

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.543 van 20 januari 2011
in de zaak A. 190.911/X-14.017.**

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

tegen :

1. de deputatie van de provincieraad van LIMBURG
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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 december 2008, strekt tot de nietigverklaring van:
 - a. het besluit van 15 mei 2008 van de deputatie van de provincieraad van Limburg houdende afschaffing en onttrekking aan het openbaar domein van het gedeelte van buurtweg nr. 136 aangeduid in blauwe kleur op het uittreksel uit de atlas van de buurtwegen en in gele kleur op het toelichtingsplan van 8 april 2008;
 - b. het besluit van 24 oktober 2008 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het administratief beroep van Jenny Wolfs en Tony Geraerts tegen het eerste bestreden besluit.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Eric Lanckswaert heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij 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 22 oktober 2010.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Leen Vanbrabant, die loco advocaat Jo Driessen verschijnt voor de verzoekende partij, bestuurssecretaris Inge Willems, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Nicolas D'Haenens, die loco advocaat Lieve Dehaese verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswaert heeft een met dit arrest andersluidend 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. Het binnengebied aan de “Middelste Kommen” te Hoeselt, dat ten noorden begrensd wordt door de de Bormanlaan, wordt van noord naar west

doorsneden door de in de atlas der buurtwegen opgenomen buurtweg nr. 136. De buurtweg paalt aan de westelijke perceelgrens van het woonperceel van de verzoekster, alwaar hij uitmondt op de de Bormanlaan.

4. Op 2 maart 2004 dient de n.v. Kolmont Woonprojecten bij het gemeentebestuur van Hoeselt een aanvraag in voor een verkavelingsvergunning voor een terrein gelegen aan de Middelste Kommen te Hoeselt en met als kadastrale omschrijving sectie F, nrs. 173, 166/r4, 168/z, 168/b2, 180/a, 166/g3, 180/b, 169/a, 1/r, 4/p, 167/z, 170/e, 166/l3 en 176/y. De bouwlotten en de wegenis van deze verkaveling zijn ingetekend over het tracé van de buurtweg nr. 136. De voorziene wegenis van de verkaveling sluit aan op het buiten de verkaveling gelegen gedeelte van de buurtweg nr. 136 dat paalt aan de westelijke perceelgrens van het woonperceel van de verzoekster.

Op 27 mei 2004 keurt de gemeenteraad van Hoeselt het tracé van de ontworpen wegen in de voornoemde verkavelingsaanvraag goed. Op 16 augustus 2004 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hoeselt de gevraagde verkavelingsvergunning.

Bij arrest nr. 197.642 van 6 november 2009 vernietigt de Raad van State op vordering van de verzoekster de voornoemde verkavelingsvergunning vermits “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” (zaak A. 156.577/X-12.095).

5. Op 30 september 2004 beslist de gemeenteraad van Hoeselt dat “de afschaffing (...) van de gedeelten van de buurtweg ‘chemin nr. 136’ en de voetweg ‘sentier nr. 85’, gelegen binnen het met rode lijn omkaderde gebied van het verkavelingsplan (“Middelste Kommen”) voorlopig (wordt) goedgekeurd.

In deze beslissing wordt onder meer het volgende gesteld:

“Overwegende dat 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;

Gelet op het gemeenteraadsbesluit dd. 27.07.1995, waarbij de afschaffing en onttrekking aan het openbaar domein van het gedeelte van de

buurtweg nr. 136, gelegen op perceel 1.F-172/d, definitief goedgekeurd werd;

Overwegende dat deze beslissing door betwisting van de gevolgde administratieve procedure nooit echt aan de bestendige deputatie van de provincieraad voorgelegd kon worden en als dusdanig ook nooit effectief uitvoerbaar verklaard werd;

Overwegende dat dit laatste gedeelte van de buurtweg nr. 136 door de creatie en spoedige realisatie van de verkaveling ‘Middelste Kommen’ nu duidelijk WEL behouden dient te blijven”.

6. Tijdens het openbaar onderzoek, dat loopt van 6 november 2007 tot en met 21 november 2007, dienen de verzoekster en Tony Geraerts een bezwaarschrift in, waarin zij onder meer het volgende stellen:

“Thans wordt weer een gedeelte van deze servitudeweg ingenomen door de projectontwikkelaar om een aansluiting te hebben op de Bormanlaan.

Deze aansluiting loopt op de servitude gelegen op onze eigendom. Dit woonproject omvat een tachtigtal woningen, bijgevolg kunnen wij duidelijk stellen dat deze aansluiting op onze eigendom een verzwaring is ten opzichte van vroeger, waar deze doorgang gebruikt werd door landbouwers en enkele voetgangers en fietsers.

Bij het intekenen van de verkaveling nr. 2004422V01 gelegen in Middelste Kommen werd de chemin nr. 136 ingetekend maar werd er nagelaten om de sentier 85 in te tekenen (...).

De bouwpromotors konden dus niet kiezen tussen chemin 136 of sentier nr. 85, voor een aansluiting op de Bormanlaan.

Wij willen u er tenslotte op wijzen dat er reeds op sentier nr 85 is gebouwd zonder afschaffing en vragen u dan ook om sentier nr 85 open te houden, vermits hij buiten het omkaderde gebied valt van het verkavelingplan nr 2004422V01.

Alleen op onze eigendom wilt u blijkbaar deze servitudeweg behouden. Deze werd al meer dan dertig jaar geleden als servitude beschreven in de notariële acte van verkavelingplan dd 24.01.1977, verkavelingplan goedgekeurd door Gemeente en Stedebouw.

