

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.984 van 21 december 2010
in de zaak A. 192.040/X-14.133.**

In zake : 1. Tom MESTDAG
 2. Kristine FOCK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Igor Rogiers
 kantoor houdend te 9270 KALKEN
 Kalkendorp 17A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de gemeente WETTEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Mertens
kantoor houdend te 9000 GENT
Coupure 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 april 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 21 januari 2009 van de gemeenteraad van de gemeente Wetteren houdende definitieve goedkeuring van de derde versie van het rooilijn- en onteigeningsplan “Serskampsteenweg” “opgemaakt door landmeter-expert Gino Van Acker d.d. 25 maart 2008”, en waarbij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren wordt gemachtigd tot het aanstellen van een landmeter en een notaris teneinde de geplande innemingen aan te kopen en de vereiste formaliteiten te verrichten.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 194.631 van 24 juni 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.

Eerste auditeur Eric Lanckswaert heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 november 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jelle Snauwaert, die loco advocaat Igor Rogiers verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Marjolien Oosterlinck, die loco advocaat Filip Mertens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswaert 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 tweede verzoekster is ingevolge een schenkingsakte van 9 december 2004 eigenares van een perceel bouwgrond dat is gelegen aan de Serskampsteenweg nr. 135A te Wetteren en dat kadastraal bekend is onder sectie F, nr. “357/B/ex”. Het perceel heeft een oppervlakte van 12a 28ca en 2dma. De tweede verzoekster woont er samen met de eerste verzoeker, die haar echtgenoot is.

4. Het voormelde perceel maakt deel uit van een verkaveling die is vergund bij besluit van 19 december 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren, zoals gewijzigd bij de besluiten van 6 augustus 2004 en 22 april 2005 van datzelfde college. Op 2 december 2005 verkrijgen de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning om op het voormelde perceel een eengezinswoning (open bebouwing) te bouwen. Uit het bouwplan blijkt dat de woning ongeveer 13 meter van de openbare weg is opgericht. Uit de plannen blijkt ook dat de woning 1,40 meter hoger ligt dan de weg.

5. Op 31 augustus 2006 verklaart de gemeenteraad van Wetteren zich principieel akkoord met een ontwerp van rooilijn- en onteigeningsplan “Serskampsteenweg”. Dit plan wordt echter nooit definitief goedgekeurd.

6. Op 25 oktober 2007 stelt de gemeenteraad van Wetteren zijn beslissing tot goedkeuring van een tweede, aangepaste versie van een rooilijn- en onteigeningsplan voor de Serskampsteenweg uit.

7. Op 22 mei 2008 verklaart de gemeenteraad van Wetteren zich principieel akkoord met een derde versie van het rooilijn- en onteigeningsplan met betrekking tot de voormelde weg, en wordt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren gemachtigd tot het houden van een openbaar onderzoek.

8. Tijdens het openbaar onderzoek worden een aantal bezwaarschriften ingediend, waaronder door de verzoekende partijen. Daarin laten zij het volgende gelden :

“Door middel van uw aangetekend schrijven van 09 juni 2008 zijn we in kennis gesteld van het ontwerp van de nieuwe rooilijn, op het gedeelte van de Serskampsteenweg, alwaar wij woonachtig zijn op lot Kadastraal F, 357b Lot 3 (1225m²) :

Na inkijken van de plannen op het gemeentehuis, vernamen we, tot onze grote ontsteltenis, dat het nieuw ontwerp voorziet van een mogelijk onteigening van 92.33m². Over een lengte van 21.79 m, komt dit neer op onteigening over een breedte van niet minder dan 4.25 m!

Hierbij volgende opmerkingen/bezwaren:

1/Onze goedgekeurde bouwvergunning vermeldt duidelijk een hoogteverschil tussen straatniveau en ingang garage van 1.4 m. De garage bevindt zich op 13 m van de straat. Dit komt overeen met een gemiddelde stijgingspercentage van 10.8 %. Wanneer van deze 13 m, nog een extra 4.25 m zou ‘afgenomen’ worden, zou dit neerkomen op een gemiddelde stijgingspercentage van niet minder dan 16%! Ter vergelijking : (het) gemiddelde stijgingspercentage van de muur van Geraardsbergen, bedraagt 9.1% of verhoudingsgewijs 54% minder! M.a.w., indien deze 4.25 m zou doorgezet worden, zou dit de toegang tot de garage zéér moeilijk, zoniet totaal onmogelijk maken ingeval van winterse toestanden.

2/Een onteigening van 4.25 m diep zou bovendien de parkeermogelijkheid op oprit met 2 wagens verminderen.

3/Ondertussen werd de oprit afgewerkt (6.5-7 m breedte), een afsluiting alsmede automatisch hekken (inclusief fundering, bekabeling,...) geplaatst en hebben we getracht rekening te houden met de mogelijkheid van een toekomstig voetpad (1,5-2 m vrijgehouden)

Deze huidige toestand, waar met 2 meter rekening werd gehouden ter hoogte van oprit, zorgt nu al voor een stijgingspercentage van 12.7 %. Wagens met achterwielaandrijving slippen vaak door en alle wagens moeten nu reeds zéér schuin oprijden om niet te slepen. Los hiervan kan er reeds onmogelijk achterwaarts worden opgereden. U bent bij deze uitgenodigd om dit ter plaatse uit te proberen.

Bovendien en als bijkomende, doch belangrijke opmerking, dienen we jammer genoeg te moeten vaststellen dat met gelijkaardige opmerkingen & bezwaren van vorig bezwaarschrift (november 2006) blijkbaar totaal geen rekening werd genomen. Integendeel : i.p.v. van de initiële +/- 1 m onteigening toen geopperd, wordt dit drastisch/dramatisch verhoogd tot 4.25 meter (...)

