

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.975 van 7 oktober 2010
in de zaak A. 189.808/X-13.903.**

In zake:

1. Erwin PRIEELS,
2. Hilde DAEM,
3. David VAN NOYEN,
4. Christian ANDRIES,
5. Christel ANDRIES,
6. Maria JANSSENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michel van Dievoet
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Boomstraat 14, bus 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de gemeente ZEMST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Hugo Sebreghs en Floris Sebreghs
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 september 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 7 juli 2008 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de gemeente Zemst de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het aanleggen van een landbouw- en fietsweg op percelen gelegen te Zemst, Werfheide/Witveldstraat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 33, 34/c, 34/e en 35/d.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 190.692 van 19 februari 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 14 mei 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 september 2010.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Filip van Dievoet, die loco advocaat Michel van Dievoet verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Hugo Sebreghts, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Tom De Waele 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 feiten werden uiteengezet in het arrest nr. 190.692 van 19 februari 2009.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij werpt op dat het beroep tot vernietiging van de verzoekende partijen niet ontvankelijk is omdat zij “hun eigendomsrechten niet (bewijzen)”.

5. Uit de gegevens van het dossier blijken de eigendomsrechten van de respectieve verzoekende partijen zoals uiteengezet in het voormelde arrest nr. 190.692.

De exceptie wordt verworpen.

6. De tussenkomenende partij betwist het belang van de derde verzoekende partij omdat David Van Noyen “slechts eigenaar is van een perceel weiland langs het tracé van de nieuw aan te leggen weg”, “niet in de onmiddellijke omgeving van de weg in kwestie (woont)” en “niet onteigend (wordt)”.

7. De derde verzoekende partij heeft het naar het recht vereiste belang om een stedenbouwkundige vergunning aan te vechten die werd verleend voor percelen waarvan er één grenst aan het perceel waarvan zij eigenaar is.

De exceptie wordt verworpen.

8. De tussenkomenende partij betwist het belang van de verzoekende partijen omdat het “definitief goedgekeurd (op 20.04.89) rooilijn en onteigeningsplan voor de betreffende weg (...) bekrachtigd door een M.B. van 17.11.1992 (...) door niemand (is) aangevochten” terwijl het “tot een groter nadeel voor verzoekende partijen (strekt) dan hetgeen waartegen ze zich thans met huidige vordering verzetten” omdat “een bredere rooilijn (wordt) voorzien en meer onteigening”.

9. In tegenstelling tot wat de tussenkomenende partij stelt, blijkt uit het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 28 september 2001 niet alleen dat haar vordering tot onteigening werd afgewezen maar ook dat die vordering werd afgewezen op grond van de door de eerste drie verzoekende partijen

aangevoerde onwettigheid van het voormelde onteigeningsbesluit. Er valt niet in te zien in de gegeven omstandigheden hoe dit besluit het belang van de verzoekende partijen bij hun beroep tegen het thans bestreden besluit kan wegnemen.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 133, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, van de artikelen 28 en 28bis van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen (hierna: de buurtwegenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet), van de materiële motiveringsplicht, en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel,

“Doordat, met het bestreden besluit vergunning wordt verleend voor de aanleg van een weg cq. een buurtweg in de zin van de Wet van 10 april 1841 op de buurtwegen, bestemd voor publiek gebruik, zonder dat voorafgaandelijk de rooilijnen werden vastgelegd door het daartoe bevoegde orgaan en zonder dat voorafgaandelijk door de gemeenteraad een beslissing werd genomen over het tracé en de uitrusting van de aan te leggen weg;

Terwijl, overeenkomstig artikel 133 DRO geen stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsvergunning voor de aanleg van een nieuwe verkeersweg kan worden verleend, zonder dat de gemeenteraad voorafgaandelijk een besluit heeft genomen over ‘de zaak van de wegen’, hetgeen inhoudt dat de gemeenteraad zich uitspreekt over het tracé en de uitrusting van de aan te leggen weg (...); dat desgevallend ook de bezwaren die tijdens het gebeurlijk openbaar onderzoek werden geuit dienen te worden behandeld door de gemeenteraad n.a.v. de beslissing over de wegenis;

Dat deze exclusieve beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad op het vlak van de aanleg en uitrusting van nieuwe verkeerswegen zich laat verklaren door de belangrijke verplichtingen die de gemeente draagt inzake onderhoud en politie van het wegennet op haar grondgebied (...); Dat alleen al de ontstentenis van een voorafgaande gemeenteraadsbeslissing over de wegenis volstaat om met toepassing van korte debatten de stedenbouwkundige vergunning voor deze wegenis onverwijld te doen verrichten (...);