Volgens het verkavelingplan nr 2004422V01 lijkt het onwaarschijnlijk dat de bewoners van de Morlotstraat nog langs de nieuwe verkaveling zullen gaan om op de Bormanlaan te geraken. Dit wordt voor hen een omweg.

De toekomstige bewoners van de verkavelingsplan nr 2004422V01 beschikken over drie uitvalswegen en het lijkt ons geen optie om onze servitude als voet- en fietspad te gebruiken.

Deze servitude is onze eigendom en er mogen dus geen werken uitgevoerd worden door derden, bijvoorbeeld om deze servitude te verharderen.

Wij zouden graag hebben dat de Gemeente eens het gelijkheidsbeginsel zou hanteren.

Met aandrang vragen wij dan ook dat deze servitudeweg niet alleen voor het Limburgs Tehuis en Kolmont wordt afgeschaft, maar ook voor ons en dat dit dan ook als zodanig in het plan wordt opgenomen”.

7. Op 29 november 2007 keurt de gemeenteraad van Hoeselt “de afschaffing en onttrekking aan het openbaar domein van de gedeelten van de buurtweg ‘chemin nr. 136’ en de voetweg ‘sentier nr. 85’, die gelegen zijn binnen het met rode lijn omkaderde gebied van de goedgekeurde verkaveling ‘Middelste Kommen’ (...) definitief (goed)”. Dit besluit is als volgt gemotiveerd:

“Gelet op de verkavelingsvergunning afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen op 16.08.2004 onder dossiernummer 2004422VO 1 aan de NV KOLMONT Woonprojecten, Havermarkt 45 te 3500 Hasselt;

Overwegende dat deze verkavelingsvergunning betrekking heeft op de percelen, kadastraal gekend als Hoeselt, afdeling I, sectie F, nrs. 173, 166/R/4, I 68/Z, I 68/B/2, 180/A, 166/G/3, 180/B, 169/A, 1/R, 4/P, I 67/Z, 170/E, 166/L/3, 176/Y, allen gelegen ‘Middelste Kommen’;

Gelet op het bijgevoegde verkavelingsplan, opgesteld door studie bureau STALS bvba, (...), met in rode kleur aangeduid de blok grens van de verkaveling;

Gelet op de bijgevoegde uittreksels van het kadasterplan en van de atlas der buurtwegen, waaruit blijkt dat delen van de buurtweg ‘chemin nr. 136’ en de voetweg ‘sentier nr. 85’ gelegen zijn binnen dit gebied;

Overwegende dat verder bestaan van deze buurt- en voetwegen van de realisatie van deze verkaveling niet langer noodzakelijk is omwille van de aanleg van nieuwe wegen en de bouw van tientallen woningen en appartementen;

Gelet op het gemeenteraadsbesluit dd. 24.02.2005, waarbij daartoe de afschaffing en onttrekking aan het openbaar domein van de gedeelten van de buurtweg ‘chemin nr. 136’ en de voetweg ‘sentier nr. 85’ gelegen binnen het met rode lijn omkaderde gebied van het verkavelingsplan met dossiernummer 2004422VO1, reeds definitief goedgekeurd werden;

Overwegende dat deze beslissing ingevolge een administratieve nalatigheid niet tijdig aan de bestendige deputatie van de provincieraad voorgelegd kon worden en als dusdanig ook nooit effectief uitvoerbaar verklaard werd;

Overwegende dat het daarom aangewezen is de procedure te hervatten vanaf de instellen van een openbaar onderzoek;

Gelet op dit nieuwe openbaar onderzoek dat terzake ingesteld werd door het college van burgemeester en schepenen vanaf 6 tot en met 21 november 2007, inzonderheid het proces-verbaal van sluiting;

Overwegende dat uit dit proces-verbaal van sluiting, opgesteld tijdens de openbare zitting van het college van burgemeester en schepenen op 21 november 2007, blijkt dat er slechts één bezwaarschrift ingediend werd, met name (...) door de heer en mevrouw Tony en Jenny Geraerts-Wolfs, de Bormanlaan 57 te Hoeselt, zijnde de eigenaars van het perceel waarop een

gedeelte van de buurtweg nr. 136 gelegen is, dat niet afgeschaft dient te worden;

Overwegende dat dit bezwaarschrift evenwel niet als gegrond aanvaard kan worden: het bedoelde gedeelte van de buurtweg nr. 136 moet immers de continuïteit garanderen van de nieuwe voet- en fietspaden, die in de verkaveling werden opgenomen, naar het aansluitend centrumgebied van Hoeselt. Een veelvuldige padenstructuur doorheen het nieuwe gebied zorgt op die manier immers voor een sterke binding met Hoeselt-centrum en deze afzonderlijke voet- en fietspaden verhogen bovendien de veiligheid van de zwakke weggebruiker”.