Tot conclusie, is het correct te stellen dat we absoluut niet akkoord gaan met dit ontwerp over de totale lengte & 4.25 m breed, omwille van de hierboven vermelde bezwaren en indien noodzakelijk geacht, zullen we het niet nalaten met alle mogelijke middelen verzet aan te tekenen.

We hopen echter ten stelligste & zijn ervan overtuigd dat met deze bezwaren wel degelijk rekening zal worden gehouden zodat een dergelijke actie overbodig zal blijken”.

9. De ingediende bezwaren worden behandeld in een aparte nota “behandeling bezwaren rooilijn Serskampsteenweg”. Met betrekking tot het bezwaarschrift van de verzoekende partijen wordt daarin vermeld wat volgt :

“Bezwaar ingediend door :

Mestdagh - Fock

Serskampsteenweg 135

9230 Wetteren

Zij dienen bezwaar in om volgende redenen :

- Onze goedgekeurde bouwvergunning vermeldt duidelijk een hoogteverschil tussen straatniveau en ingang garage van 1,40 m. De garage bevindt zich op 13m van de straat. Dit komt overeen met een gemiddeld stijgingspercentage van 10,80 m. Wanneer van deze 13 m, nog eens extra 4,25 m zou afgenomen worden, zou dit neerkomen op een stijgingspercentage van niet minder dan 16 %.

Vooreerst wil ik toch even vermelden dat het huidige steile stijgingspercentage een keuze is van de eigenaar.

De afstand tot de garage vanaf de nieuwe rooilijn zal inderdaad gereduceerd worden tot 9,50 m. We moeten er wel rekening mee houden dat de bestaande hoogte van de rand van de weg niet de nieuwe hoogte zal zijn.

Naast de rijweg wordt een plantvak aangelegd om het fietspad te scheiden van de weg. Dit zal gebeuren met een opstaande borduur die 7 à 9 cm hoger staat dan de rand van de rijbaan. Het fietspad en het trottoir (samen 3,25 m) worden in normale omstandigheden aangelegd met een hellingspercentage van 2 %. Dit maakt nogmaals 6,50 cm. Samen is dit reeds 15,50 cm dat de rand van de nieuwe weg hoger komt te liggen dan de bestaande wegrand. Indien nodig zal het lengteprofiel van de weg aangepast worden om dit niveauverschil nog verder te reduceren. Bovendien kan de helling van het fietspad en het trottoir verhoogd worden naar 3,50 % i.p.v. 2 % . Dit alles om aan te tonen dat dit extra niveauverschil kan opgevangen worden door het nieuwe wegenisdossier. Het is inderdaad wel zo dat er voldoende aandacht zal moeten zijn voor dit probleem.

- Een onteigening van 4,25 m diep zou bovendien de parkeermogelijkheid op oprit met 2 wagens verminderen.

De afstand van de garage tot de rooilijn bedraagt 9,00 m en biedt bijgevolg plaats aan 4 voertuigen. Bovendien kan er steeds op de rijweg worden geparkeerd Als we daarbij de 2 plaatsen in de garage rekenen.?????

- Ondertussen werd de oprit afgewerkt, een afsluiting alsmede automatisch hekken geplaatst en hebben we getracht rekening te houden met de mogelijkheid van een toekomstig voetpad.

Gezien de eerdere openbare onderzoeken die reeds hebben plaatsgevonden was de eigenaar op de hoogte van een mogelijke onteigening voor de realisatie van een rooilijn. Ondanks het advies van de dienst Patrimonium om te wachten met het plaatsen van een omheining ging de eigenaar toch door met de plaatsing ervan. Hoeft de aanwezigheid van deze omheining dan nu een argument te zijn tot aanpassing van de rooilijn?”.

10. Bij het bestreden besluit van 21 januari 2009 beslist de gemeenteraad van de gemeente Wetteren om de derde versie van het rooilijn- en onteigeningsplan “Serskampsteenweg” definitief goed te keuren en het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wetteren te machtigen tot het aanstellen van een landmeter en een notaris teneinde de geplande innemingen aan te kopen en de vereiste formaliteiten te verrichten. In dat besluit wordt het volgende gesteld:

“OPENBARE ZITTING

Serskampsteenweg:

- definitieve goedkeuring rooilijn- en onteigeningsplan
- behandeling van de bezwaarschriften

DE GEMEENTERAAD

Gelet op de gemeenteraadsbeslissing van 31/08/2006 waarbij de raad zich principieel akkoord verklaarde met het ontwerp van rooilijn- en onteigeningsplan, respectievelijk opgemaakt dd. 11/09/2005 en 30/09/2005;

Gelet op het openbaar onderzoek van 30/10/2006 tot 27/11/2006 waarbij de plannen ter inzage werden gelegd;

Overwegend dat 6 bezwaarschriften werden ingediend;

Overwegende dat het ontwerp op diverse punten werd aangepast;

Gelet op de gemeenteraadsbeslissing van 25/10/2007 waarbij de raad haar beslissing uitstelde in verband met een 2^e versie van het opgemaakte rooilijn - en onteigeningsplan;

Overwegende dat diverse aanpassingen aan deze 2^{de} versie werden doorgevoerd;

Overwegende dat de rooilijnbreedte op minimaal 12.30 meter en op maximaal 14.05 meter wordt vastgelegd;

Gelet op de gemeenteraadsbeslissing van 22 mei 2008 waarbij de raad zich principieel akkoord verklaarde met het opgemaakte rooilijn- en onteigeningsplan (3^{de} versie) en het College van Burgemeester en Schepenen machtigde tot het houden van een openbaar onderzoek;

Gelet op het openbaar onderzoek gedurende de periode van 13 juni 2008 tot en met 14 juli 2008;

Overwegende dat 8 bezwaarschriften werden ingediend;

Gelet op het verslag ‘behandeling der bezwaarschriften, opgemaakt door ing. Nico D’Haese, diensthoofd Patrimonium en Mobiliteit, waarbij alle aspecten van de diverse bezwaarschriften worden behandeld;

Overwegende dat de bezwaarschriften niet worden bijgetreden;

Gelet op het Gemeentedecreet

Met 26 stemmen

BESLUIT:

Art. 1: de raad verklaart zich definitief akkoord met de 3^{de} versie van het rooilijn- en onteigeningsplan ‘Serskampsteenweg’ opgemaakt door landmeter-expert Gino Van Acker dd. 25.03.2008;

Art. 2: de raad machtigt het College van Burgemeester en Schepenen tot het aanstellen van een landmeter en notaris teneinde de geplande

innemingen aan te kopen en de vereiste administratieve formaliteiten te verrichten (onderhandeling met eigenaars, verkoopbelofte opstellen, verkoopakte opmaken, akte van handlichting,...)”.

11. Uit het bij het bestreden besluit gevoegde rooilijnplan blijkt dat de nieuwe rooilijn dicht bij de woning van de verzoekende partijen ligt. Uit het onteigeningsplan blijkt dat de verzoekende partijen voor 92,33m² zullen worden onteigend. Het betreft onteigening nr. 21.

12. Met een brief van 15 februari 2009, gericht aan de gemeente Wetteren, uiten de verzoekende partijen hun ongenoegen over de genomen beslissing.

13. In een brief van 24 februari 2009 deelt de gemeente Wetteren aan de verzoekende partijen mee dat zij de inhoud van de brief van 15 februari 2009 betreurt, en dat zij ervan overtuigd blijft dat een goed wegenisontwerp geen invloed dient te hebben op de hellingsgraad van de oprit. Indien nodig zal de gemeente het lengteprofiel van de weg laten aanpassen. Indien de verzoekende partijen echter niet akkoord kunnen gaan met de gemeenteraadsbeslissing van 21 januari 2009 moeten zij bezwaar aantekenen bij de Raad van State, aldus de gemeente.

14. Met een brief van 6 maart 2009 vraagt de gemeente Wetteren aan de provincie Oost-Vlaanderen om goedkeuring te verlenen aan het voorstel van rooilijn en de bijhorende onteigening.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

15. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de “onbevoegdheid” aan alsook de “schending van het verbod op machtsafwendings”. Zij zetten dit middel uiteen als volgt:

“16. Het besluit van 22 mei 2008 houdende voorlopige vaststelling van het rooilijn- en onteigeningsplan is uitdrukkelijk gebaseerd op artikel 123 van de Nieuwe Gemeentewet. Het bestreden besluit steunt in het algemeen op ‘het Gemeentedecreet’; wellicht wordt bedoeld op artikel 57 van het Gemeentedecreet.

Artikel 123 van de Nieuwe Gemeentewet en artikel 57 van het Gemeentedecreet bepalen dat het College van Burgemeester en Schepenen de rooilijn vaststelt.

Deze bepalingen zijn duidelijk niet relevant.

17. Er moet immers een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de rooilijnplannen die, wat de gemeenten betreft, vastgesteld werden door de gemeenteraad, en anderzijds de vaststelling van de rooilijn (als er geen gemeentelijke rooilijnplannen zijn), waartoe beslist wordt door het College.

18. De bevoegdheid van het College om de rooilijn vast te stellen werd bepaald in artikel 90, 10° van de Gemeentewet van 30 maart 1836, nadien in artikel 123, 6° van de Nieuwe Gemeentewet en thans in artikel 575 3, 12° van het Gemeentedecreet.

19. De bevoegdheid van de gemeenteraad om rooilijnplannen vast te stellen was bepaald in artikel 76, 6° van de Gemeentewet van 1836. Deze bepaling werd evenwel niet overgenomen in de Nieuwe Gemeentewet, noch in het Gemeentedecreet (...).

Concreet betekent dit dat de gemeenteraad deze bevoegdheid niet meer heeft.

Rooilijnplannen word(en) thans vastgesteld in overeenstemming met de artikelen 76 en 77 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DORO) dan wel overeenkomstig artikel 28bis van de Wet van 10 april 1841 op de buurtwegen (hierna: Buurtwegenwet). Wanneer een gemeente een rooilijnplan opmaakt conform de artikelen 76 en 77 DORO dan is de deputatie bevoegd om dat plan goed te keuren. In de procedure van artikel 28bis van de Buurtwegenwet is het de Vlaamse regering die het rooilijnplan goedkeurt.

In casu ligt de goedkeuring van de bestendige deputatie noch van de Vlaamse regering voor.

Nochtans was deze vereist nu de gemeenteraad niet langer beschikt over de bevoegdheid die destijds was bepaald in artikel 76, 6° van de Gemeentewet van 1836 (...).

Zie ook (...) die drie procedures voor de vaststelling van rooilijnplannen ontwaren: de twee met elkaar verwante procedures voor het opstellen van een rooilijnplan samen met een ruimtelijk uitvoeringsplan (artikel 76 § 2, lid 1, DORO) dan wel na de opmaak van het ruimtelijk uitvoeringsplan enerzijds, en anderzijds de procedure voorzien in artikel 28bis van de Buurtwegenwet.

