RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 197.642 van 6 november 2009
in de zaak A. 156.577/X-12.095.

In zake: Jenny WOLFS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jo Driessen
kantoor houdend te 3700 TONGEREN
Sint-Katharinastraat 54
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de gemeente HOESELT
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Hugo Lamon
   kantoor houdend te 3500 HASSELT
   de Schiervellaan 23
   bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Lieve Dehaese
   kantoor houdend te 3500 HASSELT
   Luikersteenweg 187
   bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de n.v. KOLMONT, thans de n.v. KOLMONT WOONPROJECTEN
gevestigd te 1200 BRUSSEL
Leuvensesteenweg 1188

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 oktober 2004, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 16 augustus 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hoeselt, waarbij aan de n.v. Kolmont Woonprojecten de vergunning wordt verleend voor het verkavelen van een terrein te Hoeselt, "Middelste Kommen", kadastraal bekend sectie F, nrs. 173, 166/r/4, 168/z, 168/b/2, 180/a, 166/g/3, 180/b, 169/a, 1/r, 4/p, 167/z, 170/e, 166/l/3 en 176/y.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 3 februari 2005. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Barbara Speybrouck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De eerste verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 september 2009.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Alexander Van Brabant, die loco advocaat Jo Driessen verschijnt voor de verzoekster, advocaat Hugo Lamon, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Leila Tijini, die loco advocaat Lieve Dehaese verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekster is, samen met haar echtgenoot, eigenaar van een perceel gelegen aan de Bormanlaan 57 te Hoeselt, kadastraal bekend sectie F, nr. 172/d. Vanuit dit perceel vertrekt buurtweg nr. 136, die voorkomt in de atlas der buurtwegen.

4. Op 27 juli 1995 beslist de gemeenteraad van Hoeselt tot de definitieve goedkeuring van de afschaffing en de onttrekking aan het openbaar domein van het gedeelte van de buurtweg nr. 136 dat is gelegen op het bovenvermelde perceel.

5. In brieven van 5 oktober 1995 en 8 december 1995 meldt de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg dat het dossier inzake de afschaffing en onttrekking aan het openbaar domein van buurtweg nr. 136 om procedurele redenen slechts aan de bestendige deputatie kan voorgelegd worden na het organiseren van een nieuw openbaar onderzoek. Omdat er evenwel geen openbaar onderzoek meer werd georganiseerd, heeft de bestendige deputatie geen beslissing genomen.

6. Op 2 maart 2004 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het gemeentebestuur van Hoeselt een aanvraag in voor een verkavelingsvergunning voor het terrein “Middelste Kommen”, gelegen te Hoeselt, kadastraal bekend sectie F, nrs. 173, 166/r/4, 168/z, 168/b/2, 180/a, 166/g/3, 180/b, 169/a, 1/r, 4/p, 167/z, 170/e, 166/l/3 en 176/y.

Het terrein is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Sint-Truiden - Tongeren, vastgesteld bij koninklijk besluit van 5 april 1977, gelegen in woongebied. Het is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan. Het te verkavelen terrein paalt aan het perceel van de verzoekster.

Uit de verkavelingsplannen blijkt dat de voornoemde buurtweg nr. 136 projectzone B van de verkaveling dwars doorkruist. Het bestaande tracé van de buurtweg wordt op het te verkavelen terrein vooreerst aangelegd in een voetpad in dolomiet en daarna in natuursteen. Vervolgens kruist het bestaande tracé van de buurtweg achtereenvolgens een rijweg in asfalt, lot 5, een voetpad in dolomiet, lot 14, een rijweg in asfalt en een voetpad in natuursteen, de loten 23 en 22, een voetpad in dolomiet, de loten 34 en 33, een voetpad in dolomiet, lot 32, een plein in klinkers

en de loten 45 en 57. De voormelde loten worden door de buurtweg gekruist in de voorziene bouwstrook. De buurtweg kruist tevens enkele zones voor groenaanleg.

Uit de verkavelingsplannen blijkt voorts nog dat op het te verkavelen terrein voet- en fietspaden worden voorzien tussen de bouwkavels. Deze voet- en fietspaden geven aansluiting op het bestaande tracé van de voornoemde buurtweg nr. 136, om zo via het perceel van de verzoekster aansluiting te vinden met de de Bormanlaan. De verbinding van de de Bormanlaan met de Morlotlaan langs de voormelde buurtweg wordt door de nieuwe wegenis niet langer voorzien.

7. Het openbaar onderzoek over de verkavelingsaanvraag vindt plaats van 9 maart 2004 tot 7 april 2004. Er worden drie bezwaren ingediend, waarvan één schriftelijk bezwaar van de verzoekster en twee bezwaren die via e-mail worden bezorgd, waaronder eveneens één van de verzoekster.

8. Op de zitting van 10 mei 2004 bespreekt de gemeenteraad van Hoeselt de ingediende bezwaren, maar het besluit bevat enkel de vaststelling dat drie bezwaren werden ingediend, zonder dat die bezwaren worden weerlegd.

9. Bij besluit van 27 mei 2004 beslist de gemeenteraad van Hoeselt tot de goedkeuring van het tracé van de ontworpen weg op de verkaveling "Middelste Kommen". In dit besluit wordt verder omtrent de tijdens het voormelde openbaar onderzoek ingediende bezwaren overwogen "dat deze bezwaarschriften door het college van burgemeester en schepenen in zitting van 10.05.2004 werden weerlegd".

10. In het voorlopig gunstig advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hoeselt van 7 juni 2004 worden de voormelde bezwaren alsnog onderzocht. Het schriftelijk bezwaar van 24 maart 2004 van de verzoekster, dat betrekking heeft op het tracé van de wegen en de buurtweg nr. 136, wordt weerlegd als volgt:

> "(...) De klacht heeft betrekking op het behouden van de servitudeweg gelegen op hun eigendom. Bijgevoegd laten zij een kopie geworden van de gemeenteraadsbeslissing van 27 juli 1995 waarbij de afschaffing hiervan definitief werd goedgekeurd.
> Deze klacht wordt weerlegd als volgt:
> Volgens de atlas van buurtwegen gaat het hier om een officiële buurtweg nr. 136 en is het dus zeker geen servitude.
> In verband met het gemeenteraadsbesluit van 27 juli 1995 in verband met de definitieve afschaffing werd door de Bestendige Deputatie geen beslissing genomen wegens procedurefouten. Dit dossier diende opnieuw opgestart te

worden. Dit is tot op heden niet gebeur(d). Zodoende is deze buurtweg nog steeds officieel.
Aangezien deze buurtweg volgens de voorliggende plannen slechts dienst zal doen als voet- en fietspad is dit geenszins een verzwaring van het gebruik ervan".

11. Op 4 augustus 2004 brengt de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies uit.

12. Bij het bestreden besluit van 16 augustus 2004 levert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hoeselt de verkavelingsvergunning af aan de tussenkomende partij.

13. Bij besluit van 30 september 2004 beslist de gemeenteraad van Hoeselt tot de voorlopige goedkeuring van de afschaffing en onttrekking van het openbaar domein van het betrokken gedeelte van de buurtweg nr. 136. Bij hetzelfde besluit wordt "het gemeenteraadsbesluit dd. 27.07.1995, waarbij de afschaffing en de onttrekking aan het openbaar domein van het gedeelte van de buurtweg nr. 136, gelegen op perceel 1.F-172/d, definitief goedgekeurd werd" ingetrokken.

De afschaffing en onttrekking van het openbaar domein van de betrokken buurtweg wordt definitief goedgekeurd door de gemeenteraad op 29 november 2007 en door de deputatie van de provincieraad van Limburg op 15 mei 2008. Tegen die laatste beslissing, alsook tegen het ministerieel besluit van 24 oktober 2008 waarbij het beroep van de verzoekster tegen de voormelde beslissing werd verworpen, is door de verzoekster een beroep tot nietigverklaring ingesteld (zaak gekend onder A. 190.911/X-14.017).

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Tijdigheid van het beroep

14. De eerste verwerende partij stelt dat het bestreden besluit dateert van 16 augustus 2004 en dat het "weinig waarschijnlijk" is dat de verzoekster slechts begin september kennis zou gekregen hebben van de bestreden beslissing.

15. Nog afgezien van het feit dat een dergelijke bewering, die niet nader wordt uitgewerkt en evenmin wordt gevolgd door een formele betwisting van de ontvankelijkheid van het beroep om die reden, bezwaarlijk kan worden beschouwd als een ontvankelijke exceptie, moet worden vastgesteld dat het

verzoekschrift op 15 oktober 2004 met een ter post aangetekende brief werd verzonden en dus tijdig werd ingediend.

De exceptie is niet gegrond.

B. Belang

16. De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekster omdat haar perceel geen deel uitmaakt van de percelen waarvoor met de bestreden beslissing een verkavelingsvergunning wordt afgeleverd. In die omstandigheid kan niet worden ingezien hoe de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een rechtstreeks nadeel zou inhouden voor de verzoekster. Bovendien meent de verzoekster in werkelijkheid een nieuwe beslissing van de gemeente Hoeselt met betrekking tot de aanwezigheid van de buurtweg op haar perceel te kunnen afdwingen, terwijl zij dat subjectief recht voor de Raad van State niet kan afdwingen.

17. In tegenstelling tot hetgeen de tussenkomende partij voorhoudt blijkt uit het verzoekschrift niet dat de verzoekster een subjectief recht voor de Raad van State wenst af te dwingen en vraagt zij enkel de vernietiging van het bestreden besluit. De door de tussenkomende partij aangehaalde zinsnede is niet terug te vinden in het verzoekschrift, maar komt voor in een door haar ingediend bezwaarschrift naar aanleiding van het openbaar onderzoek.

Voorts blijkt uit de gegevens van het dossier dat de verzoekster, samen met haar echtgenoot, de eigenaar is van een perceel dat paalt aan het te verkavelen terrein. In die omstandigheden doet de verzoekster blijken van het rechtens vereiste belang.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

18. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 27 en 28 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen (hierna: de buurtwegenwet), alsook bevoegdheidsoverschrijding.

De verzoekster argumenteert dat het bestreden besluit werd genomen zonder dat eerst werd beslist over het lot van de buurtweg. Er werd bovendien geen openbaar onderzoek georganiseerd zoals wordt voorgeschreven

door de aangehaalde wetsbepalingen. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hoeselt heeft nooit een voorstel tot afschaffing van de buurtweg ter beslissing overgemaakt aan de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg. Tot op heden gebeurde bijgevolg geen aanplakking van enig besluit van de bestendige deputatie betreffende de afschaffing van de buurtweg nr. 136, zodat het college van burgemeester en schepenen het bestreden besluit niet kon nemen zonder de aangehaalde wetsbepalingen te schenden.

19. De eerste verwerende partij repliceert dat het uitgangspunt van de verzoekster dat de bestreden beslissing leidt tot een feitelijke afschaffing van de buurtweg, feitelijke grondslag mist. Indien de buurtweg formeel zou worden afgeschaft, zou dit voor de verzoekster een vermindering van de last op haar eigendom inhouden. Zij heeft bijgevolg geen belang bij het middel. Indien al sprake zou zijn van een feitelijke afschaffing, zoals de verzoekster voorhoudt, is het middel onontvankelijk, aangezien de vermeende onwettigheid dan niet voortvloeit uit het bestreden besluit, maar uit de wijze waarop het op zich rechtmatige besluit wordt toegepast. Ten slotte brengt de verzoekster geen enkel concreet gegeven bij waaruit blijkt dat de nieuwe feitelijke toestand zou afwijken van de in de aanvraag beschreven en door het bestreden besluit vergunde toestand.

20. De tweede verwerende partij stelt dat de artikelen 27 en 28 van de buurtwegenwet niet van toepassing zijn, vermits er geen verzoek van de bestendige deputatie voorligt en er evenmin sprake is van de aanleg, de rechttrekking, de verbreding of de afschaffing van de buurtweg.

21. In haar toelichtende memorie sluit de tussenkomende partij zich aan bij het standpunt van de verwerende partijen. Zij voegt daar nog aan toe dat de verzoekster geen geldig belang aantoont en dat haar belangen niet geschaad zijn, aangezien haar standpunt in haar bezwaarschrift naar aanleiding van het openbaar onderzoek over de verkavelingsaanvraag op gemotiveerde wijze is weerlegd.

Beoordeling

22. De excepties van de eerste verwerende partij en de tussenkomende partij met betrekking tot het belang van de verzoekster bij het eerste middel moet op dezelfde wijze worden beoordeeld als de exceptie met betrekking tot het belang bij het beroep en zijn om dezelfde redenen niet gegrond.

De exceptie van de eerste verwerende partij met betrekking tot de ontvankelijkheid van het middel heeft betrekking op de gegrondheid van het middel en wordt samen met het middel besproken.

23. Uit de gegevens van de verkavelingsaanvraag blijkt dat bij de indeling van de loten, die alle zijn voorzien van een verplichte bouwlijn en een verplichte tuinaanleg, geen rekening werd gehouden met de bestaande buurtweg nr. 136. Evenmin blijkt dat het nieuwe tracé van wegen het bestaande tracé van de buurtweg volgt of respecteert, met uitzondering van het gedeelte van de buurtweg dat vanaf de de Bormanlaan tot iets verder dan het perceel van de verzoekster loopt. Tot slot blijkt, in tegenstelling tot wat de eerste verwerende partij stelt, uit deze gegevens niet dat de buurtweg blijft bestaan en dienst zal doen als voet- en fietspad, althans niet in haar geheel.

Bovendien heeft de gemeenteraad van Hoeselt bij besluit van 30 september 2004 de afschaffing van, onder meer, gedeelten van de buurtweg nr. 136 voorlopig goedgekeurd. In dit besluit wordt uitdrukkelijk verwezen naar de verkavelingsvergunning die op 16 augustus 2004 is afgeleverd. Het besluit overweegt onder meer dat het "verder bestaan van deze buurt- en voetwegen niet langer noodzakelijk is omwille van de aanleg van nieuwe wegen en de bouw van tientallen woningen en appartementen" en dat "dit laatste gedeelte van de buurtweg nr. 136 (gelegen op het perceel 1.F-172/d, het perceel van de verzoekster) door de creatie en spoedige realisatie van de verkaveling 'Middelste Kommen' nu duidelijk wel behouden dient te blijven".

Uit het bovenstaande moet worden afgeleid dat de bestreden verkavelingsvergunning afbreuk doet aan de buurtweg nr. 136.

24. Artikel 27 van de buurtwegenwet luidt als volgt:

> "De gemeenteraden zijn gehouden om, ten verzoeke van de deputatie van de provinciale raad, te beraadslagen over de aanleg, de rechttrekking, de verbreding en de afschaffing der buurtwegen.
> In geval van weigering te beraadslagen of de nodige maatregelen te nemen, is de deputatie bevoegd om, behoudens 's Konings goedkeuring, van ambtswege de aanleg der werken en de aankopen te bevelen, en in de uitgaven te voorzien, mits inachtneming van de voorschriften van het voorgaande hoofdstuk".

Artikel 28 van dezelfde wet bepaalt het volgende:

> "De aanleg, afschaffing of 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 de (...) 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".

Uit de combinatie van deze bepalingen volgt dat de gemeenteraad het nut van de afschaffing van een buurtweg beoordeelt, maar dat de beslissing aan de bestendige deputatie toekomt. De bestendige deputatie treedt daarbij niet op als toezichthoudende overheid maar oefent een beslissingsrecht uit.

25. Artikel 133, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bepaalt onder meer:

> "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. (...)".

Onder de "gemeentelijke verkeerswegen" worden ook de buurtwegen begrepen, die evenwel onder de toepassing vallen van de buurtwegenwet. Indien er in de verkavelingsvergunning sprake is van, enerzijds, de aanleg van een nieuwe wegenis en, anderzijds, van een verbreding, wijziging of afschaffing van een buurtweg, moeten de aangehaalde decretale bepaling en de buurtwegenwet cumulatief worden toegepast. Een "besluit over de wegen" in de zin van de aangehaalde decretale bepaling veronderstelt in die omstandigheid zowel een beslissing van de gemeenteraad over het nieuwe tracé, als een beslissing van de bestendige deputatie over, naargelang het geval, de verbreding, wijziging of afschaffing van de bestaande buurtweg. Het "besluit over de wegen" is, in geval van een verbreding, wijziging of afschaffing van een buurtweg, bijgevolg slechts volkomen wanneer ook alle door de buurtwegenwet voorgeschreven formaliteiten zijn vervuld. Uit de aangehaalde decretale bepaling blijkt voorts dat het "besluit over de wegen" moet worden genomen vooraleer het college van burgemeester en schepenen beslist over de verkavelingsvergunning.

26. Uit het bovenstaande volgt dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hoeselt niet bevoegd is om de bestreden verkavelingsvergunning te verlenen vooraleer de bestendige deputatie een beslissing heeft genomen over de (gedeeltelijke) afschaffing van de buurtweg nr. 136. Om deze reden is de bestreden beslissing aangetast door bevoegdheidsoverschrijding.

Tevens blijkt hieruit dat het middel ontvankelijk is, nu het bestreden besluit afbreuk doet aan de buurtweg nr. 136.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van het besluit van 16 augustus 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hoeselt, waarbij aan de n.v. Kolmont Woonprojecten de vergunning wordt verleend voor het verkavelen van een terrein te Hoeselt, "Middelste Kommen", kadastraal bekend sectie F, nrs. 173, 166/r/4, 168/z, 168/b/2, 180/a, 166/g/3, 180/b, 169/a, 1/r, 4/p, 167/z, 170/e, 166/l/3 en 176/y.

2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro, ieder voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes november 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,

met bijstand van

Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silvan De Clercq.	**Roger Stevens**.