RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 223.589 van 24 mei 2013
in de zaak A. 201.734/X-14.800.

In zake : 1. Dennis VAN HAVERE
2. Katrijn LOS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mieke De Witte
kantoor houdend te 9240 ZELE
Dr. V. Van Cauterenstraat 35
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de stad DENDERMONDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Van Praet
kantoor houdend te 9200 DENDERMONDE
Werf 4
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
kantoor houdend te 9000 GENT
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 september 2011, strekt tot de nietigverklaring van:

a. het besluit van 27 mei 2009 van de gemeenteraad van Dendermonde houdende definitieve vaststelling van het rooilijn- en onteigeningsplan van de Lambroeckstraat (buurtweg nr. 74) te Oudegem; en

b. het besluit van 20 juni 2011 van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport houdende goedkeuring van het rooilijnplan en onteigeningsplan voor voetweg nr. 74 “Lambroeckstraat”

van de stad Dendermonde, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 18 juli 2011.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 februari 2013.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mieke De Witte, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Ann De Bont, die loco advocaat Bert Van Praet verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Leen Lippevelde, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een 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. Op 18 februari 2009 beslist de gemeenteraad van de stad Dendermonde het rooilijnen- en onteigeningsplan van de Lambroeckstraat voorlopig vast te stellen en die plannen te onderwerpen aan een openbaar onderzoek.

Vergeleken met de Atlas der Buurtwegen toont het voornoemde rooilijnplan deels de verbreding van de buurtweg nr. 74 en, naar het einde toe, deels de verlegging en verlenging ervan richting Bleienpark, via de aanleg van een twee meter brede nieuwe fietsweg.

In de aanhef van voornoemd gemeenteraadsbesluit wordt, onder meer, het volgende gesteld:

> "Gelet op het besluit van de gemeente Oudegem op 8 juni 1962 waarin de uitbreidingswerken voor de buurtwegen 5, 74 en 82 werden goedgekeurd;
> Gelet op de nota in verband met de voorgestelde uitbreidingswerken waarin wordt vermeld dat buurtweg nr. 74 zal worden voorzien van een bitumineuze verharding van drie meter en zijdelings zal worden gestut met betongreppels;
> Gelet op de brief van de provincie Oost-Vlaanderen waarin wordt vermeld dat de bestendige deputatie goedkeuring heeft verleend in zitting van 21 september 1962 voor het 'uitvoeren van meerderwerken aan verscheidene buurtwegen' zoals besproken in de gemeenteraad van Oudegem op 8 juni 1962;
> Overwegende dat de zijweg ingeschreven is in de atlas der buurtwegen van Oudegem onder nummer 74 met een breedte van 3 meter, ter hoogte van de aansluiting met de Lambroeckstraat, en verder een voetweg is met een breedte van amper 1,5 meter;
> Overwegende dat een inschrijving in de atlas der buurtwegen een publiekrechterlijke erfdienstbaarheid van doorgang vestigt op het perceel waarop het staat ingeschreven;
> Overwegende dat ingevolge de gemeenteraadsbeslissing van 8 juni 1962 de voetweg van 1,5 meter werd verhard tot een breedte van 3 meter;
> Overwegende dat hierdoor een verharding werd aangebracht op privaat eigendom;
> Gelet op het feit dat het thans een voldoend uitgeruste weg betreft met de benodigde nutsvoorzieningen, conform het decreet op de ruimtelijke ordening van 1999, artikel 100, eerste lid;
> [...]
> Gelet op de wet op de buurtwegen van 10 april 1841, in het bijzonder de artikels 27 tot en met 28bis."

4. Tijdens het, van 16 maart 2009 tot 16 april 2009 gehouden, openbaar onderzoek worden twee bezwaren ingediend.

5. Met een besluit van 27 mei 2009 beslist de gemeenteraad het rooilijnen- en onteigeningsplan van de Lambroeckstraat (buurtweg nr. 74) definitief vast te stellen.

In de aanhef van het laatstgenoemde besluit wordt, onder meer, verwezen naar "de wet op de buurtwegen van 10 april 1841, in het bijzonder de artikels 27 tot en met 28bis".

6. Met een besluit van 10 november 2010 verleent de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen een gunstig advies over het voornoemde rooilijn- en onteigeningsplan.

In de aanhef van het laatstgenoemde besluit wordt, onder meer, verwezen naar "de Wet op de Buurtwegen van 10 april 1841, inzonderheid artikel 28bis".