Het is middel is dan ook gegrond.

20. Men kan hiertegen niet inbrengen dat de bevoegdheid om rooilijnplannen uit te vaardigen tot de algemene bevoegdheid behoort van de gemeenteraad om te beslissen over alles wat van gemeentelijk belang is (terwijl de bevoegdheid op rooilijnen vast te stellen een specifieke toepassing is van de algemene uitvoeringsbevoegdheid van het College).

Dit zou immers een negatie betekenen van de wil van de wetgever c.q. decreetgever. De wetgever van 1836 heeft het vaststellen van rooilijnplannen helemaal niet voorzien als behorend tot de algemene bevoegdheid van de gemeenteraad evenmin als hij het vaststellen van de rooilijn heeft gezien als behorend tot de algemene uitvoeringsbevoegdheid van het College.

Immers heeft hij beide bevoegdheden uitdrukkelijk toegekend in de Gemeentewet van 1836.

De keuze om het College bevoegd te maken voor het vaststellen van de rooilijn heeft hij nadien uitdrukkelijk bevestigd bij de uitvaardiging van de Nieuwe Gemeentewet. De decreetgever heeft dit op zijn beurt bevestigd bij de uitvaardiging van het Gemeentedecreet. Heden is het dan ook nog steeds de bevoegdheid van het College om rooilijnen vast te stellen.

Anders is het voor de vaststelling van rooilijnplannen. De wetgever van 1836 heeft de bevoegdheid daartoe toegekend aan de gemeenteraad (los van de algemene bevoegdheid die toen werd vermeld in artikel 75 van de Gemeentewet). De wetgever van 1988 heeft deze bevoegdheid echter opgeheven wat bevestigd werd (door) de decreetgever in 2005.

De wetgever c.q. decreetgever heeft dus de bevoegdheid in hoofde van de gemeenteraad om rooilijnplannen vast te stellen (los van een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan of buurtweg) niet weerhouden.

Het is ook zo dat rooilijnen sedert de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening een onderdeel van gemeentelijke plannen van aanleg zijn geworden (zie artikel 18 van die wet alsook ...).

De decreetgever heeft dit bevestigd door te kiezen voor een algemene regeling van rooilijnplannen (gemeenten, provincies en gewest) in de artikelen 76 en 77 DORO.

Enkel een afzonderlijke regeling voor buurtwegen bleef behouden.

Men kan trouwens bezwaarlijk stellen dat het nemen van rechtshandelingen met dergelijke zware gevolgen, als het vaststellen van rooilijnplannen, zomaar tot de algemene bevoegdheid van de gemeenteraad behoort en dit zonder enige uitdrukkelijke delegatie of bevoegdheidsbepaling. De implicaties van een rooilijnplan zijn immers

bijzonder verregaand: bouwverbod, verbod tot uitvoering van vergunningsplichtige werken, basis voor onteigening, enz....

21. Bij gebreke aan bevoegdheid in hoofde van de gemeenteraad is het middel dus gegrond.

Dit blijkt trouwens ook uit de handelingen die door verwerende partij werden gesteld na het nemen van de beslissing.

Tegenpartij heeft de bestreden beslissing alsook haar bevoegdheid steeds gekaderd in de Nieuwe Gemeentewet c.q. het Gemeentedecreet.

Na het nemen van de bestreden beslissing duikt er evenwel plotseling een nota op inzake de ‘procedure voor een rooilijnplan voor een buurtweg’ en wordt een ambtenaar verzocht om het ‘rooilijn- en onteigeningsplan over <te> maken aan de bestendige deputatie’ (...). Het rooilijnplan slaat deels op de buurtwegen 46 en 46.

Blijkbaar werd laattijdig ingezien dat men niet over de vereiste bevoegdheid beschikte.

De gemeente Wetteren per schijven d.d. 6 maart 2009 de deputatie dan maar verzocht om het rooilijn- en onteigeningsplan goed te keuren (...).

Bemerkt dat men plotseling heeft over een ‘voorstel’ van rooilijn- en onteigeningsplan. Dit staat evenwel haaks op de eerdere houding van de gemeente die het bestreden besluit steeds als eindbeslissing en een uitvoerbare beslissing heeft gezien.

Er worden immers reeds gronden verworven op grond van het plan. Bovendien meldde de gemeente dat verzoekers zich maar tot Uw Raad dienden te wenden om het bestreden besluit aan te vechten wat opnieuw aantoont dat het plan als eindbeslissing werd beschouwd.

Het feit dat men thans het rooilijn- en onteigeningsplan overmaakt aan de deputatie (die trouwens niet de bevoegdheid heeft om het plan goed te keuren) houdt een erkenning in van de onbevoegdheid, maar kan de onwettigheid niet meer remediëren.

Er kan geen rekening worden gehouden met handelingen of gewijzigde inzichten die dateren van na het bestreden besluit.

Het bestreden besluit is een uitvoerbare administratieve rechtshandeling die als dusdanig is geconcipeerd. De handeling werd echter onbevoegd gesteld. Men kan dit post factum niet remediëren door haar te gaan behandelen als een voorbereidende handeling in het kader van een andere procedure. Zij is immers als uitvoerbare eindbeslissing geconcipeerd.

Dit betekent dus dat indien de deputatie haar goedkeuring niet verleent (wat ook logisch is nu zij niet maar de Vlaamse regering bevoegd is en het ook niet om de aanleg of rechtekking van een buurtweg gaat) verwerende partij kan en zal terugvallen op haar eigen eindbeslissing, dus op het bestreden besluit. Zij zal dat besluit uitvoeren”.

Beoordeling

16. Vooraf wordt vastgesteld dat het middel enkel is gericht tegen de vaststelling van het rooilijnplan. Ten aanzien van de vaststelling van het onteigeningsplan, wordt de onwettigheid niet aangevoerd, laat staan aangetoond.

17. Noch uit het bestreden besluit, noch uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij zich bij het nemen van het bestreden besluit op de toentertijd geldende artikelen 76 en 77 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) heeft gebaseerd. Uit het stuk “behandeling bezwaren rooilijn Serskampsteenweg” dat zich in het administratief dossier bevindt, kan worden afgeleid dat de verwerende partij bewust geen toepassing heeft gemaakt van het toentertijd geldende artikel 76 DRO. Bij de weerlegging van het bezwaarschrift van Uyttenhove-Raman (“eigenaar van Serskampsteenweg 133”) wordt er immers op gewezen dat in artikel 76 DRO is bepaald dat er een rooilijnplan “kan” worden opgemaakt met het oog op de verwezenlijking van een ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: RUP) en dat daarin dus niet is bepaald dat het “alleen kan” ter verwezenlijking van een RUP, zodat “een rooilijn (...) dus ook (kan) opgemaakt worden zonder een RUP”.

Evenmin blijkt de verwerende partij zich op de artikelen 28 of 28bis van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen (hierna: buurtwegenwet) te hebben gebaseerd. In het bestreden besluit wordt enkel op algemene wijze naar “het Gemeentedecreet” verwezen. In het besluit van 22 mei 2008 houdende de voorlopige goedkeuring van het rooilijn- en onteigeningsplan wordt verwezen naar artikel 123 van de nieuwe gemeentewet van 24 juni 1988 (hierna: nieuwe gemeentewet). Artikel 123, 6° van de nieuwe gemeentewet bepaalde toentertijd dat het college van burgemeester en schepenen belast is met het vaststellen van de “rooilijnen” van de wegen, hetgeen iets anders is dan het vaststellen van rooilijnplannen. De verwijzing naar artikel 123 van de nieuwe gemeentewet, dat overigens sedert 1 januari 2007 is opgeheven, is bijgevolg niet dienstig.

De verzoekende partijen voegen bij hun memorie van wederantwoord een e-mailbericht van 9 juli 2009 dat door een ambtenaar van de provincie Oost-Vlaanderen is verzonden aan de raadsman van de verzoekende partijen, waaruit moet blijken dat het voorgestelde rooilijn- en onteigeningsplan ter advisering bij de deputatie ligt, waarna het door de Vlaamse minister voor Ruimtelijke Ordening zou moeten worden goedgekeurd. Een e-mailbericht dat ter informatie is toegestuurd en dat dateert van na het bestreden besluit kan geen afbreuk doen aan de vaststelling dat niet uit het bestreden besluit en evenmin uit

enig ander stuk van het administratief dossier dat aan het bestreden besluit voorafgaat blijkt dat de gemeenteraad een rooilijnplan goedkeurde in toepassing van de buurtwegenwet.

18. Het feit dat rooilijnplannen kunnen worden vastgesteld in toepassing van de artikelen 76 en 77 DRO of de artikelen 1 en 28bis van de buurtwegenwet, betekent niet dat dit de enige wettelijke grondslagen voor het vaststellen van een rooilijnplan zouden kunnen zijn.

De omstandigheid dat de bevoegdheid van de gemeenteraad voor het vaststellen van rooilijnplannen eerst was opgenomen in artikel 76, 6° van de gemeentewet van 30 maart 1836, maar nadien niet meer werd hernomen in de nieuwe gemeentewet en in het gemeentedecreet, betekent verder geenszins dat de gemeenteraden hun bevoegdheid zouden zijn verloren om op basis van het gemeentedecreet nog rooilijnplannen op te stellen. Artikel 2 van het gemeentedecreet bepaalt dat de gemeenten bevoegd zijn voor de aangelegenheden van gemeentelijk belang voor de verwezenlijking waarvan ze alle initiatieven kunnen nemen. Overeenkomstig artikel 42, § 1 van het gemeentedecreet beschikt de gemeenteraad over de volheid van bevoegdheid ten aanzien van de aangelegenheden bepaald in artikel 2 van het gemeentedecreet, zijnde dus de aangelegenheden van gemeentelijk belang. Het aanleggen van fietspaden naast een gemeentelijke weg kan als een aangelegenheid van gemeentelijk belang worden gekwalificeerd.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de Serskampsteenweg ter hoogte van de percelen waarvoor een rooilijn- en onteigeningsplan is vastgesteld, een provincieweg of een gewestweg zou zijn. Het loutere feit dat de “bewuste steenweg twee gemeenten met elkaar verbindt, met name Wetteren en Serskamp”, betekent niet, zoals de verzoekende partijen het in hun memorie van wederantwoord stellen, dat de betrokken weg “minstens van bovengemeentelijk belang” zou zijn en daarom niet meer tot de bevoegdheid van de gemeenteraad zou behoren.

Het feit dat een beslissing ingrijpende gevolgen zal hebben, brengt op zich evenmin mee dat zij niet meer tot de bevoegdheid van de gemeenteraad zou behoren.

19. Voor zover de verzoekende partijen machtsafwending aanvoeren, zetten ze in hun middel niet uiteen hoe de verwerende partij bij het nemen van het bestreden besluit haar macht zou hebben afgewend. Bijgevolg is het middel wat dit betreft onontvankelijk.

20. Het middel moet worden verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

21. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “het beginsel van behoorlijk bestuur, inzonderheid het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel”, alsook van “de verplichting voor elke administratieve overheid om haar beslissingen te steunen op in rechte en in feite aanvaardbare motieven”. Zij zetten dit middel uiteen als volgt:

Eerste onderdeel:

22. Een bestuur kan niet zomaar beslissingen nemen.

Elke administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven in feite en in rechte. Het bestuurlijk handelen moet steeds kunnen worden verantwoord, ook al beschikt het bestuur over een discretionaire bevoegdheid (materiële motiveringsplicht).

Eén en ander geldt des te meer wanneer de bewuste administratieve rechtshandeling verregaande gevolgen heeft voor de rechtsonderhorigen, zoals dat bij een rooilijn- en onteigeningsplan het geval is. Op het eerste zicht lijkt het dat maar liefst 60 percelen worden getroffen door het bestreden besluit.

23. Echter blijkt in casu uit niets de noodzaak van het rooilijn- en onteigeningsplan.

Het administratief dossier bestaat enkel uit:

- de voorlopige goedkeuring d.d. 22 mei 2008;
- de bezwaarschriften;
- de behandeling van de bezwaarschriften door een zekere heer D’Haeze (...);
- de derde versie van rooilijn- en onteigeningsplan ‘Serskampsteenweg’;
- het besteden besluit van 21 januari 2009.

Er is geen enkele studie gebeurd.

Zoals gezegd, blijkt uit niets de noodzaak tot een rooilijnplan en/of onteigening. Zelfs het doel van het bestreden besluit blijkt uit geen enkel stuk.

Er bestaat geen enkel motief voor dit nochtans verregaande overheidsoptreden.

Meer zelfs, op geen enkele wijze wordt verantwoord waarom de goedgekeurde eigendomsbeperkingen veel verder gaan dan die in de eerdere versies, en dit ondanks de bezwaren van de eigenaars.

Het middel is gegrond.

Tweede onderdeel:

24. Het is één der beginselen van het behoorlijk bestuur dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid.

Aan de bestreden beslissing gaan minstens vooraf:

- de verkavelingsvergunning op 19 december 2003 verleend aan de ouders van tweede verzoekster;
- de wijziging van de verkavelingsvergunning toegekend door verwerende partij op 6 augustus 2004;
- de wijziging van de verkavelingsvergunning toegekend door verwerende partij op 22 april 2005;
- de stedenbouwkundige vergunning op 2 december 2005 verleend aan verzoekers; Bij het verlenen van deze (4) vergunningen op 2 jaar werd door verwerende partij nooit gewezen op plannen om een rooilijnplan uit te vaardigen met consequenties voor het lot van verzoekers.

Gelet op de herhaling van beslissingen, mochten verzoekers ervan uit dat hun eigendom niet op dergelijke wijze zou worden getroffen door dergelijk plan. Het middel is gegrond”.

Beoordeling

22. In de nota “behandeling bezwaren rooilijn Serskampsteenweg” is ter inleiding onder meer vermeld :

“Gezien de aanwezigheid van een fietspad op de Serskampsteenweg (bredere deel) en op de Zuidlaan gaan we ervan uit dat we ook op dit gedeelte van de Serskampsteenweg langs beide zijden een fietspad dienen aan te leggen. Bovendien wensen we dit gedeelte van de Serskampsteenweg te voorzien van degelijke trottoirs. Zoals het hoort trachten we waar mogelijk zonder bezwaring van eventuele woningen de fietspaden van de weg te scheiden door middel van een minimale veiligheidsstrook.

Op deze manier trachten we de verkeersveiligheid en de verkeersleefbaarheid in de Serskampsteenweg te verhogen. De rooilijn werd in deze gedachte opgesteld”.

Uit die passage komen het doel en de noodzaak van het rooilijn- en onteigeningsplan duidelijk naar voor, namelijk het verhogen van de

verkeersveiligheid en de verkeersleefbaarheid door middel van het aanleggen van fietspaden (zoals ook al op het bredere deel van de Serskampsteenweg het geval is). Het eerste onderdeel van het middel mist dan ook feitelijke grondslag en is bijgevolg onontvankelijk.

23. Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat de burger toelaat zich te beroepen op verwachtingen geput uit een constante, wettige gedragslijn van de overheid.

De verzoekende partijen tonen ten deze niet aan dat de gemeente Wetteren aan hen zouden hebben toegezegd om geen rooilijn- of onteigeningsplan op te maken, noch enige andere constante, wettige gedragslijn waaruit zij dit zouden hebben kunnen afleiden. De omstandigheid dat de gemeente te dezen bepaalde vergunningen heeft verleend, volstaat daartoe niet. Bovendien heeft het rooilijn- en onteigeningsplan niet voor gevolg dat datgene wat werd toegestaan op basis van de verkavelingsvergunning en de stedenbouwkundige vergunning onbruikbaar wordt of niet meer kan worden gerealiseerd.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

24. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “het beginsel volgens hetwelk elke administratieve beslissing op in rechte en in feite aanvaardbare motieven moet steunen” alsook van “het beginsel van behoorlijk bestuur, inzonderheid het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel”. Zij zetten dit middel uiteen als volgt:

Eerste onderdeel:

25. In het bestreden besluit wordt op geen enkele wijze geoordeeld over de ingediende bezwaren.

Er wordt enkel gesteld:

‘Gelet op het openbaar onderzoek gedurende de periode van 13 juni 2008 tot en met 14 juli 2008.