8. Op 15 mei 2008 beslist de deputatie van de provincieraad van Limburg dat “het gedeelte van buurtweg nr. 136 aangeduid in blauwe kleur op het uittreksel uit de atlas van de buurtwegen en in gele kleur op het toelichtingsplan van 8 april 2008 is afgeschaft en onttrokken aan het openbaar domein”. Het door de gemeenteraad geselecteerde gedeelte van voetweg nr. 85 wordt niet afgeschaft. Dit is het eerste bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

“Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek 6 november 2007 tot en met 21 november 2007 één bezwaar werd ingediend;

Overwegende dat dit bezwaar door de gemeenteraad ongegrond verklaard werd omdat het bedoelde gedeelte van buurtweg nr. 136 de continuïteit moet garanderen van de nieuwe voet- en fietspaden, die in de verkaveling werden opgenomen, naar het aansluitend centrumgebied van Hoeselt. Een veelvuldige padenstructuur doorheen het nieuwe gebied zorgt op die manier voor een sterke binding met Hoeseltcentrum en deze afzonderlijke voet- en fietspaden verhogen de veiligheid van de zwakke weggebruiker;

Gelet op het toelichtingsplan van 8 april 2008 bijkomend gevraagd aan de gemeente Hoeselt om duidelijk aan te geven welke buurtwegen binnen de verkaveling ‘Middelste Kommen’ gelegen zijn;

Gelet op het onderzoek door de Sectie 3.1.2 Wegen, welke gunstig advies verleent voor de afschaffing van het gedeelte van buurtweg nr. 136 aangeduid in blauwe kleur op het uittreksel van de atlas van de buurtwegen en in gele kleur aangeduid op het toelichtingsplan;

Overwegende dat voetweg nr. 85 niet gelegen is binnen de verkaveling ‘Middelste Kommen’ en niet dient afgeschaft te worden voor de verwezenlijking van het project”.

9. Op 11 juni 2008 stellen de verzoekster en Tony Geraerts administratief beroep in tegen het besluit van de deputatie. In het beroepschrift stelt hun raadsman onder meer het volgende:

“Voor wat het afgeschafte deel van deze buurtweg betreft wordt in de bekendmaking door het gemeentebestuur van Hoeselt verder verwezen naar ‘het met rode lijn omkaderde gebied van het verkavelingsplan met dossiernummer 2004422V01’.

De totstandkoming van de beslissing tot (gedeeltelijke) afschaf van deze buurtweg kende een merkwaardig verloop.

De buurtweg, die loopt langs de woning van cliënten, werd nog louter sporadisch gebruikt door landbouwers die evengoed toegang konden nemen tot hun percelen via een andere toegang (niet gelegen langs de woning van cliënten).

Om deze reden werd bij Besluit van 27 juli 1995 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Hoeselt beslist: ‘De afschaffing en onttrekking aan het openbaar domein van het gedeelte van buurtweg, nummer 136, gelegen op perceel HOESELT, eerste afdeling, sectie F, nr. 172/d, eigendom van Dhr. Geraerts-Wolfs Tony, de Bormanlaan 57, 3730 HOESELT, definitief goed te keuren’.

Op 2 maart 2004 werd door KOLMONT Woonprojecten evenwel een verkavelingsaanvraag ingediend betreffende de percelen gelegen achter de eigendom van cliënten.

Met besluit van 27 mei 2004 werd het tracé van de verkavelingsweg goedgekeurd.

Op 16 augustus 2004 werd de verkavelingsvergunning verleend.

Hiertegen werd door cliënten verzoek tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State.

In deze procedure werd door de Auditeur bij de Raad van State geadviseerd de verkavelingsvergunning te vernietigen.

Het is duidelijk dat de beslissing tot gedeeltelijke afschaffing van de buurtweg enkel en alleen is ingegeven ten bate van de verkavelaar die op het gedeelte van de buurtweg ter hoogte van de eigendom van cliënten wenst aan te sluiten met een fiets -en voetpad.

Hierdoor ontstaat zware hinder voor cliënten die - waar de buurtweg tot op heden slechts uitzonderlijk gebruikt wordt en nagenoeg uitsluitend voor landbouwdoeleinden - in de toekomst geconfronteerd zullen worden met tal van fietsers en wandelaars die aan hun woning zullen voorbijkomen en hierin inkijk zullen nemen.

De verkaveling voorziet immers in de bouw van tientallen woningen en appartementen...

Het besluit tot afschaffing is duidelijk slechts gesteund op het verkavelingsplan: verkaveling ‘Middelste Kommen’, terwijl de betreffende verkavelingsvergunning niet mocht worden verleend vooraleer een beslissing was genomen over de afschaffing van de buurtweg 136 en daarom het voorwerp uitmaakt van een annulatieberoep bij de Raad van State waarbij door de Auditeur reeds gunstig geadviseerd werd.

Ten slotte werden de termijnen voorzien in art. 28 evenmin geëerbiedigd”.

10. Op 24 oktober 2008 beslist de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening dat “het beroep wordt verworpen” en dat

“het besluit van de deputatie van de provincie Limburg van 15 mei 2008 (...) derhalve behouden (blijft)”. Dit is het tweede bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

“Overwegende dat het betreffende gedeelte van de buurtweg nr. 136 gelegen is in een nog niet ingevuld binnengebied binnen de gewestplanbestemming woongebied; dat in het kader van de invulling van een dergelijk binnengebied het evident is dat een langzaam verkeersnetwerk wordt voorzien, dat binding geeft met het centrum; dat gelet op de situering van de buurtweg nr. 136, dwars door het binnengebied, kan gesteld worden dat deze buurtweg de vrije inrichting van het binnengebied hypothekeert; dat bovendien de functie van de buurtweg kan opgevangen worden door een nieuw padennetwerk bij de inrichting van het binnengebied; dat het vanuit ruimtelijk oogpunt tevens ook logisch is gelet op de situering ten opzichte van het binnengebied en het centrum, dat het gedeelte van de buurtweg nr. 136 dat op het terrein van de beroepsindieners is gesitueerd behouden blijft als langzaam verkeersontsluiting tussen het binnengebied en de rest van het woonweefsel en dat het padennetwerk van het binnengebied hier al dan niet volledig op aangesloten kan worden; dat het opvangen van langzaam verkeer de functie is van buurt- en voetwegen;