7. Met een besluit van 20 juni 2011 keurt de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport het rooilijnplan en onteigeningsplan voor voetweg nr. 74 van de stad Dendermonde goed, verklaart dat het algemeen nut de onteigening van de onroerende goederen, aangegeven op het onteigeningsplan, vordert en verleent aan de stad Dendermonde machtiging tot onteigening.

In de aanhef van het laatstgenoemde besluit wordt, onder meer, het volgende gesteld:

> "Gelet op de wet op de buurtwegen van 10 april 1841, gewijzigd bij de wetten van 18 juni 1842, 20 mei 1863, 19 maart 1866 en 9 augustus 1948 en bij het decreet van 8 mei 2009 houdende vaststelling en realisatie van de rooilijnen;
> Gelet op de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, gewijzigd bij decreet van 8 mei 2009 houdende vaststelling en realisatie van de rooilijnen;
> Gelet op het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst."

Het laatstgenoemde besluit wordt, bij uittreksel, bekendgemaakt in het Belgisch Staatblad van 18 juli 2011.

8. Blijkens een notariële akte van 28 juni 2011 zijn de verzoekende partijen eigenaar van een woonhuis met afhangen en grond, gelegen te Oudegem (Dendermonde) Lambroeckstraat 54, kadastraal gekend sectie B, nr. 365/Z/3, zijnde het perceel dat, blijkens de inname 3 van het voormelde onteigeningsplan, deels begrepen is in de voorgenomen onteigening.

IV. Het eerste middel

A. Het aangevoerde middel

9.1. In het eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen (hierna: de buurtwegenwet) en van het decreet van 8 mei 2009 houdende vaststelling en realisatie van de rooilijnen (hierna: het rooilijndecreet), "minstens" van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de formele motiveringswet).

De verzoekende partijen stellen dat de beide bestreden besluiten enkel melding maken van de buurtwegenwet, in het bijzonder de artikelen 27 tot 28bis, zonder het rooilijndecreet te vermelden en zonder aan te geven of het een private of publieke buurtweg betreft.

9.2. In een eerste onderdeel stellen de verzoekende partijen dat de procedure zoals voorzien in artikel 28 van de buurtwegenwet niet werd gevolgd aangezien niet de deputatie van de provincie maar de gemeenteraad van de stad Dendermonde de beslissing heeft genomen. De deputatie heeft enkel advies verstrekt.

In het tweede bestreden besluit wordt het laatstgenoemde advies vermeld doch er worden geen overwegingen uit overgenomen en er lag geen afschrift van dit advies ter inzage.

Er wordt niet gemotiveerd waarom de procedure voorzien in de buurtwegenwet niet wordt gevolgd.

9.3. In een tweede onderdeel stellen de verzoekende partijen dat uit artikel 6 van het rooilijndecreet blijkt dat naargelang de buurtweg behoort tot het private dan wel het publieke domein een andere procedure dient te worden gevolgd.

De verzoekende partijen wijzen er op dat de bestreden besluiten niet vermelden of voetweg nr. 74 een voetweg is die behoort tot het publieke domein dan wel het private domein, wat reeds een gebrek aan motivering uitmaakt. Bovendien staat in de notulen van de gemeenteraad van 18 februari 2009 vermeld: "Overwegende dat hierdoor een verharding werd aangebracht op privaat (domein)".

Volgens de verzoekende partijen blijkt uit artikel 6 van het rooilijndecreet dat de procedure voorzien in dat decreet enkel van toepassing is op buurtwegen die behoren tot het publieke domein. In onderhavige zaak is "in tegenstelling tot voorgaande vaststellingen" de gevolgde procedure deze van het rooilijndecreet. Nergens wordt gemotiveerd waarom - terwijl het een voetweg is die tot het private domein behoort - de laatstgenoemde procedure wordt gevolgd. Het rooilijndecreet wordt zelfs niet vermeld in de bestreden besluiten, terwijl het toch van belang is voor het nemen van die besluiten.

10.1. In hun memorie van wederantwoord wijzen de verzoekende partijen er op dat artikel 28bis in de buurtwegenwet is ingevoegd door de wet van 9 augustus 1948 houdende wijziging van de wetgeving inzake wegen. Volgens de verzoekende partijen blijkt uit de memorie van toelichting dat deze wijziging er kwam nadat was gebleken dat bestendige deputaties aarzelden wijzigingen aan te brengen aan het buurtwegennetwerk te meer wanneer dit verschillende gemeenten aanbelangde. De verzoekende partijen citeren als volgt uit de parlementaire voorbereiding van de laatstgenoemde wet:

> "[…]. De logische oplossing is dat [de Staat] in de plaats van de bestendige deputatie belast worde met de zorg, er over te beslissen of een buurtweg als een weg van groot verkeer moet beschouwd worden en welke werken moeten uitgevoerd worden." (Parl. St. Kamer 1947-48, nr. 54, p. 3-4).
>
> "Welnu, het nieuwe ontwerp draagt aan de Koning de tot nu toe aan de bestendige deputatie toevertrouwde macht over om te verklaren, dat een

buurtweg voortaan als weg van groot verkeer moet worden aanzien." (Parl. St. Kamer, 1947-48, nr. 302, p. 3).

In het onderhavige geval is er echter niet beslist dat de buurtweg een weg van groot verkeer wordt, wel integendeel de buurtweg is nog steeds een buurtweg. Er is slechts een wijziging van de rooilijn doorgevoerd die beperkt blijft tot het grondgebied van de gemeente.

De verzoekende partijen wijzen er op dat in de bestreden besluiten niet wordt gemotiveerd waarom de procedure voorzien in artikel 28bis van de buurtwegenwet zou moeten worden gevolgd.

10.2. In hun memorie van wederantwoord erkennen de verzoekende partijen dat het eerste bestreden besluit dateert van "net voor" de inwerkingtreding van het rooilijndecreet. Het tweede bestreden besluit dateert echter van erna, alsook het advies van de deputatie.

De verzoekende partijen stellen vast dat het tweede bestreden besluit wel melding maakt van het rooilijndecreet doch niet aangeeft dat de beslissing van de gemeenteraad nog werd genomen op basis van de oude wetgeving, noch aangeeft dat het in onderhavig geval een voetweg is die tot het private domein behoort.

10.3. De verzoekende partijen besluiten dat de bestreden besluiten genomen zijn volgens de verkeerde procedure, dan wel dat de keuze van wettelijke grondslag onvoldoende werd gemotiveerd.

B. Beoordeling

11. De bestreden besluiten hebben betrekking op (a) het rooilijnplan voor buurtweg nr. 74 en (b) het onteigeningsplan en de daarop voorziene onteigeningen. Het eerste middel heeft geen betrekking op de onder (b) bedoelde aspecten. Met de "bestreden besluiten" worden hierna enkel de bestreden besluiten bedoeld in zoverre ze betrekking hebben op het voornoemde rooilijnplan.

12. De Nederlandse vertaling van artikel 28, eerste en tweede lid van de buurtwegenwet luidt als volgt:

> "De aanleg, de afschaffing of de wijziging van een buurtweg moeten voorafgegaan zijn van een onderzoek.
> De beraadslagingen der gemeenteraden worden onderworpen aan de bestendige deputatie van de provinciale raad, welke beslist behoudens beroep bij de Koning vanwege de gemeente of van de belanghebbende derden."

Artikel 28bis van de buurtwegenwet 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."

Artikel 6 van het rooilijndecreet luidt als volgt:

> "Voor wat betreft buurtwegen, zoals bedoeld in de wet op de buurtwegen van 10 april 1841, is dit decreet slechts van toepassing voor zover de buurtweg behoort tot het openbare domein. Het vaststellen van rooilijnplannen voor deze buurtwegen gebeurt op basis van de procedure voor de vaststelling van een gemeentelijk rooilijnplan zoals bepaald in afdeling 2, hoofdstuk II, van dit decreet. Op de overige buurtwegen is dit decreet niet van toepassing."

13. Artikel 28bis is, zoals de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord opmerken, in de buurtwegenwet ingevoegd door de wet van 9 augustus 1948 houdende wijziging van de wetgeving inzake wegen. Uit de parlementaire voorbereiding van de laatstgenoemde wet blijkt dat de wetgever via de goedkeuring van de rooilijnplannen een middel wilde creëren om wijzigingen aan het buurtwegennet aan de Koninklijke goedkeuring te onderwerpen (Parl. St. Kamer 1947-1948, nr. 54, p. 5). De citaten uit de parlementaire voorbereiding die de verzoekende partijen aanhalen (randnr. 10.1) blijken betrekking te hebben op artikel 24 van de buurtwegenwet dat de bevoegdheid regelt om een buurtweg tot buurtweg van groot verkeer te verklaren. Deze bepaling heeft geen relevantie voor de bestreden besluiten, zodat de verzoekende partijen zich niet dienstig op de voornoemde citaten kunnen beroepen.

14. De verzoekende partijen gaan er aan voorbij dat de bestreden besluiten geen beslissing in de zin van artikel 28, tweede lid van de buurtwegenwet betreffen, doch enkel de vaststelling en de goedkeuring van een "algemeen rooiingsplan" in de zin van artikel 28bis van die wet. Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat in de overwegingen van de bestreden besluiten niet uitsluitend melding wordt gemaakt van artikel 28bis, maar ook van andere bepalingen van de buurtwegenwet.

De voorgaande vaststelling brengt mee dat het middel in zoverre het steunt op de toepasselijkheid van artikel 28 van de buurtwegenwet op de bestreden besluiten, juridische grondslag mist.

15. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de deputatie haar advies heeft uitgebracht na de afsluiting van het openbaar onderzoek. Daaruit volgt noodzakelijkerwijze dat dit advies niet ter inzage lag tijdens het openbaar onderzoek. Het valt niet in te zien waarom dit enkele feit zou leiden tot een schending van de in het middel aangevoerde wetsbepalingen. Hetzelfde geldt voor het gegeven dat in het tweede bestreden besluit geen overwegingen van het voornoemde advies worden overgenomen.

16. Zoals de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord erkennen, dateert het eerste bestreden besluit van voor de inwerkingtreding van het rooilijndecreet op 13 juli 2009, dit is tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De voorgaande vaststelling brengt mee dat het middel in zoverre het steunt op de toepasselijkheid van het rooilijndecreet op het eerste bestreden besluit, juridische grondslag mist.

17.1. Het rooilijndecreet bevat uitsluitend een regeling inzake de procedure voor het vaststellen van het rooilijnplan en inzake de realisatie ervan. Voor wat betreft de buurtwegen, zoals bedoeld in de buurtwegenwet, volgt uit artikel 6 van het rooilijndecreet dat de voornoemde regeling slechts van toepassing is voor zover de buurtweg "behoort tot het openbare domein".

17.2. Het rooilijndecreet heeft de buurtwegenwet niet gewijzigd. Het valt niet in te zien hoe de in het rooilijndecreet vervatte regeling afbreuk zou doen aan het door artikel 28bis van de buurtwegenwet ingestelde voorschrift dat de aanleg of de rechttrekking van een buurtweg moet worden voorafgegaan door een rooilijnplan dat, de deputatie gehoord, door de Koning, thans de Vlaamse regering, moet zijn goedgekeurd. Ook na de inwerkingtreding van het rooilijndecreet geldt het laatstgenoemde voorschrift voor elke buurtweg zonder onderscheid, ook voor een buurtweg die "behoort tot het openbare domein" in de zin van artikel 6 van het rooilijndecreet.

In het licht van het voorgaande blijkt niet waarom, daargelaten de juistheid ervan, het door de verzoekende partijen voorgebrachte gegeven dat de betrokken buurtweg tot "het private domein" behoort in de bestreden besluiten had moeten worden vermeld.

18. Uit één en ander volgt dat de enige rechtsgrond van zowel het eerste als van het tweede bestreden besluit artikel 28bis van de buurtwegenwet is, waarnaar in de aanhef van beide bestreden besluiten wordt verwezen. Aan de voorgaande vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat in de overwegingen van het tweede bestreden besluit het rooilijndecreet wordt vermeld.

De voorgaande vaststelling brengt mee dat het middel in zoverre het steunt op de toepasselijkheid van het rooilijndecreet op het tweede bestreden besluit, juridische grondslag mist.

In het licht van het voorgaande blijkt niet waarom de aangevoerde wetsbepalingen zouden vereisen dat de bestreden besluiten het rooilijndecreet vermelden of een motivering zouden moeten bevatten waarom de in artikel 28bis van de buurtwegenwet voorziene procedure werd gevolgd.

19. Het eerste middel wordt verworpen.

20. Het auditoraatsverslag is met toepassing van artikel 24, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt tot het onderzoek van het eerste middel. Het is noodzakelijk voor de oplossing van het geschil dat

de overige middelen door een lid van het auditoraat worden onderzocht en dat daarover verslag wordt uitgebracht.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt gelaste met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig mei 2013, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Pierre Lefranc,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,

bijgestaan door

Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silvan De Clercq	**Pierre Lefranc**