Overwegende dat 8 bezwaarschriften werden ingediend;

Gelet op het verslag ‘behandeling der bezwaarschriften’, opgemaakt door ing. Nico D’Haese, diensthoofd Patrimonium en Mobiliteit, waarbij alle aspecten van de diverse bezwaarschriften worden behandeld;

Overwegende dat de bezwaarschriften niet worden bijgetreden;’

Het recht van belanghebbenden, zoals verzoekers, om bezwaren en opmerkingen te formuleren tijdens het openbaar onderzoek brengt voor de bevoegde overheid de verplichting mee om de gemaakte bezwaren en opmerkingen te onderzoeken en te beoordelen (...).

De bezwaarindiener moet in het besluit een afdoend antwoord op zijn bezwaar vinden, hetzij in een individueel antwoord, hetzij in een algemene richtlijn die op begrijpelijke wijze op zijn bezwaar toepasselijk is, hetzij in een antwoord dat op een bezwaar of een opmerking van een andere particulier of op een advies van een overheid wordt gegeven (...).

De gemeenteraad diende aldus de bezwaren van o.a. verzoekers te onderzoeken en te beoordelen en tevens op afdoende wijze aan te geven waarom de bezwaren niet worden ingewilligd.

Dit is niet gebeurd. De bestreden beslissing stelt enkel:

‘Overwegende dat de bezwaarschriften niet worden bijgetreden;’

Vanzelfsprekend is dit niet voldoende. Uit niets maar dan ook niets blijkt dat de gemeenteraad de diverse bezwaren heeft onderzocht, laat staan erover heeft geoordeeld.

De niet-inwilliging van de bezwaren gebeurde eveneens onrechtmatig nu op geen enkele wijze wordt aangegeven waarom ze niet worden aanvaard.

De loutere verwijzing naar het verslag ‘behandeling der bezwaarschriften’, opgemaakt door ing. Nico D’Haese (...) betekent niet dat de gemeenteraad over dit document beraadslaagd heeft, laat staan dat het zou inhouden dat de gemeenteraad de weerlegging erin tot de zijne heeft gemaakt.

Het onderdeel is gegrond.

Tweede onderdeel:

26. In de onmogelijke hypothese dat zou worden aangenomen dat de gemeenteraad de inhoud van verslag ‘behandeling der bezwaarschriften’ tot de zijne heeft genomen, geldt het volgende.

De bezwaren moeten op redelijke wijze en onpartijdig worden beoordeeld en afdoende worden beantwoord.

Zulks is in casu niet gebeurd.

De wijze van behandeling van de bezwaren getuigt van vooringenomenheid (de bezwaren moesten verworpen worden) en zelfs van een zekere *dédain*.

27. Voor verzoekers is de kwestie van hun oprit van groot belang. Thans kent deze reeds een steil stijgingspercentage en dat zat nog verslechteren wanneer de afstand garage - weg wordt verkort van 13 tot 8,75 meter. De heer D’Haeze antwoordt hierop als volgt:

‘Vooreerst wil ik toch even vermelden dat het huidige steile stijgingspercentage een keuze is van de eigenaar.’

Dit slaat werkelijk nergens op. Het perceel van verzoekers ligt op één van de hoger gelegen punten van de gemeente (reden waarom er in het verleden een windmolen heeft gestaan). De woning werd minimaal boven het maaiveld geplaatst, en dat was ter hoogte van de achtergevel. Het terras aldaar ligt ongeveer gelijk met het natuurlijk niveau van het terrein. De vloerpas ligt er een 10-tal cm boven wat het minimum is om te vermijden dat oppervlaktewater uit de tuin in de woning zou lopen.

Deze toestand was goed gekend bij verwerende partij nu het hoogteverschil duidelijk vermeld is in de plannen die in 2005 bij de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning waren gevoegd.

Zie ook het advies van de Gemachtigde ambtenaar opgenomen in de verkavelingsvergunning (...):

‘De hoogte van de inkomdorpel zal weinig invloed hebben op het karakter van de omgeving: het betreft een terrein dat afhelt naar de straatzijde toe. Het bouwprogramma wordt aangepast aan het bestaande reliëf op het terrein.’

Eén en ander getuigt dan ook van vooringenomenheid.

Nadien goochelt de heer D’Haeze met allerlei cijfers om te trachten aan te tonen dat het nieuwe stijgingspercentage wel zal meevallen. Daarbij gaat hij uit van het feit dat de toekomstige afstand garage - weg nog 9,50 meter zal bedragen. Uiteraard is dit verkeerd. Er wordt een strook van 4,25 m onteigend (en belast met de rooilijn) dus bedraagt de nieuwe afstand $13\text{ m} - 4,25\text{ m} = 8,75\text{ m}$. De heer D’Haeze gaat dus van de verkeerde feiten uit.

Nadien worden door de heer D’Haeze allerlei veronderstellingen gemaakt: zowel het fietspad als het trottoir zouden worden aangelegd met een hellingspercentage van 2 %, mogelijke 3,5 %. Voorts wordt nog geponeerd dat het hoogteverschil kan opgevangen worden door het nieuwe wegenisdossier om ten slotte te besluiten: ‘het is inderdaad wel zo dat er voldoende aandacht zal moeten zijn voor dit probleem’.

M.a.w. eigenlijk moet men toegeven dat het bezwaar gegrond is. Toch wordt het bezwaar als verworpen beschouwd. Dit is niet redelijk.

28. Voorts hebben verzoekers erop gewezen dat de inname van 4,25 m tot gevolg heeft dat de parkeermogelijkheid op de oprit met 2 wagens wordt verminderd. De heer D’Haeze antwoordt hierop als volgt:

‘De afstand van de garage tot de rooilijn bedraagt 9,00 m en biedt bijgevolg plaats aan 4 voertuigen. Bovendien kan er steeds op de rijweg worden geparkeerd. Als we daarbij de 2 plaatsen in de garage rekenen?????’

Zoals verzoekers in hun schrijven d.d. 15 februari 2009 (...) hebben gesteld, getuigen de 6 vraagtekens van een ‘minimaliserende en ridiculiserende sfeer’. Opnieuw is er vooringenomenheid, minstens wordt de schijn daartoe geëtaled.

Bemerk voorts dat de afstand nu plots 9,00 meter bedraagt, dus niet langer 9,50 m. Bovendien is het niet mogelijk om 2 wagens, met 30 cm tussen, achter elkaar te plaatsen op een afstand van 9,00 m, laat staat 8,75 m. De lengte van een Volkswagen Golf bedraagt reeds 4,25 m, van een Volkswagen Passat 4,76 m.

Ook hier werd het bezwaar niet redelijk en correct beoordeeld.

29. Ook bij de behandeling van andere bezwaarschriften kunnen dezelfde gebreken worden vastgesteld.

Meerdere bezwaarindieners wezen terecht op de waardevermindering ingevolge bijv. de onteigening van hun voortuin. Hierop wordt laconiek geantwoord dat door de voorziene werken ‘de woning gelegen zal zijn aan een perfecte uitgeruste weg wat volgens ons een meerwaarde is voor het betreffende gebouw’.

Dit is niet ernstig. Men neemt de bezwaarindiener niet ernstig.

Idem voor het bezwaar van velen dat de kosten van (de uitvoering van) het plan niet in verhouding staan tot het nut ervan.

De heer D’Haeze antwoordt hierop dat het voor de gemeentefinanciën een serieuze investering zal zijn.

Ook dit is niet ernstig.

De bezwaren werden niet op een wijze onderzocht die redelijk is en vrij van vooringenomenheid.

Het middelonderdeel is gegrond”.

Beoordeling

25. In het bestreden besluit is met betrekking tot de bezwaarschriften vermeld :

“Gelet op het verslag ‘behandeling der bezwaarschriften, opgemaakt door ing. Nico D’Haese, diensthoofd Patrimonium en Mobiliteit, waarbij alle aspecten van de diverse bezwaarschriften worden behandeld;

Overwegende dat de bezwaarschriften niet worden bijgetreden”.

Uit de voormelde passus blijkt dat de verwerende partij kennis heeft genomen van het verslag “behandeling der bezwaarschriften”, dat zij van oordeel is dat alle aspecten van de diverse bezwaarschriften daarin worden behandeld, en dat zij onmiddellijk daarop aansluitend heeft aangegeven dat “de bezwaarschriften niet worden bijgetreden”. In die omstandigheid moet de verwerende partij geacht worden te hebben ingestemd met de inhoud van het verslag. Het volstaat dat het bestreden besluit steun kan vinden in afdoende materiële motieven, inzonderheid wat betreft het weerleggen van de bezwaarschriften. Deze materiële motieven zijn terug te vinden in het meergenoemde verslag “behandeling bezwaren rooilijn Serskampsteenweg”.

Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

26. Het betoog van de verzoekende partijen dat de bezwaren (randnummer 8) niet op een redelijke en onpartijdige wijze zijn beoordeeld en dat

zij niet afdoende zijn beantwoord (zie randnummer 9) kan evenmin worden bijgetreden, om de volgende reden.

Het betoog van de verzoekende partijen dat de vaststelling bij de bespreking van de bezwaren “dat het huidige steile stijgingspercentage een keuze is van de eigenaar” “een zekere *dédain*” of “vooringenomenheid” aantoont, wijst veeleer op een bepaalde interpretatie van de verzoekende partijen dan op een bepaalde houding van degene die het bezwaarschrift heeft beoordeeld en wordt niet bijgetreden.

Wat betreft de afstand tussen de bestreden nieuwe rooilijn en het gedeelte van de woning van de verzoekende partijen waar de garage zich bevindt, is er in de weerlegging van het bezwaarschrift sprake van zowel “9,50 m”, als “9,00 m”. Uit de gegevens van het grondplan dat deel uitmaakt van het rooilijnplan alsook uit de gegevens van het grondplan dat deel uitmaakt van het onteigeningsplan, blijkt dat de voormelde afstand een 9-tal meter zal bedragen. De vermelde afstand van 9,50 m kan niet als dermate verkeerd worden beoordeeld dat het tot de vernietiging van het bestreden besluit moet leiden.

Het feit dat de ambtenaar van oordeel is dat er aandacht zal moeten zijn voor het probleem van de verzoekende partijen betekent niet dat de ambtenaar hun bezwaren bijtreedt.

De zes vraagtekens bij de weerlegging van de bezwaren hoeven niet noodzakelijkerwijze te worden opgevat als een ridiculisering van het parkeerprobleem van de verzoekende partijen. De ambtenaar is van oordeel dat er tussen de garage en de nieuwe rooilijn vier wagens zullen kunnen worden geparkeerd, en in de garage twee wagens, wat het totaal op zes brengt. Dit aantal doet klaarblijkelijk bij de ambtenaar de vraag rijzen of er dan nog wel sprake kan zijn van een parkeerprobleem voor de verzoekende partijen.

De bezwaren inzake de waardevermindering van de eigendommen worden beantwoord met het argument dat de ligging aan een perfect uitgeruste weg ook een meerwaarde kan betekenen. Dit argument is niet kennelijk onredelijk.

Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

27. Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig december 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens