke elementen van de zaak (...).

#3. Wél beschadiging van de voet van de dijk en de bestaande bomen.

1. In de bestreden beslissing drukt de gemachtigde ambtenaar zijn bezorgdheid uit over de belangrijke landschappelijke elementen die de dijk en de bomenrij zijn en die geen nadelige invloed mogen ondervinden van de geplande werken. Het heet dat zowel de voet van de dijk als de bestaande bomen niet beschadigd mogen worden.

2. Welnu, in de verklaring van de heer Maes, landmeter van de bouwheer, dd. 19 maart 1998 wordt er letterlijk gezegd dat de bouwwerken volgens de nieuwe plannen alleszins ‘een kleine aanpassing aan de teen van de dijk (vergen met) maximum 30 tot 40 cm ingraving’, derwijze dat de bouwheer en diens landmeter tegenspreken hetgeen nochtans uit de bouwplannen zou moeten volgen en hetgeen door de gemachtigde ambtenaar verlangd wordt, m.n. dat de voet van de dijk onaangetast zou blijven.

Verzoeker wijst ook op het verslag van landmeter Dekeyzer dd. 19 oktober 1998 die in zoveel woorden bevestigt dat de wegverharding niet binnen het - vermoedelijk - tracé van de buurtweg kan gelegd worden zonder het gedeeltelijk afgraven van de bestaande dijk en zonder beschadiging aan het wortelgestel van de populieren. Dit zou maar enkel anders zijn indien de weg zou aangelegd worden (deels) op de eigendom van verzoeker.

3. Aldus faalt ook hier de motivering van de gemachtigde ambtenaar.

#4. Géén beantwoording van de bezwaren.

In de bestreden beslissing is er sprake van bezwaren die aan het bestuur zijn overgemaakt. Er wordt in de bestreden beslissing niet gezegd wat de inhoud van deze bezwaren is, noch worden deze bezwaren ontmoet, hetgeen opnieuw een schending is van de motiveringsplicht.

#5. Ontoereikende motivering m.b.t. de eigendomsbetwisting.

1. In de bestreden beslissing wordt voor wat betreft de eigendomsbetwisting - zoals deze thans het voorwerp uitmaakt van diverse procedures voor de gewone rechtbanken - enkel verwezen naar het verslag van de openbare 'rechtzetting' van 11 februari 1997, waarvan de inhoud evenwel niet wordt omschreven in de bestreden beslissing.

Komt daarbij dat het verslag van de 'openbare rechtzetting dd. 11 februari 1997' onmogelijk betrekking kan hebben op het achter(af) gewijzigde tracé van de weg (de gemachtigde ambtenaar zegt immers zelf dat het tracé gewijzigd is tegenover de eerste aanvraag dd. 14 februari 1997 en de tweede aanvraag dd. 28 november 1997).

Door zijn beslissing te steunen op een ondertussen achterhaalde en niet nader omschreven 'openbare rechtzetting' heeft de gemachtigde ambtenaar opnieuw de motiveringsplicht miskend.

#6. Géén openbaar nut.

1. De gemachtigde ambtenaar beperkt zich tot de overweging dat 'de noodzaak op algemeen nut van de werken bestaat erin de landbouwgronden te ontsluiten' waarbij wordt verwezen naar twee - niet medegedeelde - adviezen van de afdeling Land.

2. Dergelijke motivering volstaat geenszins gelet op de eerdere adviezen die werden gegeven :

- door de afdeling Natuur op 6 november 1996:

'De noodzaak tot aanleg en verharding wordt nergens bewezen'.

...

- door de heer Rudy Demol op 25 oktober 1996 :

'De aanleg en het verharden van deze buurtweg die volgens de eigenaar reeds meer dan 40 jaar niet meer als weg gebruikt wordt, lijkt mij volslagen zinloos. Er wordt geen enkel openbaar nut gediend. Het is langs deze weg geen behoefte tot lossen of laden van gewassen vermits de omringende landerijen eigendom zijn van de eigenaar van de buurtweg. Aangelande landbouwers kunnen langs de reeds verharde buurtweg hun eigendommen bereiken'.

Bovendien is minstens het advies van de afdeling Land dd. 29 januari 1997 niet voorbehoudsloos. Er is slechts een nut voor de ontsluiting van landbouwgronden indien het om een bestaande weg gaat, quod non.

3. Gelet op de hevige discussie aangaande het openbaar nut, kan de gemachtigde ambtenaar zijn motivering niet beperken tot een stijlformule. Door dit wel te doen heeft hij opnieuw de motiveringsplicht miskend.

#7. Géén verbeteringswerken

1. De bestreden beslissing is in deze qua motivering meer dan tegenstrijdig. Er is sprake van 'verbeteringswerken' aan de buurtweg, terwijl er tegelijk gewaagd wordt van een 'verlegging' van de wegbedding. Een verbetering is slechts mogelijk op een bestaande wegbedding, terwijl een verlegging een heraanleg impliceert (met alle juridische gevolgen vandien).

2. De gemachtigde ambtenaar kon deze belangrijke rechtsdiscussie niet in het ongewisse laten, zonder de motiveringsplicht te miskennen.

#8. Géén volledige opgave van de adviezen

1. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar adviezen van het I.A.P. dd. 10 februari 1998, de afdeling Land dd. 5 augustus 1997 en 17 februari 1998 en naar nog andere adviezen van de afdeling Land dd. 29 januari 1997 en 5 augustus 1997 en tenslotte naar een verslag van de openbare 'rechtzetting' dd. 11 februari 1997 zonder de inhoud van deze adviezen weer te geven, laat staan op voldoende wijze.

2. Ook daardoor heeft verwerende partij de motiveringsplicht miskend".

3.6.1.2.

De tussenkomen partij beantwoordt dit middel als volgt:

“Verzoekende partij roept de schending in van de artt. 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juni (bedoeld juli) 1991 van het algemeen rechtsbeginsel dat haar publiekrechtelijke overheden de plicht oplegt hun beslissingen formeel en materieel te motiveren.

De bestreden bouwvergunning van 23 juli 1998 toont op zich voldoende aan dat de bouwvergunning afdoende gemotiveerd is.

Waar de Gemachtigde Ambtenaar tijdens de eerste twee bouwaanvragen van oordeel was dat uit de aanvraag- en motivatiedocumenten en de bouwplannen zelf niet bleek of de bestaande dijk en bomenrij niet zouden aangetast worden, blijkt uit de thans bestreden bouwvergunning van 23 juli 1998 duidelijk met de derde bouwaanvraag aan dit, weze het verkeerdelijke - stelling werd verholpen.

Het behoud van de dijk en de bomenrij wordt nadrukkelijk voorzien.

Dit maakt de bouwvergunning helemaal niet onuitvoerbaar, aangezien het reeds verhard gedeelte van de Buurtweg nr. 25, komende vanuit het centrum van Sint-Margriete, eveneens naast de dijk en de aanwezige bomenrij gelegen is. De verhardings- en verbeteringswerken van de bestaande buurtweg op het gedeelte dat nog niet verhard werd, tast het verder bestaan van de dijk en de bomenrij geenszins aan.

In dit middel beoogt verzoekende partij dat de Gemachtigde Ambtenaar zich over alle hangende twistpunten tussen partijen zou moeten uitspreken.

Niet alleen toont de ongegrondheid van de vorige middelen aan dat de kritieken van verzoekende partij onterecht zijn, bovendien behoort het niet aan de vergunningverlenende overheid om enig standpunt in te nemen m.b.t. de door verzoekende partij ten onrechte betwiste eigendomsrechten of het bestaan van de Buurtweg nr. 25.

De Gemachtigde Ambtenaar kan enkel uitgaan, zoals uw Raad, van de inschrijving van de Buurtweg nr. 25 over het gehele tracé in de Atlas der Buurtwegen en de tot op heden voorliggende uitspraken van de Burgerlijke Rechtbanken, die het standpunt van verzoekende partij hebben verworpen.

Het behoort dan ook niet aan verzoekende partij om de burgerlijke betwistingen opnieuw voor uw Raad te voeren.

Trouwens een bouwvergunning wordt steeds afgeleverd onder voorbehoud van alle burgerlijke rechten van derden (...).”

3.6.1.3.

In de laatste memorie laat de verzoeker met betrekking tot het derde en het zesde onderdeel van het middel nog gelden wat volgt:

“Derde onderdeel.

De verzoekende partij volhardt in haar initiële argumentatie en wenst met klem de stelling van de tussenkomen partij - en daarbij aansluitend het verslag van de Auditeur - tegen te spreken.

Immers, doordat de gemachtigde ambtenaar zich in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid van de werken met de onmiddellijke omgeving heeft beperkt tot de loutere overweging dat ‘de huidige aanvraag de wegbedding volledig verlegt naar de rand van het tracé van de buurtweg, dus zo ver als mogelijk van de voet van de dijk en de bomenrij, en dat ervan uitgaand dat dit de meest gunstige oplossing is, het voorstel dan ook wordt aanvaard’, en deze hierbij - zonder enige aanleiding of fundering - alle voorgaande en uiterst negatieve adviezen heeft ter zijde geschoven (zie hoger),

dient vastgesteld dat de bestreden vergunningbeslissing niet steunt op een zowel in feite als in rechte aanvaardbare en draagkrachtige motivering.

Bovendien dient opmerkt dat voormelde motivering kennelijk tegenstrijdig is, nu enerzijds wordt overwogen dat het feit dat de wegbedding enkele centime(te)rs zou worden verschoven naar de rand van het tracé van de buurtweg (weg van de dijk), voldoende is om het bouwproject te aanvaarden, terwijl anderzijds die vergunning slechts werd verleend onder de voorwaarde dat 'zowel de voet van de dijk als de bestaande bomen niet beschadigd worden'.

Volgens de vaststaande rechtspraak van uw Raad moet een dergelijke tegenspraak in de motieven gelijkgesteld worden met een gemis aan motivering (...).

Punt is evenwel dat het voor eenieder duidelijk was dat de door de gemachtigde ambtenaar opgelegde voorwaarde (niet afgraven van de voet van de dijk) onmogelijk zou kunnen worden nageleefd, nu - gelet op de plaatselijke ruimtelijke configuratie (de wegbedding ligt geprangd tussen de dijk en de hofstede van de verzoekende partij) - sowieso een deel van de dijk zou moeten worden afgegraven, terwijl precies dit onvermijdelijke gevolg van de bestreden vergunning (beschadiging van de dijk) in de vorige weigeringsbeslissing nog zo duidelijk door de gemachtigde ambtenaar aan de kaak was gesteld.

De gemachtigde ambtenaar heeft de afgifte van de vergunning m.a.w. gekoppeld aan een voorwaarde, die manifest onuitvoerbaar is. Welnu, de onuitvoerbaarheid van deze essentiële vergunningsvoorwaarde, leidt evident tot de onuitvoerbaarheid van de vergunning.

Niet alleen de experts bevestigden de onuitvoerbaarheid van de vergunning (zie verslag van expert DE KEYSER (...) en de verklaring dd. 19 maart 1998 van de heer MAES, landmeter (...)), ook de tussenkomende partij en de aannemer waren hiervan duidelijk op de hoogte.

Die onuitvoerbaarheid werd nadien ook door de afdeling Natuur van AMINAL 'aangeklaagd' (...):

'Het is quasi onmogelijk de weg te verharderen zonder te raken aan de boomwortels (...). Dit is door de afdeling ROHM bij het verlenen van hun vergunning niet voldoende voorzien'

En verder:

'Indien de werken de dijkvoet aantasten, kan dit aanzien worden als een overtreding op de bouwvergunning'

Tenslotte werd ook in het verslag dd. 2 mei 2000 van gerechtsdeskundige DE PAUW aangegeven dat de (model)dwarsprofielen onrealistisch (lees: onuitvoerbaar) zijn (...):

'Op het uitvoeringsplan dwarsprofielen wordt naast de nieuwe betonverharding de zoomweg getekend met een aansluitende helling van 45/ naar het maaiveld toe. Dit is een theoretische voorstellingswijze, die praktisch nooit haalbaar is, nml. bijvoorbeeld om uit te steken bij kruisend verkeer'

Terwijl eenieder het er dus over eens was dat de dijk sowieso zou moeten worden afgegraven en de vergunningverlenende overheid uit de plannen duidelijk had kunnen afleiden dat een afgraving van de (voet van de) dijk zou worden uitgevoerd (cfr. weigeringsbeslissing dd. 28 november 1997, (...)), werd niettemin toch een vergunning verleend, tegelijk als voorwaarde stellende dat die afgraving niet toegelaten was. Het leidt dan ook niet de minste discussie dat hiermee een onwettige, want - omwille van de plaatselijke ruimtelijke configuratie - compleet onuitvoerbare vergunning werd afgeleverd.

Minstens dient vastgesteld dat in de bestreden beslissing geen afdoende motivering kan worden teruggevonden, waaruit blijkt dat de opgelegde voorwaarden (het niet raken aan de voet van de dijk) bvb. ingevolge een licht gewijzigde inplantingsplaats van de wegbedding - wél zouden kunnen worden nageleefd.

Zesde onderdeel.

Voormelde vergunningsbeslissing is evenmin op aanvaardbare en draagkrachtige motieven gesteund waar de gemachtigde ambtenaar volstaat met de stelling dat ‘de noodzaak of algemeen nut van de werken erin bestaat de landbouwgronden te ontsluiten’.

In dat verband dient immers benadrukt dat het (openbaar) nut van de aanleg van de weg reeds herhaaldelijk in vraag werd gesteld, dit door de heer Rudy DE MOL (cfr. verslag dd. 25 oktober 1996, (...), waarin besloten werd dat het dossier onmogelijk als zinvol kon worden aanzien en de aanleg van de weg geen enkele openbaar belang dient) en door de afdeling Natuur van AMINAL (cfr. advies dd. 6 november 1996, (...), waarin de noodzaak tot aanleg en verharding van de weg op geen enkele wijze bewezen werd geacht), zodat de gemachtigde ambtenaar hier geenszins kon volstaan met een louter stereotiepe motivering.

Ook door gerechtsdeskundige DE PAUW werd dit gegeven nadien uiterst negatief beoordeeld (...):

‘Als besluit kan gesteld worden dat het kwestieus deel van buurtweg nr. 25 nooit als ‘openbare weg’ is gebruikt, voordien nooit verhard is geweest en nooit door enige aangelande als doorgangsweg werd gebruikt’;

Overigens moet op dit punt ook eens op de realiteit van het dossier worden gewezen. Het centrum van Sint-Magriete wordt in de richting van de Nederlandse grens reeds via drie parallelle wegen ontsloten. Temeer alle landbouwers in de omgeving reeds jarenlang zonder enig probleem hun landerijen kunnen bereiken, rijst de vraag waarom dan nog eens temidden van al die ontsluitingen en dwars door een zeer kwetsbaar gebied (...) nog een vierde ontsluitingsweg diende te worden aangelegd.

De voormelde motivering (het ontsluiten van landbouwgronden) is in het licht van die concrete omstandigheden allerminst correct, minstens niet draagkrachtig genoeg ter verantwoording voor een dergelijk omvangrijk project”.

3.6.2. Onderzoek van het middel

3.6.2.1. Gelet op de ongegrondheid van het tweede middel, gaat het eerste onderdeel van dit middel niet op.

3.6.2.2. In het tweede onderdeel van het middel houdt de verzoeker voor dat “in de mate in de tweede paragraaf (van het advies van de gemachtigde ambtenaar) wordt gesuggereerd dat de 3 meter brede betonverharding op een reeds bestaande steenslagverharding komt, (...) deze overweging feitelijk onjuist (is)”.

Ook dit onderdeel gaat niet op nu de voormelde paragraaf geen deel uitmaakt van de motivering van het advies van de gemachtigde ambtenaar, maar van de omschrijving van de werken waarvoor de vergunning wordt aangevraagd.

3.6.2.3. In zijn advies stelt de gemachtigde ambtenaar dat de “huidige aanvraag (...) de wegbedding volledig (verlegt) naar de rand van het tracé van de

buurtweg, dus zo ver als mogelijk van de voet van de dijk en de bomenrij”; dat “ervan uitgaand dat dit de meest gunstige oplossing is, (...) het voorstel dan ook (wordt) aanvaard” en dat “tijdens de (graaf)werken (...) er dan ook over gewaakt (dient) te worden dat zowel de voet van de dijk als de bestaande bomen niet beschadigd worden”.

Deze laatste zinsnede, welke in het derde onderdeel van het middel wordt bekritiseerd, heeft te maken met de uitvoering van het bestreden besluit. Derhalve kan de omstandigheid dat, volgens twee landmeters, die uitvoering niet mogelijk zou zijn zonder beschadiging van de voet van de dijk of van de bestaande bomen niet tot de vaststelling leiden dat “ook hier de motivering van de gemachtigde ambtenaar (faalt)”.

3.6.2.4. De twee bezwaren, waarvan sprake in meergenoemd advies van de gemachtigde ambtenaar, gaan blijkbaar uit van de verzoeker en van de n.v. INCARNO en handelen, in wezen, over een eigendomsbetwisting en over het nut van de geplande werken.

Anders dan de verzoeker in het vierde onderdeel van het middel voorhoudt, wordt in het advies van de gemachtigde ambtenaar wel degelijk, zoals overigens blijkt uit het vijfde en zesde onderdeel van het middel, de inhoud van die bezwaren weergegeven alsmede een antwoord daar op.

3.6.2.5. Of de “motivering m.b.t. de eigendomsbetwisting” nu al dan niet “ontoereikend” is, doet niet ter zake.

Immers, zoals reeds gesteld bij het onderzoek van het eerste middel komt het aan de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning niet toe op te treden als rechter om vast te stellen of de aanvrager al dan niet een subjectief recht bezit om op zijn grond de gevraagde werken en handelingen te verrichten.

Ook het vijfde onderdeel kan niet leiden tot de vernietiging.

3.6.2.6. Waar de gemachtigde ambtenaar in zijn advies stelt dat “de noodzaak of algemeen nut van de werken (erin) bestaat (...) de landbouwgronden te ontsluiten”, antwoordt hij op een bezwaar van de n.v. INCARNO, waarin gesteld wordt dat “dit mooie land verder door nutteloze versnippering en wegenbouw vernietigd wordt”. Gelet op die blote bewering kan de gemachtigde ambtenaar eveneens volstaan met een summier antwoord.

Ook het zesde onderdeel van het middel gaat niet op.

3.6.2.7. Uit de omstandigheid dat de vergunning voor het “uitvoeren van verbeteringswerken aan de Buurtweg nr. 25”, in feite, ook een gedeeltelijke “verlegging” van die buurtweg zou impliceren, kan niet worden afgeleid dat daardoor “de bestreden beslissing (...) in deze qua motivering meer dan tegenstrijdig” zou zijn en dat “de gemachtigde ambtenaar (...) deze belangrijke rechtsdiscussie niet in het ongewisse (kon) laten, zonder de motiveringsplicht te miskennen”.

Immers, het op sommige plaatsen verleggen van een buurtweg naar aanleiding van verbeteringswerken, houdt niet in dat er daardoor niet langer meer sprake kan zijn van het verbeteren van die buurtweg.

Dat voor de eventuele gedeeltelijke verlegging ook nog de voorschriften van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen in acht moeten worden genomen, is, zoals gesteld bij het onderzoek van het eerste middel, te dezen niet relevant.

In het bestreden besluit wordt er verwezen naar de adviezen van de Afdeling Land van 29 januari 1997, 5 augustus 1997 en 17 februari 1998. In de twee laatst vernoemde adviezen wordt niet meer gesteld dan dat, met verwijzing naar eerdere adviezen, het advies ‘gunstig’ is.

Vermits het advies waarnaar in voornoemde twee adviezen wordt verwezen, m.n. het advies van 29 januari 1997, door de verzoeker goed gekend is, kan niet worden ingezien, net zoals voor de verwijzing, in het bestreden besluit, naar “het verslag van de openbare rechtzetting dd. 11/02/97”, hoe de loutere verwijzing naar die stukken de verzoeker zou hebben kunnen benadelen, meer bepaald hem zou verhinderd hebben om met kennis van zaken een annulatieberoep in te stellen.

Te meer daar de verzoeker, na de hem geboden mogelijkheid tot inzage van het administratief dossier, er niet toe komt de inhoud van het advies van het Instituut voor het Archeologisch Patrimonium van 10 februari 1998 in vraag te stellen, geldt voormelde vaststelling evenzeer ten aanzien van dit advies, waarin overigens niet meer wordt gesteld dan dat “wij geen bezwaar hebben tegen de aflevering van de in rubriek vermelde bouwaanvraag”.

Ook het achtste onderdeel van het middel kan niet tot de vernietiging leiden.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoeker.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 247,90 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig mei 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.