Dat bovendien de artt. 28 en 28bis van de Wet van 10 april 1841 op de buurtwegen in afwijking op de algemene regeling inzake aanleg van wegen een bijzondere procedurele regeling bevat inzake de aanleg van buurtwegen; dat art. 28bis in het bijzonder voorschrijft dat een buurtweg slechts mag worden

aangelegd of rechtgetrokken 'na de goedkeuring door de Koning (lees: de Vlaamse regering) van een algemeen rooiingsplan', na advies van de Bestendige Deputatie (...);

Dat te dezen geen enkele van deze procedurele voorschriften werd in acht genomen; dat de gemeenteraad zich niet voorafgaandelijk heeft gebogen over het tracé van de wegenis, zoals verplicht gesteld op grond van art. 133 DRO; dat de bezwaren uit het openbare onderzoek op futiele en nietszeggende wijze werden weerlegd door het schepencollege, en niet werden behandeld door de gemeenteraad, zoals verplicht gesteld op grond van art. 10 B. Vl. Reg. 5 mei 2000; dat weliswaar een rooilijn- en onteigeningsplan Werfheide II werd vastgesteld en voor advies voorgelegd aan de Bestendige Deputatie Vlaams-Brabant (hetgeen kadert binnen de procedure van art. 28bis van de wet op de buurtwegen), maar dat dit plan achteraf werd ingetrokken omdat na hermeting ter plaatse diende te worden vastgesteld dat het behept was met talloze onnau(w)keurigheden en vergissingen; dat het plan alleszins niet werd goedgekeurd door de Minister, zoals nochtans vereist door voormelde bepaling (...); dat in elk geval geen vergunning kon worden verleend op basis van een plan gebaseerd op foutieve meetgegevens, en dit op straffe van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel;

Dat geen stedenbouwkundige vergunning kon worden verleend voor de aanleg van een wegenis zonder een door de Vlaamse regering goedgekeurd rooiingsplan; dat bovendien de gemeenteraad een beslissing had moeten nemen over het wegtracé en over de weguitrusting, hetgeen ook niet is gebeurd”.

De verzoekende partijen voegen daar in hun memorie van wederantwoord het volgende aan toe:

“(…)

Het eerste definitief aangenomen rooilijnplan van 20 april 1989 vertrok, zoals tussenkomende partij ook uitdrukkelijk erkent in haar memorie, van een totaal ander tracé en uit(r)ustingsniveau dan de thans in het geding zijnde wegenis. Het betrof een weg met een aanzienlijk grotere breedte, waarbij tevens de aanleg van allerlei voorzieningen was gepland, en dewelke gedeeltelijk liep over het eigendom van alle huidige verzoekers. Dit rooilijnplan werd definitief aangenomen op 20 april 1989, goedgekeurd pas enkele jaren later bij M.B. van 17 november 1992. De poging tot onteigening in uitvoering van dit plan werd als ongrondwettig afgewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dd. 28 september 2001.

In tegenstelling tot wat tussenkomende partij voorhoudt, is het geenszins ‘op vraag van meerdere bewoners uit de wijk aan de Leuvense vaart’ en ‘voornamelijk voor de veiligheid en het comfort van (...) de fietsende schoolgaande jeugd’ dat de plannen voor aanleg van een weg thans terug worden opgediept. De reden hiervoor is zeer eenvoudig dat het echtpaar Meynaerts - Thys zich wensen te ontdoen van de erfdienstbaarheid over hun perceel, aangezien zij deze erfdienstbaarheid beschouwen als een last en een waardevermindering, en om die reden zijn zij bereid de aanleg van een nieuwe te financieren door het landbouwgebied. De buurt is hiervoor geenszins vragende partij, integendeel werden tijdens het openbaar onderzoek naar huidige bouwaanvraag maar liefst 101 bezwaarschriften ingediend door quasi alle omwonenden.

Uit het relaas van de tussenkomende partij blijkt dus dat sedert 2005 de gemeente de piste van de rooilijn uit het gemeenteraadsbesluit van april 1989 heeft verlaten, ‘ten gunste van’ een totaal gewijzigd tracé voor wat men een ‘landbouw- en fietsweg’ noemt. Het gaat om een smallere weg, op een andere locatie en met een ander uitrustingsniveau.

De bewering van tussenkomende partij dat dus op heden (althans op datum van het bestreden besluit van verweerster) zgn. een uitvoerbaar en goedgekeurd rooilijnplan zou voorliggen waarbinnen de vergunning zou kaderen, is dus volkomen in strijd met de door tussenkomende partij zelf voorgelegde dossierstukken. De in 1992 door de Minister goedgekeurde rooilijn heeft geen uitstaans met het thans vergunde wegtracé. De gemeente Zemst heeft ook geen enkele intentie meer om de eertijds vastgestelde rooilijn uit te voeren, dit wordt ook uitdrukkelijk erkend in de procedurestukken voor Uw Raad. Dat de voorliggende weg zgn. nog een uitvoering zou zijn van de vroegere rooilijn van 1989 blijkt ook nergens uit de stukken van het administratief dossier, maar wordt pas in de procedurestukken voor Uw Raad plots voorgehouden door de gemeente Zemst (niet zijnde de vergunningverlenende overheid).

Op 23 juni 2005 werd een smallere rooilijn definitief vastgesteld (hetgeen derhalve gelijkstaat met een impliciete intrekking cq. afstand cq. wijziging van de vroeger vastgestelde rooilijn), maar deze rooilijn werd door de Minister nooit goedgekeurd.

Op 31 mei 2007 werd een derde rooilijnplan definitief aangenomen maar dit plan bleek volstrekt in strijd met de feitelijke toestand op het terrein, en dus had tussenkomende partij geen andere keuze dan het opnieuw in te trekken bij besluit van 26 maart 2009.

8. Er ligt voor het thans vergunde wegtracé dus geen definitief vastgesteld, laat staan een goedgekeurd rooilijnplan voor. Uit de toelichtende memorie van de tussenkomende partij blijkt dat wel een voorlopig ontwerp voorligt, dat echter nog aan een openbaar onderzoek zal worden onderworpen.

Volgens een vaststaande rechtspraak van Uw Raad behoort het tot de exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad om te oordelen over het wegtracé en het uitrustingsniveau van de op het grondgebied van de gemeente aan te leggen openbare wegen. Deze bevoegdheid wordt afgeleid niet alleen uit de in het middel aangehaalde bepalingen van het DRO, maar ook uit de bevoegdheidsbepalingen uit het Gemeentedecreet.

Te dezen dient vastgesteld dat de gemeenteraad niet werd gekend, vooraleer de aangevochten vergunning werd verleend: noch over de wegbreedte, noch over het wegtracé, noch over de weguitrusting heeft de gemeenteraad zich voorafgaand kunnen uitspreken. De vergunning werd dan ook verleend met miskenning van de bevoegdheden van de gemeenteraad.

9. Gelet op het verweer van de tussenkomende partij, kan het argument van verwerende partij dat het hier zou gaan om de loutere verharding van een reeds lang bestaande buurtweg niet ernstig genomen worden. Immers blijkt uit de atlas der buurtwegen dat de bestaande buurtweg nr. 28 in zijn huidige toestand niet doorloopt op het tracé waarvoor thans vergunning wordt verleend. De bewering van tussenkomende partij dat de nieuw vergunde weg dus om deze reden niet te beschouwen zou zijn als een buurtweg, kan echter evenmin gevolgd worden. De thans vergunde weg betreft wel degelijk het doortrekken van de buurtweg nr. 28, zodat de formaliteiten van de buurtwegenwet voorafgaandelijk dienden te worden nageleefd, en dit benevens het recht van de gemeenteraad om zich over het wegtracé en het uitrustingsniveau ervan uit te spreken”.

11. De verwerende partij repliceert dat het bestreden besluit valt onder de toepassingsvoorwaarden van artikel 127 DRO en artikel 3, 1/ van het (toen geldende) besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, dat artikel 133, § 1 DRO “enkel

betrekking (heeft) op de aanleg van wegen” en “(i)n casu (...) de verharding van een buurtweg (nummer 27) zodat deze (beter) dienstig kan zijn als landbouw- en fietsweg” aan de orde is, dat de artikelen 28 en 28bis van de buurtwegenwet niet toepasselijk zijn en dat onvoldoende verduidelijkt wordt in welk opzicht de aangevoerde motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur worden geschonden.

12. De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partijen geen belang bij dit middel hebben om dezelfde redenen als waarom zij geen belang hebben bij het beroep, dat niet wordt aangetoond dat het bestreden besluit “de aanleg van een buurtweg (...) beoogt of wijzigt”, dat het bestreden besluit “een stedenbouwkundige vergunning (verleent) voor het aanleggen van een verharding op een bestaande landbouw- en fietsweg en binnen een bestaande goedgekeurde rooilijn”, dat “(h)et (...) inderdaad correct (is) dat de aan te leggen landbouw- en fietsweg in het verlengde ligt van buurtweg nr. 28, zijnde Werfheide, doch het helemaal niet de bedoeling is deze straat als buurtweg verder door te trekken”, dat “het stuk aan te leggen weg geen deel uitmaakt van buurtweg nr. 28” zodat de artikelen 28 en 28bis van de buurtwegenwet niet van toepassing zijn waardoor “(h)et bestreden besluit kon worden verleend zonder een conform die wet door de Vlaamse Regering goedgekeurd rooiplan”. En voorts dat artikel 133, § 1 DRO niet van toepassing is omdat het “handelt over verkavelingen en over de aanleg van nieuwe wegen i.f.v. nieuwe verkavelingen” en er “niet verkaveld (wordt)”.

Beoordeling

13. Om de redenen uiteengezet met betrekking tot het belang van de verzoekende partijen bij hun beroep, hebben zij belang bij dit middel.

De exceptie van de tussenkomende partij wordt verworpen.

14. In zoverre de schending wordt aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, de materiële motiveringsplicht, en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, is het middel niet ontvankelijk omdat de verzoekende partijen nalaten uiteen te zetten hoe deze bepalingen worden geschonden door het bestreden besluit.

15. Het toentertijd geldende artikel 133, § 1 DRO en artikel 10 van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 hebben enkel betrekking op verkavelingsaanvragen en zijn te dezen, gelet op het voorwerp van het

huidige beroep, niet relevant. Het middel is, in zoverre het de schending aanvoert van deze bepalingen, niet ontvankelijk.

16. Artikel 28 van de buurtwegenwet bepaalt het volgende:

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”.

Artikel 28bis van dezelfde wet luidt als volgt:

“Een buurtweg mag slechts na de goedkeuring door de Koning van een algemeen rooiingsplan worden aangelegd, of rechtgetrokken, de bestendige deputatie gehoord”.

Uit deze bepalingen volgt dat de gemeenteraad het nut van de aanleg, de afschaffing of de wijziging van een buurtweg beoordeelt, maar dat de beslissing aan de deputatie toekomt waartegen beroep bij de Koning, thans de gewestregering, kan worden ingesteld en dat in geval van een beslissing tot aanleg of rechtekking van een buurtweg het ontworpen traject aan de goedkeuring van de Koning, thans de gewestregering, wordt onderworpen.

In voorkomend geval moet deze beslissing worden genomen en/of goedkeuring worden gegeven vooraleer het college van burgemeester en schepenen beslist over de aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning.

17. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de vergunde landbouw- en fietsweg in het verlengde komt te liggen van een buurtweg nr. 28 (Werfheide), die volgens het door de tussenkomenende partij voorgelegde uittreksel uit de atlas der buurtwegen ter plaatse een bocht van 90° maakt om verderop aan te sluiten bij buurtweg nr. 27 (Heuvelstraat) en zo verder te lopen naar de Witveldstraat. De vergunde aanvraag heeft kennelijk de strekking en de bedoeling om de buurtweg nr. 28 rechtdoor te trekken om zo rechtstreeks een verbinding te maken met de Witveldstraat, in plaats van de verbinding via de bocht langs de Heuvelstraat naar de Witveldstraat.

18. Hieruit volgt dat het bestreden besluit een wijziging/rechttrekking van de buurtweg nr. 28 meebrengt zonder het in artikel 28 van de buurtwegenwet vermelde onderzoek, de beraadslaging van de gemeenteraad en de beslissing van de deputatie en zonder de in artikel 28bis van dezelfde wet vermelde goedkeuring door de gewestregering van een rooiingsplan na het “horen” daarover van de deputatie. Het voormelde rooilijnplan van 20 april 1989 betreft immers een andere weg met een verschillend gabariet, uitrusting en doel.

Het middel is in zoverre gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 7 juli 2008 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de gemeente Zemst de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het aanleggen van een landbouw- en fietsweg op percelen gelegen te Zemst, Werfheide/Witveldstraat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 33, 34/c, 34/e en 35/d.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 2100 euro.

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 zeven oktober 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens