

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.969 van 6 februari 2020
in de zaak A. 227.612/VII-40.508**

In zake : 1. de BVBA J.B.K.
 2. de BVBA DOBA FARMA
 3. de CVBA NADRO
 4. de BVBA ORTHOCENTER-COLTURA-MORLET
 5. de BVBA ESSEPI
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jürgen De Staercke
 kantoor houdend te 9550 Hillegem (Herzele)
 Dries 77
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE
AMBTENAAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michel van Dievoet
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 56
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen de partij :

1. de NV AQUAFIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erika Rentmeesters
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN
VAN DE GEMEENTE GRIMBERGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Günther L'heureux en Roel Meeus
kantoor houdend te 1200 Brussel
Gulledelle 96, bus 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 11 maart 2019, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb-A-1819-0531 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna : RvVb) van 29 januari 2019 in de zaak 1617-RvVb-0848-A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 13.278 van 24 april 2019 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

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

De tussenkommende partijen hebben op respectievelijk 12 en 16 juli 2019 een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikking van 26 augustus 2019. De tussenkommende partijen hebben een memorie ingediend.

Eerste auditeur An Van Den Broeck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 januari 2020.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jürgen De Staercke, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Michel van Dievoet, die verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Laura Vandervoort, die loco advocaat

Erika Rentmeesters verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Roel Meeus, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur An Van Den Broeck 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. Met een besluit van 29 juni 2017 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar (hierna: GSA) een stedenbouwkundige vergunning aan de nv Aquafin (hierna: Aquafin) voor “de aanleg van gescheiden RWA- en DWA-streng, bufferbekkens, doorpersing riolering, openbreken en heraanleg van wegenis en pleinen, rooien en heraanplanten van bomen”.

4. Het bestreden arrest verwerpt de vordering van de verzoekende partijen tot vernietiging van de vergunningsbeslissing van de GSA.

IV. Onderzoek van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep

Exceptie

Standpunt van de partijen

5. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen (hierna: CBS) werpt op dat het decreet van 3 mei 2019 houdende de gemeentewegen (hierna: gemeentewegendecreet) het aparte statuut van de buurtwegen heeft afgeschaft en de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen (hierna: buurtwegenwet) heeft opgeheven. De bestaande buurtwegen in de zin van de buurtwegenwet worden geacht gemeentewegen te zijn. Bovendien het bepaalde

in artikel 86 van het gemeentewegendecreet, “kan niet worden ontkend dat de bestaande gemeentelijke wegenis boven de ‘oude’ (vroegere) buurtwegen tevens bestaat en voldoet aan de definitie van een gemeenteweg [...]. Indien er [...] voor deze bestaande gemeentelijke wegenis geen rooilijnplannen voorhanden zijn, ‘is de rooilijn de huidige grens tussen de openbare weg en de aangelande eigendommen’”. Het CBS stelt dat “voor zover de vroegere buurtwegen een beperkter tracé hadden dan de gemeentewegen die er later bovenop zijn aangebracht, [zijn] zij als het ware ‘geusurpeerd [...] door deze gemeentewegen’”.

6. De verzoekende partijen antwoorden dat het CBS een onjuiste invulling geeft aan artikel 86 van het gemeentewegendecreet dat bepaalt dat naast de rooilijnplannen “o.m. ook de onderscheiden detailplannen vervat in de Atlas der buurtwegen hun verordenende kracht behouden, waaruit dan ook voortvloeit dat de buurtwegen die thans zijn ondergebracht onder de gemeentelijke wegenis in de zin van het gemeentewegendecreet, hun officiële tracé hebben behouden zoals [dit] blijkt uit de Atlas der Buurtwegen”.

Indien de Raad van State aan de artikelen 2, 9° en 86 van het gemeentewegendecreet de invulling zou geven die het CBS voorstaat, verzoeken zij de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schenden de artikelen 2, 9° en 86 Gemeentewegendecreet artikel 16 G.W. in de interpretatie dat het tracé van de buurtwegen die ingevolge het op 1 september 2019 in voege getreden Gemeentewegendecreet van 3 mei 2019 thans ressorteren onder de gemeentelijke wegenis in de zin van het nieuwe Gemeentewegendecreet, zou worden bepaald door de huidige grens die de facto zou bestaan tussen de openbare weg en de aangelande eigendommen in plaats van door de rooilijnplannen en de onderscheiden detailplannen vervat in de Atlas der Buurtwegen die werden vastgesteld op grond van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen?”.

Beoordeling

7. Artikel 86 van het gemeentewegendecreet luidt:

“De algemene rooiplannen, de rooilijnplannen en de plannen voor de begrenzing van de buurtwegen in de zin van de wet van 10 april 1841 op de

buurtwegen worden opgenomen in het gemeentelijk wegenregister, vermeld in artikel 37. Ze behouden hun verordenende kracht tot ze worden vervangen door rooilijnplannen ter uitvoering van dit decreet”.

De “Atlas der Buurtwegen zelf en alle latere plannen die op grond van de Buurtwegenwet zijn vastgesteld [...] behouden bij wijze van overgangsmaatregel [...] hun verordenende kracht. De regeling van dit artikel behelst dus niet alleen de rooilijnplannen of wijzigingen van rooilijnplannen, maar ook de Atlas der Buurtwegen zelf. Op basis van artikel 1 en 12 van de Buurtwegenwet worden de bestaande buurtwegen op de Atlas der Buurtwegen en op de latere plannen krachtens de Buurtwegenwet beschouwd als ‘algemene rooiplannen’” (*Parl.St.* VI. Parl. 2018-19, nr. 1847/1, p.49).

8. De stelling van het CBS (randnummer 5) faalt naar recht.

9. Het cassatieberoep van de verzoekende partijen is gericht tegen de verwerping door de RvVb van hun vordering tot vernietiging van de vergunningsbeslissing van de GSA.

10. De verzoekende partijen hebben als één der betrokken partijen de hoedanigheid en het belang om cassatieberoep in te stellen.

11. De exceptie wordt verworpen. Het cassatieberoep is ontvankelijk.

V. Onderzoek van het cassatiemiddel

Standpunt van de partijen

12. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 2, 10, 27 en 28 van de buurtwegenwet.

Zij betogen dat een bestaande buurtweg niet kan “worden afgeschaft, gewijzigd, enz. via een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag of

verkavelingsaanvraag” en “hiertoe eerst de geëigende procedure die is terug te vinden in de [buurtwegenwet dient] te worden gevolgd”. “[D]e vermelding van de breedte van een buurtweg in de atlas [heeft] enkel rechtsgevolgen voor de daarin vermelde breedte en niet voor de ruimere breedte waarover die weg wordt gebruikt” en “zelfs wanneer een bestaande wegnis in de praktijk ruimer is dan de wegnis zoals voorzien in de Atlas, dient de aanvraag zich nog steeds te richten naar de breedte die de weg heeft volgens de Atlas”.

Zij stellen dat zij in hun tweede middel voor de RvVb de schending hebben aangevoerd van de artikelen 27 en 28 van de buurtwegenwet “nu de aanvraag zich wat het tracé betreft van diverse wegnis die het statuut van buurtweg heeft, niet richt naar het tracé zoals dit blijkt uit de Atlas der buurtwegen [...] inzake breedtes, noch inzake rooilijn”.

De verwerping door de RvVb van dit middel omdat “er geen sprake zou zijn van een rooilijnwijziging, nu de vergunde aanvraag zich wat de grens tussen de weg zich richt naar de bestaande toestand [...] klemmt op zich reeds met de artikelen 2 en 10 van de [buurtwegenwet], nu de vermelding van de breedte van een buurtweg in de Atlas der buurtwegen enkel rechtsgevolgen heeft voor de daarin vermelde breedte en niet voor de ruimere breedte waarover die weg wordt gebruikt. Inzake rooilijn dient de aanvraag zich uiteraard te richten naar de rooilijn zoals deze werd vastgesteld in de plannen opgemaakt, aangevuld of herzien overeenkomstig de [buurtwegenwet]. Deze kan de jure niet worden gewijzigd door ‘de bestaande toestand’ [...]: hiertoe dient de procedure te worden doorlopen van de artikelen 27 en 28 van de [buurtwegenwet]. In dit opzicht schendt het bestreden arrest dan ook [de] artikelen 27 en 28 van de [buurtwegenwet]. In zoverre het bestreden arrest oordeelt dat de buurtwegen door het vergunde geenszins worden afgeschaft, zijn de ter zake weerhouden motieven overbodig” omdat zij “op geen enkel ogenblik voorgehouden [hebben] dat enige buurtweg zou worden afgeschaft door de bestreden [vergunnings-]beslissing. De overweging in het bestreden arrest “dat er geen sprake zou zijn van een wijziging of verlegging van buurtwegen, omdat de bestaande bestrating en het tracé ‘kennelijk in het verleden vergund’ zou zijn geweest [...] komt er aldus op neer dat [...] de rooilijn en de breedte van een

buurtweg toch buiten de door de artikelen 27 en 28 van de [buurtwegenwet] voorgeschreven procedure om zou kunnen worden gewijzigd [...] via een stedenbouwkundige vergunning”.

13. De GSA betwist niet dat de vergunningverlenende overheden het statuut van een buurtweg moeten respecteren voor zover het tracé van die buurtweg conform is aan het tracé dat is vastgelegd in de Atlas der buurtwegen. De verzoekende partijen houden “geen rekening met de beslissingen die over de jaren heen zijn genomen door de deputatie/minister in verband met deze wegen (afschaffing, wijziging...)” zoals uiteengezet in het bestreden arrest. De Kloostertstraat werd bij beslissing van 27 oktober 1904 van de deputatie verbreed van 4,5 meter tot 6,5 meter en de Jan Mulsstraat werd bij ministeriële beslissing van 18 maart 1936 verbreed. Het middel van de verzoekende partijen “vertrekt van een onjuist feitelijk uitgangspunt en [is] bijgevolg ongegrond”. Het bestreden arrest doelt “[m]et eerder verleende vergunningen [...] op de beslissingen die destijds werden genomen tot verbreding van de buurtwegen”.

14. Aquafin stelt dat de verzoekende partijen de facto vragen dat de Raad van State hun tweede middel voor de RvVb “opnieuw zou beoordelen” door de “argumentatie die zij onder dit middel opgeworpen hebben” integraal te hernemen. De Raad van State is als cassatierechter daartoe niet bevoegd. Het middel is bijgevolg onontvankelijk.

In zoverre de schending wordt aangevoerd van de artikelen 27 en 28 van de buurtwegenwet oefenen de verzoekende partijen kritiek uit op de buurtwegenwet en nopen zij tot het overdoen van de feitelijke beoordeling door de RvVb van hun tweede middel. De Raad van State is hiervoor niet bevoegd.

In zoverre de schending wordt aangevoerd van de artikelen 2 en 10 van de buurtwegenwet zetten de verzoekende partijen niet uiteen hoe deze bepalingen geschonden kunnen zijn en is het middel daarom onontvankelijk.

Zij antwoordt verder dat de verzoekende partijen het bestreden arrest verkeerd lezen. De RvVb heeft nooit beweerd dat “de rooilijn en de breedte van een buurtweg toch buiten de door artikelen 27 en 28 van de [buurtwegenwet] voorgeschreven procedure om zou kunnen worden gewijzigd, zulks via een stedenbouwkundige vergunning”, noch dat het voor hem zou volstaan “dat de rooilijn en breedte is opgenomen in een stedenbouwkundige vergunning die een definitief, onaanvechtbaar karakter heeft verkregen, waarna om redenen van ‘rechtszekerheid’ het nieuwe tracé een definitief karakter zou hebben verkregen”.

De RvVb heeft wel onaantastbaar geoordeeld dat de bestreden vergunningsbeslissing zelf geen aanleiding geeft tot het wijzigen of verplaatsen van buurtwegen en dat de verzoekende partijen het tegendeel niet aantonen, en verder dat het bestaande tracé in het verleden werd vergund zonder dat de RvVb zou hebben gesteld dat het om eerdere stedenbouwkundige vergunningen zou gaan.

15. Het CBS stelt dat de verzoekende partijen niet de schending van de artikelen 2 en 10 van de buurtwegenwet hebben aangevoerd. Het middel dat voor het eerst de schending van deze bepalingen aanvoert is onontvankelijk.

Het betoogt verder dat de verzoekende partijen voor de RvVb geenszins “het bewijs [hebben] geleverd dat de Kloosterstraat en de Jan Mulsstraat in het verleden onvoldoende of op onwettige wijze verbreed zou zijn geweest, waardoor de aanvankelijk bestreden stedenbouwkundige vergunning deze de facto zou verbreden”.

Het voert nog aan dat de vergunde wegenis de vroegere buurtwegen niet wijzigt aangezien het wijzigen van de bestaande verharding op bestaande wegenis niet kan worden begrepen als de wijziging van een buurtweg. Het bestreden arrest heeft dat bevestigd.

De RvVb “kon dan ook op wettige wijze vaststellen dat de thans vergunde wegenis alleszins binnen de bestaande wegenis blijft en zelf dus niet in

een wijziging van de betreffende buurtwegen voorziet, maar louter een herinrichting betreft van een bestaande wegenis. De vraag of de bestaande wegenis al of niet werd aangelegd in overeenstemming met de bepalingen van de buurtwegenwet, kan de wettigheid van de thans verleende stedenbouwkundige vergunning dan ook niet aantasten”.

16. De verzoekende partijen repliceren dat zij in hun cassatiemiddel opwerpen dat de RvVb hun tweede middel verwerpt op grond van motieven die strijden met de aangehaalde bepalingen van de buurtwegenwet. In geval van vernietiging van het bestreden arrest “zal het aan de [RvVb] zijn om wel te verifiëren of het vergunde zich in zake rooilijn en breedtes richt naar de plannen opgemaakt, aangevuld of herzien overeenkomstig de [buurtwegenwet]”.

Zij stellen dat zij de schending van de artikelen 2 en 10 van de buurtwegenwet omstandig hebben uiteengezet, hun grieven tegen de bestreden vergunningsbeslissing niet hernemen maar hun grieven richten tegen het bestreden arrest zodat de vraag of zij de schending van die bepalingen hebben aangevoerd voor de RvVb niet relevant is.

Beoordeling

17. Het middel gaat terug op de verwerping door de RvVb van het tweede middel waarin de verzoekende partijen de schending hebben aangevoerd van de artikelen 27 en 28 van buurtwegenwet omdat de in die bepalingen voorziene procedure tot wijziging of verlegging van een buurtweg had moeten doorlopen worden.

Zij hielden daarin voor dat:

- “de Kloosterstraat volgens die atlas [der buurtwegen] een breedte heeft tussen de 5,5 en 4 meter terwijl de vergunde weg in de Kloosterstraat een breedte van 6,5 meter zal hebben” en “dat de weg in de Jan Mulsstraat volgens diezelfde atlas dan weer een breedte van tussen de 5 en 4,5 meter heeft terwijl deze volgens de bestreden beslissing een breedte van 7 meter heeft”,

- het feit dat de vergunde aanvraag “de bestaande toestand volgt [...] niet relevant” is en dat “de aanvraag zich [dient] te richten naar de breedte die de weg heeft volgens de Atlas”,
- aangezien de procedure in de buurtwegenwet niet werd gevolgd, de vergunning moest worden geweigerd.

18. Als cassatierechter mag de Raad van State niet in tweede instantie de feitelijke beoordeling van de RvVb overdoen maar mag hij enkel nagaan of het bestreden arrest overeenkomstig de wet is genomen.

Luidens artikel 14, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, treedt de Raad van State immers “niet in de beoordeling van de zaken zelf”.

19. Het middel van de verzoekende partijen noopt de Raad van State niet tot een beoordeling van de zaak zelf.

20. Het verweer van de verwerende en de tussenkomende partijen, dat de Raad van State noopt tot een beoordeling van de zaak zelf, ontbeert pertinentie ter weerlegging van het middel van de verzoekende partijen.

21. Krachtens artikel 28 samengelezen met artikel 27 (in de toepasselijke historische versie) van de buurtwegenwet moet onder meer de wijziging van een buurtweg, waaronder ook moet worden begrepen een verbreding ervan, voorafgegaan worden door een openbaar onderzoek, moet de gemeenteraad daarover en over het bijhorende ontwerp van rooilijnplan beraadslagen, en moet deze beraadslaging worden voorgelegd aan de deputatie van de provincieraad die beslist. Tegen de door de deputatie genomen beslissing kan beroep worden ingesteld bij de Koning door de gemeente zelf of een belanghebbende derde.

22. Het bestreden arrest overweegt dat:

- de bestreden vergunningsbeslissing voormelde buurtwegen (Kloosterstraat en Jan Mulsstraat) niet wijzigt in de zin van artikel 28 van de buurtwegenwet;

- “[d]e bestaande bestrating en het tracé [...] kennelijk in het verleden [werden] vergund”, de verzoekende partijen “het tegengestelde op geen enkele wijze aan[tonen];
- deze vergunningen intussen definitief werden;
- “[n]iet de bestreden [vergunnings]beslissing als wel die eerder verleende vergunning(en) voorzag(en) in de door de verzoekende partijen geopperde verbreding van de oorspronkelijke Buurtweg en tracéwijziging”;
- de bestreden vergunningsbeslissing “enkel de verhouding tussen de types van bestrating ten opzichte van die kennelijk eerder vergunde toestand [wijzigt] en [...] in zichzelf dus niet in een wijziging of verlegging van de oorspronkelijke Buurtweg als bepaald in artikel 27 van de Buurtwegenwet” voorziet.

23. Het bestreden arrest dat op die gronden het tweede middel van de verzoekende partijen verwerpt zonder dat werd nagegaan of de procedure, voorzien in de artikelen 27 en 28 van de buurtwegenwet, voor de in het verleden vergunde verbreding van deze buurtwegen, werd nageleefd, schendt deze bepalingen van de buurtwegenwet.

24. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. RvVb-A-1819-0531 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 29 januari 2019 in de zaak 1617-RvVb-0848-A.

2. Dit arrest dient te worden overgeschreven in de registers van bovenvermelde Raad en melding ervan moet worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

3. De zaak wordt verwezen naar de anders samengestelde Raad voor Vergunningsbetwistingen.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 1000 euro, een bijdrage van 100 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkommsten, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes februari tweeduizend twintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.
De griffier	De voorzitter
 Bart Tettelin	 Eric Brewaeys