Overwegende dat de beroepsindieners opmerkingen maken over het verloop van de procedure tot opheffing van een gedeelte van de buurtweg en over de afgeleverde verkavelingsvergunning; dat in 2004 reeds een procedure is opgestart ter afschaffing van de buurtweg nr. 136, maar dat wegens procedurefouten de deputatie geen beslissing terzake heeft genomen waardoor de buurtweg op dat moment niet werd afgeschaft en onttrokken aan het openbaar domein; dat ook de procedure die in 1995 is opgestart omtrent de afschaffing van het gedeelte van de buurtweg nr. 136 dat op het perceel van de beroepsindieners is gesitueerd niet heeft geleid tot een beslissing van de Deputatie van de provincie Limburg en derhalve niet afgeschaft is of onttrokken is aan het openbaar domein;

Overwegende dat aandachtspunten op vlak van privacy kunnen aangepakt worden door een aangepaste inrichting van de buurtweg en omgeving”.

IV. Ontvankelijkheid

A. Aangevoerde excepties

11. In haar memorie van antwoord betoogt de eerste verwerende partij dat het beroep onontvankelijk is in zoverre het is gericht tegen het deputatiebesluit van 15 mei 2008. De eerste verwerende partij verwijst naar artikel 28 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen (hierna: de buurtwegenwet), waaruit blijkt dat tegen het deputatiebesluit een georganiseerd

administratief beroep open staat bij de Vlaamse regering. Verzoekster putte dit beroep uit, en de tweede bestreden beslissing, met name het ministerieel besluit van 24 oktober 2008, kwam in de plaats van het deputatiebesluit van 15 mei 2008.

12. In haar memorie van antwoord verwijst de tweede verwerende partij eveneens naar artikel 28 van de buurtwegenwet en zij doet gelden dat het beroep onontvankelijk is in zoverre het is gericht tegen het besluit van de deputatie van 15 mei 2008 vermits verzoekster een administratief beroep instelde bij de minister, die een beslissing diende te nemen.

B. Beoordeling van de excepties

13. De bestreden besluiten zijn tot stand gekomen in het kader van de procedure als bepaald in artikel 28 van de buurtwegenwet, waarvan de Nederlandse vertaling als volgt luidt:

“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”.

De in de voornoemde bepaling bedoelde respectieve bevoegdheden van de gemeenteraad, de bestendige deputatie en de regering dienen als volgt begrepen te worden: de gemeenteraad beoordeelt het nut van de afschaffing van een buurtweg maar aan de bestendige deputatie komt de beslissing toe. De bestendige deputatie treedt daarbij niet op als toezichthoudende overheid, maar oefent een beslissingsrecht uit. De Koning -met toepassing van artikel 6, X, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der

instellingen, nu de gewestregering - oefent een goedkeuringstoezicht uit ten aanzien van de beslissing genomen door de bestendige deputatie.

Het voornoemde gemeenteraadsbesluit is slechts een voorstel en de beslissing komt aan de deputatie toe. Anders dan de verwerende partijen dat zien, komt het bestreden ministerieel goedkeuringsbesluit niet in de plaats van de deputatiebeslissing en heeft het tegen die laatste beslissing gerichte beroep dus wel degelijk een voorwerp.

De excepties worden verworpen.

V. Ten gronde

A. Standpunten van de partijen

14. De verzoekster voert een enig middel aan “afgeleid uit schending van Artt. 27 en 28 van de Wet van 10 april 1841 op de buurtwegen” en “uit de bevoegdheidsoverschrijding”. In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

“Doordat op 16.08.2004 een verkavelingsvergunning werd afgeleverd waarbij de aanleg van verkavelingswegenis alsook een plein en bouwloten werden goedgekeurd terwijl deze bouwloten en verkavelingswegen werden ingeplant op de plaats (...) waar de buurtweg nr. 136 loopt.

Terwijl, Art. 27 en 28 van de Wet van 10 april 1841 bepalen:

Art. 27: ‘De gemeenteraden zijn gehouden om, ten verzoeken van de deputatie van de provinciale raad, te beraadslagen over de aanleg, de rechtekking, de verbreding en de afschaffing der buurtwegen.

Ingeval 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’.

Art. 28: ‘De aanleg, de afschaffing of de wijziging van een buurtweg moeten voorafgegaan zijn door 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 vanwege belanghebbenden derden.

De beslissingen van de deputatie worden bekendgemaakt door de colleges van burgemeester en schepenen, vanaf 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 15 dagen volgende op de in vorige paragraaf vermelde bekendmaking’.

Dat de verkavelingsvergunning werd afgeleverd zonder dat voorafgaandelijk werd beslist over het lot van de bestaande buurtweg terwijl deze door de verkavelingsvergunning nochtans de facto werd afgeschaft daar waar de Wet van 10 april 1841 voorschrijft dat de afschaffing van een buurtweg dient te worden voorafgegaan door een openbaar onderzoek.

Dat de nietigverklaring van deze verkavelingsvergunning werd gevraagd; procedure die bij Uw Raad gekend is onder nr. G/A.156.577/X-12.095.

Dat de Auditeur adviseerde tot vernietiging van de verkavelingsvergunning.

Dat nadat op onwettige wijze werd beslist over de afschaffing van de buurtweg middels het goedgekeurde plan van de wegenis der verkaveling, de gemeente alsnog de procedure tot afschaffing zoals voorgeschreven bij de wet van 10.04.1841 volgde...

Dat evenwel ter verantwoording van het ‘voorstel tot afschaffing’, zoals bekendgemaakt aan verzoekster bij brief van 05.11.2007 (...) uitdrukkelijk wordt verwezen naar het eerder goedgekeurde verkavelingsplan.

Dat in deze brief letterlijk wordt gesteld: ‘het deel van buurtweg 136 gelegen binnen het met rode lijn omkaderde gebied van het verkavelingsplan met dossiernummer 2004422VOI wordt door de verkaveling niet langer bruikbaar’.

Dat het zodoende duidelijk is dat de procedure tot afschaffing van de buurtweg louter en alleen alsnog werd gevolgd met de betrachting op deze wijze de (...) afschaffing van de buurtweg zoals doorgevoerd door de verkavelingsvergunning en het verkavelingsplan te regulariseren...

Dat de aldus gevoerde procedure op grond van de wet van 10.04.1841 een loutere ‘stijloperatie’ is met als enige bedoeling de verkavelingsvergunning alsnog doorgang te laten vinden.

Dat de beslissing tot afschaffing van de buurtweg, zoals deze blijkt uit de tot stand gekomen verkavelingsvergunning, reeds lang was genomen zonder dat voorafgaandelijk de procedure voorgeschreven bij de wet van 10.04.1841 was gevolgd.

Dat de afschaffing de facto vaststond door de afgeleverde verkavelingsvergunning.

Dat op deze wijze elke inhoud werd ontnomen aan de procedure voorgeschreven bij wet van 10.04.1841.

Dat de beslissing tot afschaffing van de buurtweg 136 enkel gesteund is op de onwettig tot stand gekomen verkavelingsvergunning en het onwettig tot stand gekomen verkavelingsplan met wegeniswerken.

Dat dit duidelijk blijkt uit de brief van 05.11.2007 waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar ‘het met rode lijn omkaderde gebied van het verkavelingsplan met dossiernummer 2004422V01’.

Dat dit eveneens blijkt uit het bestreden besluit van de bestendige deputatie waar werd overwogen:

‘overwegende dat dit bezwaar door de gemeenteraad ongegrond verklaard werd omdat het bedoelde gedeelte van buurtweg 136 de

continuïteit moet garanderen van de nieuwe voet- en fietspaden, die in de verkaveling werden opgenomen, naar het aansluitend centrumgebied van Hoeselt...’.

Dienaangaande werd eerder in het verslag van de Auditeur reeds overwogen: ‘Het maken van de fundamentele keuze omtrent en het beoordelen van de opportuniteit van een wijziging of een afschaffing van een buurtweg behoort, zoals reeds aangegeven, principieel tot het bevoegdheidsdomein van de gemeenteraad, samen met de bestendige deputatie. Het komt niet aan het college van burgemeester en schepenen toe om door middel van een verkavelingsvergunning daarover te beslissen.

Inzake een wijziging of een afschaffing van een buurtweg moet de gemeenteraad, samen met de bestendige deputatie, vrij kunnen beslissen, d.i. niet gebonden zijn door een reeds door het college van burgemeester en schepenen verleende verkavelingsvergunning’ (...).

En doordat door de bestendige deputatie slechts werd overwogen dat het bezwaar van verzoekster door de gemeenteraad ongegrond werd verklaard.

Terwijl de bestendige deputatie zelf dient te beslissen over het voorstel tot afschaffing en aldus over de ingediende bezwaren.

Dat zodoende de bestreden beslissingen werd genomen met schending van de Artt. 27 en 28 van de Wet van 10 april 1841”.

15. In haar memorie van antwoord stelt de eerste verwerende partij wat volgt:

“1. Overwegende dat de verzoekende partij in een enig middel de schending aanvoert van de artikelen 27 en 28 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen; dat zij hierbij stelt dat de verkavelingsvergunning d.d. 16 augustus 2004 werd toegekend door het college van burgemeester en schepenen van Hoeselt op een ogenblik dat de buurtweg nr. 136 nog niet was afgeschaft volgens de geëigende procedure van de wet van 10 april 1841, reden waarom zij ook de nietigverklaring bij uw Raad heeft gevraagd van deze vergunning; dat zij verwijst naar het verslag van de auditeur in deze lopende zaak, waarin werd geadviseerd de verkavelingsvergunning te vernietigen;

dat zij verder nog stelt dat de procedure die heeft geleid tot de afschaffing van de buurtweg nr. 136 enkel als bedoeling zou hebben de onwettig tot stand gekomen verkavelingsvergunning van het college van burgemeester en schepenen van Hoeselt ‘alsnog doorgang te laten vinden’, terwijl het aan de gemeenteraad, bij wijze van voorstel, en aan de deputatie, voor de eigenlijke beslissing, toekomt om ‘vrij’ (d.w.z. zonder gebonden te zijn door een reeds door het college verleende verkavelingsvergunning) te oordelen over de afschaffing van een buurtweg;

dat de verzoekende partij ten slotte aanvoert dat ons college in zijn besluit van 15 mei 2008 het eerder ingediend bezwaar ten tijde van het openbaar onderzoek over de gedeeltelijke afschaffing van de buurtweg niet zelf zou hebben beoordeeld;

2. Overwegende allereerst dat ons college erop wenst te wijzen dat de kritiek van de verzoekende partij uitsluitend blijkt gericht te zijn tegen de eerder

op 16 augustus 2004 door het college van burgemeester en schepenen van Hoeselt verleende verkavelingsvergunning en, in ondergeschikte orde, tegen de besluiten van de gemeenteraad van Hoeselt en van ons college waarbij een voorstel werd gedaan, respectievelijk werd beslist tot de gedeeltelijke afschaffing van de buurtweg nr. 136;

dat uiteraard de argumenten tegen de door het college van burgemeester en schepenen van Hoeselt verleende verkavelingsvergunning niet ontvankelijk kunnen worden aangevoerd tot nietigverklaring van de hier bestreden besluiten; dat de wettigheid van de verkavelingsvergunning trouwens reeds het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijke vernietigingsprocedure voor uw Raad; dat het niet kan opgaan dezelfde argumenten hier, in het kader van deze procedure met een volledig ander voorwerp, opnieuw op te werpen;

dat verder de verzoekende partij klaarblijkelijk nalaat kritiek te formuleren t.a.v. de rehtens enige relevante beslissing in dit dossier, nl. tegen het besluit van 24 oktober 2008 van de Vlaamse Viceminister-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening waarbij het beroep van de heer en mevrouw Geraerts-Wolfs tegen de beslissing van 15 mei 2008 van ons college werd verworpen en waarbij aldus finaal het initiatief van de gemeenteraad van Hoeselt tot gedeeltelijke afschaffing van de buurtweg nr. 136 werd 'goedgekeurd';

dat, zoals reeds gesteld hierboven, het ministerieel besluit d.d. 24 oktober 2008 immers in de plaats is gekomen van het besluit van ons college en dit laatste, tengevolge van de devolutieve kracht van het hoger administratief beroep, reeds uit het rechtsverkeer is verdwenen;

dat evenwel nergens in het verzoekschrift van de verzoekende partij kritiek wordt geformuleerd die uitdrukkelijk (of zelfs impliciet) gericht is op de inhoud en motivering van het vermelde ministerieel besluit; dat de aangevoerde schending van de artikelen 27 en 28 van de wet op de buurtwegen dus op geen enkele wijze betrokken wordt op dit ministerieel besluit;

dat het enige middel in het verzoekschrift voor uw Raad om deze reden alleen al niet tot de nietigverklaring kan leiden van het bedoelde ministerieel besluit tot verwerping van het beroep tegen de gedeeltelijke afschaffing van de buurtweg nr. 136;

dat trouwens de bewering als zou ons college in zijn besluit van 15 mei 2008 niet hebben geoordeeld over het bezwaar van de heer en mevrouw Geraerts-Wolfs niet correct is, aangezien duidelijk blijkt uit dit besluit dat de weerlegging van het bezwaar zoals gemotiveerd door de gemeenteraad van Hoeselt werd bijgetreden door ons college;

3. Overwegende verder dat m.b.t. de gedeeltelijke afschaffing van de buurtweg zowel door de gemeenteraad van Hoeselt in zijn voorstel, door ons college in de eigenlijke beslissing als door de minister in de finale beslissing over het beroep de bevoegdheden en procedureregels werden gerespecteerd zoals deze omschreven zijn in artikel 28 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen;

dat trouwens nog kan worden opgemerkt dat de verzoekende partij ook een schending van artikel 27 van de bedoelde wet aanvoert, terwijl dit artikel niet van toepassing is in deze zaak, aangezien er geen beslissing

werd genomen door de gemeenteraad op verzoek van de deputatie; dat het enige middel dan ook sowieso niet ontvankelijk is in zoverre een schending van artikel 27 van de wet van 10 april 1841 wordt opgeworpen;

dat verder ook niet wordt uiteengezet, laat staan aannemelijk gemaakt in het verzoekschrift op welke wijze artikel 28 van de bedoelde wet zou zijn geschonden door de bestreden besluiten, genomen na het initiatief van de gemeenteraad;

dat zoals gezegd ieder orgaan van ieder niveau binnen de perken van zijn bevoegdheid is gebleven en de procedureregels eveneens werden gerespecteerd; dat er dan ook geen schending is aangetoond van artikel 28 van de buurtwegenwet;

4. Overwegende dat de verzoekende partij louter aan de kaak lijkt te stellen dat de verkavelingsvergunning niet eerst had mogen zijn toegekend door het college van burgemeester en schepenen van Hoeselt en dat de gemeenteraad, noch ons college zich bij zijn voorstel, respectievelijk beslissing had mogen baseren op de door het college van burgemeester en schepenen van Hoeselt eerder toegekende verkavelingsvergunning, voor de afschaffing van dat deel van de buurtweg nr. 136 dat gelegen was binnen de contouren van deze verkaveling;

dat het evenwel geenszins indruist tegen artikel 28 van de wet op de buurtwegen dat de gemeenteraad bij zijn eigen oordeel over het nut tot afschaffing van een buurtweg rekening houdt met een verkavelingsvergunning voor een gebied dat gedeeltelijk doorkruist wordt door deze buurtweg en met het gegeven dat het behoud van deze buurtweg de ontwikkeling van dit gebied in de weg staat; dat ook ons college in zijn besluit van 15 mei 2008, door te verwijzen naar de verkavelingsvergunning, artikel 28 niet heeft geschonden;

dat het argument van de verzoekende partij dan ook niet opgaat;

dat verder trouwens nogmaals kan worden gesteld dat de kritiek van de verzoekende partij geenszins wordt gericht tegen het rehtens enige relevante tweede ministerieel besluit van 24 oktober 2008;

dat dit klaarblijkelijk bewust niet wordt gedaan net omdat in dit ministerieel besluit in beroep de beslissing tot gedeeltelijke afschaffing van de buurtweg nr. 136 wordt bevestigd zonder dat hierbij wordt gerefereerd naar de door de verzoekende partij gelaakte verkavelingsvergunning; dat immers het beroep van de heer en mevrouw Geraerts-Wolfs met de volgende motivering wordt verworpen:

‘(...)

Overwegende dat het betreffende gedeelte van de buurtwegnr. 136 gelegen is in een nog niet ingevuld binnengebied binnen de gewestplanbestemming woongebied; dat in het kader van de invulling van een dergelijk binnengebied het evident is dat een langzaam verkeersnetwerk wordt voorzien, dat binding geeft met het centrum; dat gelet op de situering van de buurtweg nr. 136, dwars door het binnengebied, kan gesteld worden dat deze buurtweg de vrije inrichting van het binnengebied hypothekeert; dat bovendien de functie van de buurtweg kan opgevangen worden door een nieuw padennetwerk bij de inrichting van het binnengebied, dat het vanuit ruimtelijk oogpunt tevens ook logisch is, gelet op de situering ten opzichte van het binnengebied en het centrum, dat het gedeelte van de

buurtweg nr. 136 dat op het terrein van de beroepsindieners is gesitueerd behouden blijft als langzaam verkeersontsluiting tussen het binnengebied en de rest van het woonweefsel en dat het padennetwerk van het binnengebied hier al dan niet volledig op aangesloten kan worden; dat het opvangen van langzaam verkeer de functie is van buurt- en voetwegen; (...);
dat de minister in zijn besluit m.a.w. tot de gedeeltelijke afschaffing van de buurtweg beslist door te oordelen dat het behoud van deze buurtweg de vrije inrichting van het binnengebied zou hypothekeren en dat de langzame verkeersontsluiting van het binnengebied wel moet gegarandeerd blijven via het deel van de buurtweg dat op het perceel van de beroepsindieners is gelegen;
dat deze motivering wettig en afdoende is om het tweede bestreden besluit te kunnen dragen”.

16. In haar memorie van antwoord betoogt de tweede verwerende partij wat volgt:

“Middels het besluit van 16.08.2004 werd een verkavelingsvergunning verleend waarbij de aanleg van een verkavelingsweg, alsook een plein en bouwlotten, werden goedgekeurd terwijl deze werken volgens het verkavelingsplan zullen uitgevoerd worden (op) de plaats waar thans buurtweg nr. 136 loopt.

(...)

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemeente de procedure tot afschaffing zoals voorgeschreven bij de wet van 10.04.1841 volgde:

De afschaffing en onttrekking aan het openbaar domein van het gedeelte van buurtweg nr. 136 werd voorlopig goedgekeurd door de gemeenteraad in zitting van 30.09.2004 (...).

De afschaffing en onttrekking aan het openbaar domein van het gedeelte van buurtweg nr. 136 werd definitief goedgekeurd door de gemeenteraad in zitting van 24.02.2005 (...).

Bij brief dd. 05.11.2007 werd verzoekster door de gemeente Hoeselt in kennis gesteld van ‘Voorstel tot afschaffing van een gedeelte van de buurtweg chemin nr: 136’ (...).

Verzoekende partij tekende bezwaar aan middels bezwaarschrift dd. 20.11.2007 (...).

Het ingediende bezwaarschrift werd niet als gegrond aanvaard. De afschaffing en onttrekking aan het openbaar domein van het gedeelte van buurtweg nr. 136 werd definitief goedgekeurd door de gemeenteraad in zitting van 29.11.2007 (...).

Bij besluit van 15.05.2008 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg werd beslist dat het gedeelte van buurtweg nr. 136 aangeduid in blauwe kleur op het uittreksel uit de atlas van de buurtwegen en in gele kleur op het toelichtingsplan van 8 april 2008 is afgeschaft en onttrokken aan het openbaar domein (...).

Verzoekster tekende beroep aan tegen het besluit van 15.05.2008 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg (...).

Bij het ministerieel besluit van 24.10.2008 werd het beroep van WOLFS Jenny verworpen (...).

De vraag of een buurtweg moet worden opgeheven door de bevoegde overheid dient te worden beantwoord aan de hand van een belangenafweging, waarbij deze overheid in de eerste plaats het openbaar belang op het oog dient te hebben. De Raad van State vermag zich niet in de plaats van de bevoegde overheid te stellen en heeft te dezen een marginaal toetsingsrecht. Meer bepaald kan hij nagaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in recht en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. (...).

Terzake wordt als volgt overwogen in het bestreden besluit:

‘Overwegende dat het betreffende gedeelte van de buurtweg nr. 136 gelegen is in een nog niet ingevuld binnengebied binnen de gewestplanbestemming woongebied; dat in het kader van de invulling van een dergelijk binnengebied het evident is dat een langzaam verkeersnetwerk wordt voorzien, dat binding geeft met het centrum; dat gelet op de situering van de buurtweg nr. 136, dwars door het binnengebied, kan gesteld worden dat deze buurtweg de vrije inrichting van het binnengebied hypothekeert; dat bovendien de functie van de buurtweg kan opgevangen worden door een nieuw padennetwerk bij de inrichting van het binnengebied; dat het vanuit ruimtelijk oogpunt tevens ook logisch is, gelet op de situering ten opzichte van het binnengebied en het centrum, dat het gedeelte van de buurtweg nr. 136 dat op het terrein van de beroepsindieners is gesitueerd behouden blijft als langzaam verkeersontsluiting tussen het binnengebied en de rest van het woonweefsel en dat het padennetwerk van het binnengebied hier al dan niet volledig op aangesloten kan worden; dat het opvangen van langzaam verkeer de functie is van buurt- en voetwegen;’

De door verzoekende partij aangebrachte gegevens en beweringen volstaan niet om aan te tonen dat het bestreden ministerieel besluit op verkeerd beoordeelde feiten is gesteund of niet in redelijkheid tot het besluit werd gekomen.

Verzoekende partij maakt enkel opmerkingen over het verloop van de procedure tot opheffing van een gedeelte van de buurtweg en over de afgeleverde verkavelingsvergunning”.

B. Beoordeling

17. Er valt niet in te zien waarom de verzoekster, zoals de eerste verwerende partij voorhoudt, in het onderhavige beroep niet op ontvankelijke wijze “dezelfde argumenten” zou kunnen aanvoeren als in haar beroep tegen de verkavelingsvergunning van 16 augustus 2004 (zaak A. 156.577/X-12.095), te

meer daar – zoals hierna zal blijken - het voorstel van de gemeenteraad van 29 november 2007 en het eerste bestreden besluit uitsluitend steunen op die verkavelingsvergunning en de daarmee gepaard gaande beslissing over de zaak van de wegen.

In tegenstelling tot wat de eerste verwerende partij voorhoudt is het geenszins zo dat het ministerieel besluit van 24 oktober 2008 “de rechte enige relevante beslissing is”. Zoals vermeld (randnr. 13) is dit ministerieel besluit een goedkeuringsbesluit, en geen besluit dat in de plaats is gekomen van het goedgekeurde besluit van 15 mei 2008 van de deputatie, en is het beroep zowel gericht tegen het deputatiebesluit van 15 mei 2008 als tegen het ministerieel besluit van 24 oktober 2008.

18. Zoals vermeld (randnr. 13) is bij een in artikel 28 van de buurtwegenwet bedoelde afschaffing van een buurtweg het besluit van de gemeenteraad een voorstel en komt de beslissing aan de deputatie toe. De deputatie moet zelf oordelen of de afschaffing gerechtvaardigd is, rekening houdend niet alleen met de gemeentelijke belangen maar ook met de belangen van de inwoners van andere gemeenten.

19. In onderhavig geval heeft de gemeenteraad op 29 november 2007 “de afschaffing en onttrekking aan het openbaar domein van de gedeelten van de buurtweg ‘chemin nr. 136’ (...) definitief goedgekeurd”, omdat de buurtweg omwille van de goedgekeurde verkaveling “Middelste Kommen” “niet langer noodzakelijk is omwille van de aanleg van nieuwe wegen en de bouw van tientallen woningen en appartementen”. De gemeenteraad heeft aldus haar voorstel om de betrokken buurtweg gedeeltelijk af te schaffen uitsluitend gesteund op haar eigen besluit van 27 mei 2004 tot goedkeuring van het tracé van de ontworpen wegen in de voornoemde verkaveling en op het besluit van 16 augustus 2004 van het college van burgemeester en schepenen waardoor aan de n.v. Kolmont Woonprojecten de verkavelingsvergunning werd afgegeven. Aangezien de tenuitvoerlegging van de voornoemde besluiten het behoud van de buurtweg nr. 136 ter plaatse onmogelijk maakt heeft de gemeenteraad de deputatie aldus voor een voldongen feit geplaatst. De verzoekster voert terecht aan dat aldus de deputatie niet “vrij” kon oordelen over de door de gemeenteraad

voorgestelde afschaffing en dat “de beslissing tot afschaffing van de buurtweg reeds lang was genomen zonder dat voorafgaandelijk de procedure voorgeschreven bij de wet van 10.04.1841 was gevolgd”.

Het middel is gegrond.

20. Het blijkt dat de deputatie zich in haar beslissing tot afschaffing van de buurtweg uitsluitend gesteund heeft op de motieven waarop de gemeenteraad haar voorstel daartoe had gesteund. De onwettigheid van de beraadslaging van de gemeenteraad waarbij de afschaffing van de betrokken weg wordt voorgesteld tast de wettigheid aan van de beslissing die de deputatie over het voorstel van de gemeenteraad nam.

Als goedkeuringsbesluit is het tweede bestreden besluit mee aangetast door de onregelmatigheid die kleeft aan het besluit waaromtrent de goedkeuringsbeslissing werd genomen. Aan het voorstaande wordt geen afbreuk gedaan door het door de eerste verwerende partij opgeworpen element dat in het tweede bestreden besluit niet “wordt gerefereerd naar de door de verzoekende partij gelaakte verkavelingsvergunning”.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt :

- a. het besluit van 15 mei 2008 van de deputatie van de provincieraad van Limburg houdende afschaffing en onttrekking aan het openbaar domein van het gedeelte van buurtweg nr. 136 aangeduid in blauwe kleur op het uittreksel uit de atlas van de buurtwegen en in gele kleur op het toelichtingsplan van 8 april 2008;**
- b. het besluit van 24 oktober 2008 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het administratief beroep van Jenny Wolfs en Tony Geraerts tegen het voornoemde besluit van 15 mei 2008.**

2. Het Vlaams Gewest wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig januari 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens