

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 197.022 van 19 oktober 2009
in de zaak A. 139.778/X-11.522.**

In zake : Lieven SCHAMP,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat F. DE COCK,
 kantoor houdende te 9900 EEKLO,
 Tieltsesteenweg 85

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

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 Lieven SCHAMP op 30 juli 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 24 april 2003 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan het gemeentebestuur van Gavere de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het verharderen van een deel van buurtweg nr. 9, Vluchtenboerstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 477/h;

Gelet op het arrest nr. 127.129 van 16 januari 2004 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 18 februari 2004 ingediend door Lieven SCHAMP;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 9 november 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 16 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 mei 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DE COCK, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat E. DE VYLDER, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende 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. Feiten

1.1. De verzoeker is eigenaar van een perceel grond dat is gelegen te Gavere aan de Vluchtenboerstraat 29 en dat kadastraal bekend is onder sectie A, nr. 743/e. Ten zuidoosten van dat perceel ligt een in de Atlas der Buurtwegen onder nr. 9 gekende buurtweg (hierna: buurtweg nr. 9) en ten oosten bevindt zich een perceel dat kadastraal bekend is onder sectie A, nr. 744. Het begin- en eindpunt van de buurtweg nr. 9 lopen gelijk met de linker en rechter grens van het laatstgenoemde perceel, waaraan de weg ten zuiden paalt.

1.2. Met betrekking tot het voormelde perceel nr. 744 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gavere op 24 augustus 2000 de op 27 maart 2000 (datum van het ontvangstbewijs) door “Notaris P. De Man (Van Den Dooren)” ingediende verkavelingsaanvraag voor drie

bijkomende woonkavels. Het college motiveert zijn standpunt “aansluitend bij het advies van de gemachtigde ambtenaar”. In dit advies, dat dateert van 17 augustus 2000 en is overgenomen in het weigeringsbesluit, wordt onder meer gesteld :

“(…)

Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling. Het blijft de bevoegdheid van de overheid de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan.

(…)

De aanvraag vereist geen openbaar onderzoek

(…)

Beschrijving van de plaats van de aanvraag, de omgeving en het project

De bouwplaats situeert zich aan de rand van de dorpskern waar overwegend vrijstaande ééngezinswoningen voorkomen op vrij ruime percelen. Het ontwerp beoogt het realiseren van drie bijkomende woonkavels gealigneerd volgens een landweg die uitkomt op de Vluchtenboerstraat.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De bebouwing in de omgeving richt zich naar de Vluchtenboerstraat waarlangs de bouwstrook zich uitstrekt. De inplanting van de woningen wijkt af van deze van de woningen in de buurt. Lot 3 is grotendeels gelegen in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied en aldus niet aanvaardbaar. Tussen de kavels en de openbare weg ligt een groenzone van de gemeente. Kavel 1 en 2 palen derhalve niet rechtstreeks aan de uitgeruste openbare weg;

Algemene conclusie

De verkaveling is strijdig met de planologische voorzieningen van het gewestplan.

(…)

Advies

Ongunstig

Voorwaarden

Een voorstel dat één of maximum twee kavels voor open bebouwing voorziet die gericht zijn naar de Vluchtenboerstraat, kan het voorwerp uitmaken van een nieuw onderzoek voorzover een overeenkomst met de gemeente bereikt wordt (m.b.t.) de bereikbaarheid van de kavels over de groenzone”.

1.3. Op 15 mei 2001 richten de burgemeester en de gemeentesecretaris zich tot het college van burgemeester en schepenen met het verzoek de buurtweg nr. 9 gedeeltelijk af te schaffen en te verplaatsen. Tijdens het openbaar onderzoek dat dienaangaande wordt gehouden van 21 mei 2001 tot 5 juni 2001, dient onder meer de verzoeker daartegen een bezwaar in. Aangezien de gemeenteraad de geplande afschaffing echter in zitting van 21 augustus 2001 positief adviseert, tekent de verzoeker op 25 september 2001 bezwaar aan bij de provinciegouverneur van Oost-Vlaanderen. Daarop beslist de bestendige deputatie op 24 januari 2002 dat de buurtweg nr. 9 moet behouden blijven. Dit wordt namens de deputatie op 8 maart 2002 per brief aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente

Gavere gemeld. Daarbij wordt erop gewezen dat “(d)it betekent (...) dat deze weg toegankelijk moet zijn voor het publiek op de breedte zoals opgenomen in de atlas”.

1.4. Eind 2002 ontvangt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gavere een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning van de b.v.b.a. JAVER voor het verharderen van een deel van buurtweg nr. 9, gelegen te Gavere, Vluchtenboerstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 477/h.

1.5. Inzake die aanvraag besluit het college van burgemeester en schepenen in zitting van 26 februari 2003 hetgeen volgt:

“Gelet op bijgevoegde aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning van de BVBA Javer Baaigemstraat 113 te 9890 Gavere voor het verharderen van een deel van buurtweg nr. 9 thv het kadastraal perceel Gavere 1^e afdeling Sie A nr. 744 met het oog op de bouwrijpmaking van deze eigendom die gelegen is in het woongebied over een diepte van 50 m vanaf de Vluchtenboerstraat;

Gelet op de beslissing van de gemeenteraad dd. 23 december 2002 houdende goedkeuring van het ontwerp voor het verharderen van een deel van buurtweg nr. 9 en waarbij aan de BVBA Javer machtiging werd verleend tot het uitvoeren van deze werken volgens het voorgelegd plan, mits deze aanlegkosten volledig door de aanvrager worden gedragen;

Overwegende dat voor deze werken een stedenbouwkundige vergunning is vereist overeenkomstig art. 99 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en latere wijzigingen, hierna genoemd het NDRO (nieuw decreet R.O.);

Gelet op art. 127 §1 van het NDRO welke bepaalt dat de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning wordt ingediend bij en de beslissing wordt genomen door de Vlaamse Regering of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, als de aanvrager een publiekrechtelijke rechtspersoon is of wanneer de aanvraag betrekking heeft op werken van algemeen belang;

Gelet op art. 2.1/ van het Besluit van de Vlaamse Regering van 05 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, waarbij werken, handelingen en wijzigingen betrekking hebbend op de openbare wegen als werken van algemeen belang worden beschouwd;

Overwegende dat voormeld art. 127 van het NDRO toelaat dat een particulier een stedenbouwkundige vergunning aanvraagt voor werken van algemeen belang;

Overwegende dat het echter ongebruikelijk is dat een particulier een stedenbouwkundige vergunning aanvraagt voor werken van algemeen belang; dat het opportuun is dat de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor deze werken door en namens het gemeentebestuur wordt ingediend bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar;

Besluit:

Artikel 1: De aanvraag ingediend door BVBA Javer, Baaigemstraat 113 Gavere, tot het verharderen van een deel van buurtweg nr. 9, Vluchtenboerstraat te Gavere, namens ons bestuur in te dienen bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar conform art. 127 §1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de Ruimtelijke Ordening en latere wijzigingen.

Artikel 2: De Burgemeester en de Secretaris te machtigen de in art. 1 vermelde aanvraag te ondertekenen namens het College van Burgemeester en Schepenen.

Artikel 3: Het eventueel bekomen van een stedenbouwkundige vergunning houdt niet in dat ons bestuur zal instaan voor de uitvoering van de werken en de hieraan verbonden kosten; de beslissing van de gemeenteraad terzake dd. 23 december 2002 blijft onverminderd van toepassing”.

1.6. Op 6 maart 2003 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de burgemeester en de secretaris, namens het gemeenbestuur van Gavere, bij de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het “gedeeltelijk verharderen van buurtweg nr. 9” op een perceel gelegen te Gavere, Vluchtenboerstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 477/h.

1.7. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgestelde gewestplan Oudenaarde is het perceel nr. 477/h gelegen in woongebied.

Het perceel is blijkens het bestreden besluit eveneens gelegen binnen een zone voor “openbare wegen” van een op 13 november 1981 door de gemachtigde ambtenaar vergunde en niet vervallen sociale verkaveling “Vluchtenboerstraat”. Artikel 2 van de voor die verkaveling geldende stedenbouwkundige voorschriften bepaalt dat “(z)owel de rijwegen als de voetpaden (...) volledig (zullen) worden uitgerust volgens de bepalingen en voorwaarden vast te leggen door de gemeenteraad van Gavere”.

1.8. Het Instituut voor het Archeologisch Patrimonium geeft op 2 april 2003 gunstig advies inzake de vergunningsaanvraag.

1.9. Daarop neemt de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar op 24 april 2003 het bestreden besluit, waarvan het overwegend gedeelte onder meer luidt als volgt:

“(…)

De aanvraag vereist geen openbaar onderzoek.

(…)

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag

De werken zijn gesitueerd op openbaar domein binnen een goedgekeurde verkaveling. Het betreft een deel van de wegeninfrastructuur dat niet werd uitgevoerd doch voorzien werd door de verkavelingsvergunning.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De werken zijn in overeenstemming met bovenvermelde verkavelingsvergunning. Het betreft een beperkt verbindingsstuk van amper 45m. lang op de plaats van het tracé van een buurtweg”.

2. Ontvankelijkheid van het beroep - belang

2.1. Standpunt van de partijen

2.1.1. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang op. Zij stelt daartoe dat de nadelen die de verzoeker aanvoert met betrekking tot het gebruik van de buurtweg niet hun rechtstreekse oorzaak vinden in het bestreden besluit, maar wel in het bestaan van de buurtweg en in de verkavelingsvergunning en dat “(g)een van beide beslissingen (...) door de verzoeker (werd) bestreden”.

2.1.2. De verzoeker heeft geanticipeerd op een exceptie inzake zijn belang. Hij stelt dienaangaande in zijn verzoekschrift :

“(…)

- De aangevochten beslissing, waarbij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot het verharderen van een deel van buurtweg nr. 9, gelegen te 9890 Gavere, Vluchtenboerstraat, en met als kadastrale omschrijving GAVERE 1/ afd., sectie A, nummer 477H is gesteund op een plan waaruit blijkt dat een gedeelte van de grond, waarvoor de vergunning tot verharderen wordt verleend, eigendom is van verzoeker.

Bovendien staat op het genoemde plan op het perceel, kadastraal gekend GAVERE Afd. 1, Sie A nr. 744 ook ‘voetweg nr. 39’ vermeld, die over een breedte van ongeveer één meter mede-eigendom (met de gebuur) van verzoekers is en waaromtrent door de Gouverneur van de Provincie Oost-Vlaanderen nog op 14 april 2003 aan verzoeker werd gemeld dat ‘het gemeentebestuur nogmaals zal verzocht worden deze weg open te stellen’.

Tenslotte dient opgemerkt dat de bedding van buurtweg nr. 9 nooit door de gemeente Gavere werd verworven: zij beschikt terzake enkel over een erfdienstbaarheid van doorgang, die thans -zonder de mede-eigenaars van deze bedding daarin te kennen- ééenzijdig wordt verzwaaard.

Verzoeker heeft er derhalve actueel en rechtstreeks belang bij om de nietigverklaring van de genoemde beslissing na te streven, nu een deel van zijn eigendom, zonder enige vorm van onteigening, wordt ingepalmd, wat de te aanvaarden ongemakken van nabuurschap overschrijdt”.

In zijn memorie van wederantwoord herhaalt hij inzake zijn belang hetgeen voorafgaat en voegt hij daar nog aan toe dat het bestreden besluit is gesteund op een plan waaruit ook blijkt :

“(3) dat door de verharding, de bedding van de buurtweg nr. 9 (...) WORDT VERLEGD EN VERBREED, in strijd met de bepalingen van de art. 27, 28 en 28bis van de Wet van 10 april 1841.

Een dergelijke verlegging/verbreding van een buurtweg vereist een openbaar onderzoek, in het kader waarvan bezwaren kunnen worden geuit, zowel op het vlak van het rooilijnenplan als op het vlak van de wijzigingen aan de wettelijk in de Atlas der Buurtwegen opgenomen breedte van de buurtweg.

(4)(...) dat een deel van de buurtweg nr. 9 wordt dichtgeplant: verzoeker heeft er belang bij dat buurtweg nr. 9, zoals opgetekend in de Atlas der Buurtwegen, open blijft”.

2.2. Beoordeling van de exceptie

2.2.1. Op 22 mei 1981 beslist de gemeenteraad van Gavere “(h)et tracé der wegenis in de sociale verkaveling Vluchtenboerstraat zoals aangeduid op het verkavelingsplan” goed te keuren. Daarop verleent de gemachtigde ambtenaar op 13 november 1981 aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gavere de verkavelingsvergunning.

Het voornoemd goedgekeurde tracé der wegenis voorziet geen wijziging aan het gedeelte van de buurtweg nr. 9 dat in de verkaveling is begrepen.

De bestreden bouwvergunning blijkt daarentegen, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij in haar laatste memorie beweert, wel een wijziging in te houden aan het betrokken gedeelte van de buurtweg nr. 9. Zo blijkt uit een vergelijking van het metingsplan, dat was gevoegd bij de aanvraag tot afschaffing van het betrokken weggedeelte, en het vergunde plan, dat de oppervlakte ervan met ruim 43 m² is toegenomen (151,1139 m² tegenover 194,29 m²), dat er een verschil is inzake het begin- en eindpunt van het betrokken weggedeelte en dat er op het vergunde plan melding is gemaakt van een “voormalige grens buurtweg nr. 9” en van een “uit te breken voetpad”, waarvan de breedte blijkbaar aan die van de buurtweg zal worden toegevoegd.

Anders dan de verwerende partij voorhoudt, blijken de nadelen die de verzoeker aanvoert met betrekking tot het gebruik van de buurtweg dus wel degelijk hun rechtstreekse oorzaak te vinden in de bestreden akte en niet in het bestaan van de buurtweg en evenmin in de verkavelingsvergunning.

2.2.2. Vermits de verwerende partij niet betwist dat de verzoeker deels eigenaar is van de betwiste buurtweg nr. 9, valt niet in te zien waarom de verzoeker geen belang zou hebben bij de vernietiging van het bestreden vergunningsbesluit.

2.2.3. De exceptie is niet gegrond.

3. Gegrondheid van het beroep

3.1. Ambtshalve moet worden vastgesteld dat artikel 133, §1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) toentertijd bepaalde:

“Indien een verkavelingsaanvraag de aanleg van nieuwe verkeerswegen, de tracé wijziging, verbreding of opheffing van bestaande gemeentelijke verkeerswegen omvat en het college van burgemeester en schepenen meent dat de vergunning kan worden verleend, dan neemt de gemeenteraad een besluit over de wegen alvorens het college van burgemeester en schepenen over de vergunningsaanvraag beslist binnen de termijn bepaald in artikel 113.

Wat de aanleg van de wegen betreft, kan de verkavelingsvergunning gelijkgesteld worden met de stedenbouwkundige vergunning mits wat dit onderdeel betreft de aanvraag voldoet aan de volledigheidsvereiste zoals bepaald in toepassing van artikel 107, eerste lid. De procedureregels blijven deze van een verkavelingsaanvraag.

Heeft de gemeenteraad over de wegen geen beslissing moeten nemen of zich van beslissing over de zaak van de wegen onthouden en is beroep ingesteld tegen de verkavelingsvergunning, dan roept de gouverneur van de provincie de gemeenteraad samen op verzoek van de bestendige deputatie. De gemeenteraad moet dan over de wegen een besluit nemen en dit meedelen binnen een termijn van 60 dagen, te rekenen vanaf de samenroeping door de gouverneur”.

Uit de voormelde bepaling volgt dat, zowel wat betreft verkavelingsvergunningen als wat betreft stedenbouwkundige vergunningen, aan de gemeenteraad de uitsluitende bevoegdheid is gegeven om te oordelen over de aanleg van nieuwe verkeerswegen alsook over de tracéwijziging, verbreding of opheffing van bestaande gemeentelijke verkeerswegen. Die exclusiviteit van bevoegdheid geldt ook wanneer de vergunningsaanvraag door het college van burgemeester en schepenen is ingediend bij de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar. De laatstgenoemde kan, met andere woorden, pas de vergunning verlenen wanneer de gemeenteraad zich eerst over de zaak van de wegen heeft uitgesproken.

3.2. In casu blijkt -zoals reeds onder randnummer 2.2.1 is vermeld- dat niet het gemeenteraadsbesluit van 22 mei 1981, dat aan de verkavelingsvergunning van 13 november 1981 is voorafgegaan, maar wel het bestreden vergunningsbesluit een wijziging inhoudt aan het gedeelte van de buurtweg nr. 9 die in de verkaveling is begrepen.

Dergelijke wijziging kan slechts worden doorgevoerd conform de bepalingen vermeld onder “Hoofdstuk III. Verbreding, rechtekking, aanleg en afschaffing der buurtwegen” van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen (hierna: buurtwegenwet). Artikel 28 van die wet, dat valt onder het voormeld hoofdstuk, bepaalt wat volgt:

“De aanleg, de afschaffing of de wijziging van een buurtweg moeten voorafgegaan zijn van een onderzoek.

De beraadslagingen der gemeenteraden worden onderworpen aan de bestendige deputatie van de provinciale raad, welke beslist behoudens beroep bij de Koning vanwege de gemeente of van de belanghebbende derden.

De beslissingen van de deputatie worden bekendgemaakt door de colleges van burgemeester en schepenen, van de zondag af na dezelve ontvangst en blijven gedurende acht dagen aangeplakt.

Het beroep bij de Koning schorst de beslissingen. Het moet uitgeoefend en aan de gouverneur overgemaakt worden, binnen de vijftien dagen volgende op de in vorige paragraaf vermelde bekendmaking.”

Inzake de wijziging van het betrokken gedeelte van de buurtweg nr. 9 is er in casu geen sprake van een voorafgaande beslissing van de gemeenteraad conform de voormelde procedure van artikel 28 van de buurtwegenwet.

Het ambtshalve middel is gegrond.

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 24 april 2003 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan het gemeentebestuur van Gavere de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het verharderen van een deel van buurtweg nr. 9, Vluchtenboerstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 477/h.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.