

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.504 van 17 januari 2023
in de zaak A. 232.151/X-17.829**

In zake : 1. Alexandre TOKO
 2. Nuris TOKO
 3. Yilmaz TOKO
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Evert Vervaet
 kantoor houdend te 1700 Dilbeek
 Tenbroekstraat 35
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE ASSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sofie Albert
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolvengracht 38 bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de NV SMARTHOMÉ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas Ryckalts
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolvengracht 38 bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingediend op 2 november 2020, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Asse van 22 juni 2020 “Goedkeuring tracé, wegenis en rioleringsontwerp te Zellik, F. Thirrystraat, en verbintenissen om de voorziene openbare wegen, aanhorigheden en openbare nutsvoorzieningen vrij en onbelast op te nemen in het openbaar domein van de gemeente”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 13 januari 2021. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 september 2022.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evert Vervaeke, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Brecht Geebelen, die *loco* advocaat Sofie Albert verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bruno Lenssens, die *loco* advocaat Thomas Ryckalts verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Wouter De Cock 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. Verzoekers stellen eigenaar te zijn van woningen en eigendommen in de onmiddellijke omgeving van een terrein gelegen te Asse (deelgemeente Zellik), Frans Thirrystraat 54-56, kadastraal gekend als Zellik, afdeling 6, sectie B, nrs. 79/b, 83/d en 84/s (hierna: het betrokken terrein).

4. Op 10 januari 2020 dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een omgevingsvergunning om het betrokken terrein te verkavelen.

5. Van 14 februari tot 14 maart 2020 wordt over de laatstgenoemde aanvraag een eerste openbaar onderzoek georganiseerd en van 7 mei tot 5 juni 2020 een tweede openbaar onderzoek.

Onder meer de eerste en de tweede verzoeker dienen bezwaarschriften in.

6. Op 22 juni 2020 neemt de gemeenteraad van de gemeente Asse het bestreden besluit.

7.1. Op 13 juli 2020 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Asse aan de tussenkomende partij de gevraagde omgevingsvergunning.

7.2. Partijen betwisten niet dat deze omgevingsvergunning ter plaatse is aangeplakt op 17 juli 2020 en – ter naleving van artikel 63, § 1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 27 november 2015 ‘tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning’ (hierna: het omgevingsvergunningsbesluit) – tussen 17 juli en 16 augustus 2020 “analoog of digitaal” ter inzage is gelegd op het gemeentehuis van de gemeente Asse.

8. Met een besluit van 14 september 2020 verklaart de provinciale omgevingsambtenaar het bestuurlijk beroep van de eerste en de tweede verzoeker tegen de laatstgenoemde omgevingsvergunning laattijdig.

9. Bij arrest nr. RvVb-A-2021-1169 van 1 juli 2021 verwerpt de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep van de eerste en de tweede verzoeker tegen het laatstgenoemde besluit.

IV. Ontvankelijkheid

Stanpunt van de partijen

10. In de memorie van antwoord en de memorie met opmerkingen werpen de verwerende partij en de tussenkomende partij als exceptie op dat verzoekers voorafgaand aan het instellen van hun beroep bij de Raad van State het in artikel 31/1 van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’ (hierna: het omgevingsvergunningsdecreet) bedoeld bestuurlijk beroep bij de Vlaamse regering hadden moeten uitputten. Uit het omgevingsvergunningsdecreet blijkt dat een bestuurlijk beroep bij de Vlaamse regering tegen de gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen steeds gekoppeld moet worden aan een bestuurlijk beroep bij de deputatie van de provincieraad tegen de door het college van burgemeester en schepenen verleende omgevingsvergunning. Te dezen hebben verzoekers alleen het laatstgenoemde bestuurlijk beroep bij de deputatie ingesteld, maar hebben zij verzuimd het eerstgenoemde bestuurlijk beroep bij de Vlaamse regering in te stellen.

11. In hun laatste memorie benadrukken verzoekers dat zij pas ten vroegste in september 2020 kennis konden krijgen van de inhoud van het bestreden gemeenteraadsbesluit. De notulen van de gemeenteraad van 22 juni 2020 zijn immers pas goedgekeurd op de gemeenteraad van 31 augustus 2020. De redenering van de verwerende partij en de tussenkomende partij komt er op neer dat verzoekers er uiterlijk op 16 augustus 2020 toe verplicht waren om

“blind” bestuurlijk beroep in te stellen bij de Vlaamse regering, dit wil zeggen zonder kennis van de inhoud van het bestreden gemeenteraadsbesluit. Door op die wijze gebruik te maken van de afwijkingsmogelijkheid van artikel 12, § 2, van het decreet van 3 mei 2019 ‘houdende de gemeentewegen’ (hierna: het gemeentewegendecreet), zijn verzoekers manifest gediscrimineerd ten opzichte van de gevallen waarin de reguliere procedure van de artikelen 16 tot 19 van het gemeentewegendecreet wordt toegepast. Bij deze reguliere procedure voor de creatie van een nieuwe gemeenteweg of de wijziging van een bestaande gemeenteweg bepaalt artikel 18, tweede lid, van het gemeentewegendecreet immers dat het college van burgemeester en schepenen iedereen die in het kader van het openbaar onderzoek een bezwaar heeft ingediend met een beveiligde zending op de hoogte brengt van het besluit van de gemeenteraad tot definitieve vaststelling van het gemeentelijk rooilijnplan, zodat de bezwaarindieners met volledige kennis van zaken het bestuurlijk beroep bij de Vlaamse regering kunnen instellen.

12. In hun laatste memories stellen de verwerende partij en de tussenkomende partij dat er geenszins sprake is van enige onzorgvuldigheid in hoofde van de verwerende partij. Dat er in het bestreden besluit niet verwezen wordt naar het omgevingsvergunningsdecreet neemt niet weg dat er in de op 13 juli 2020 afgegeven omgevingsvergunning uitdrukkelijk verwezen is naar het bestreden gemeenteraadsbesluit. De aanplakking is een duidelijk startpunt voor het betrokken publiek om kennis te krijgen van de verleende omgevingsvergunning. Daar in deze vergunning uitdrukkelijk is opgenomen dat ook de gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen is tussengekomen, hadden verzoekers hier ook kennis van. Verzoekers hadden dan ook op dat ogenblik een kopie van die gemeenteraadsbeslissing kunnen opvragen, en hiertegen beroep kunnen aantekenen zoals voorgeschreven. Meer nog, de publicatie van het bestreden gemeenteraadsbesluit op de gemeentelijke website gebeurde reeds op 26 juni 2020, ruimschoots voor de aanplakking van de omgevingsvergunning op 17 juli 2020.

Beoordeling

13.1. Sedert de inwerkingtreding van het gemeentewegendecreet verloopt de creatie van een nieuwe gemeenteweg of de wijziging van een bestaande gemeenteweg op één van de wijzen die uitdrukkelijk door dit decreet voorzien zijn.

In principe gebeurt deze creatie of wijziging steeds via de opmaak van een gemeentelijk rooilijnplan volgens de bepalingen van afdeling 2 “Procedurele bepalingen over gemeentelijke rooilijnplannen” van hoofdstuk 3 van het decreet (de reguliere procedure van de artikelen 16 tot 19 van het gemeentewegendecreet).

Uitzonderlijk laat artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet toe af te wijken van de reguliere procedure van de artikelen 16 tot 19 van het gemeentewegendecreet, door meer bepaald de creatie of wijziging van een gemeenteweg op te nemen in een omgevingsvergunningsaanvraag (de afwijkmogelijkheid van artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet).

13.2. De artikelen 70 en 72 van het gemeentewegendecreet hebben de artikelen 31 en 31/1 ingevoegd in het omgevingsvergunningsdecreet, waarin het volgende wordt gesteld:

“Art. 31. § 1. Als de aanvraag de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg omvat, roept het college van burgemeester en schepenen, in voorkomend geval op verzoek van de bevoegde overheid, vermeld in artikel 15, de gemeenteraad samen om te beslissen over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van de gemeenteweg.

De gemeenteraad spreekt zich uit over de ligging, de breedte en de uitrusting van de gemeenteweg, en over de eventuele opname in het openbaar domein.

[...]

Art. 31/1. § 1. Tegen het besluit van de gemeenteraad over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg kan in het kader van een schorsend administratief beroep tegen de vergunningsbeslissing

een georganiseerd administratief beroep worden ingesteld bij de Vlaamse Regering door de personen of instanties, vermeld in artikel 53. [...]

Het beroep leidt tot de vernietiging van het bestreden besluit of tot de afwijzing van het beroep op grond van de onontvankelijkheid of de ongegrondheid ervan.

§ 2. Het beroep wordt op straffe van onontvankelijkheid met een beveiligde zending ingediend bij de Vlaamse Regering binnen een termijn van dertig dagen, die ingaat op:

1° de dag na de datum van de betekening van de bestreden beslissing voor die personen of instanties aan wie de beslissing betekend wordt;

2° de dag na het verstrijken van de beslissingstermijn als de omgevingsvergunning in eerste administratieve aanleg stilzwijgend geweigerd wordt;

3° de dag na de eerste dag van de aanplakking van de bestreden beslissing in de overige gevallen.

De indiener van het beroep bezorgt op straffe van onontvankelijkheid gelijktijdig met de beveiligde zending van het beroep aan de Vlaamse Regering, een afschrift van het beroepschrift met een beveiligde zending aan het college van burgemeester en schepenen en aan de bevoegde beroepsinstantie, vermeld in artikel 52.

§ 3. Het college van burgemeester en schepenen bezorgt het volledige dossier of een afschrift daarvan onmiddellijk na de ontvangst van het afschrift van het beroepschrift, aan het Departement Mobiliteit en Openbare Werken.

§ 4. De Vlaamse Regering neemt een beslissing over het beroep binnen een termijn van negentig dagen, die ingaat de dag na de ontvangst van het dossier, vermeld in paragraaf 3. Die termijn is een termijn van orde.

De Vlaamse Regering brengt de indiener van het beroepschrift, de bevoegde overheid en de gemeente onmiddellijk op de hoogte van haar beslissing.

§ 5. Het besluit van de gemeenteraad over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg kan alleen worden vernietigd:

1° wegens strijdigheid met het decreet van 3 mei 2019 houdende de gemeentewegen;

2° wegens strijdigheid met de doelstellingen en principes, vermeld in artikel 3 en 4 van het decreet van 3 mei 2019 houdende de gemeentewegen, en in voorkomend geval het gemeentelijk beleidskader en afwegingskader, vermeld in artikel 6 van hetzelfde decreet;

3° wegens de niet-naleving van een substantiële vormvereiste.”

13.3. Wat het bestuurlijk beroep bij de Vlaamse regering betreft, is in de toelichting bij het voorstel dat het gemeentewegendecreet is geworden uitdrukkelijk gesteld dat de decretale bepalingen zorgen “voor een gelijke rechtsbescherming tegen beslissingen tot aanleg [of] wijziging [...] van gemeentewegen, ongeacht of die tot stand zijn gekomen door [de reguliere

procedure van de artikelen 16 tot 19 van het gemeentewegendecreet] of in het kader van [de afwijkingsmogelijkheid van artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet]” (*Parl. St.* Vl. Parl. 2018-19, nr. 1847/1, blz. 46).

14.1. Van diegene die een jurisdictioneel beroep instelt, mag worden verwacht dat hij voorafgaandelijk alle procedureel gewaarborgde mogelijkheden uitput teneinde zijn rechten te vrijwaren. De in artikel 31/1 van het omgevingsvergunningsdecreet bedoelde beroepsmogelijkheid bij de Vlaamse regering moet worden aangemerkt als een substantieel onderdeel van de besluitvormingsprocedure, dat door een belanghebbende in beginsel moet worden aangewend opdat hij zijn recht op het instellen van een annulatieberoep van de Raad van State niet zou verbeuren.

14.2. Dit beginsel kan evenwel niet onverkort worden toegepast wanneer *in concreto* moet worden vastgesteld dat door het handelen van het bestuur zelf het bestuurlijk beroep niet de vereiste effectiviteit kon hebben, wat te dezen – zoals hierna zal blijken – het geval is.

15.1. Wanneer de gemeenteraad het tracé van de wegen bepaalt, oefent hij een verordenende bevoegdheid uit waarbij de algemeenheid van de geadresseerden vooropstaat. Artikel 286 van het decreet ‘over het lokaal bestuur’ vereist dat de bestreden beslissing, die het tracé van een weg bepaalt en bijgevolg een verordening is, wordt bekendgemaakt op de gemeentelijke website.

Voorts verplicht artikel 63, § 1, tweede lid, 4°, van het omgevingsvergunningsbesluit er de gemeente toe het gemeenteraadsbesluit over de zaak van de wegen ter inzage te leggen op het gemeentehuis tijdens de terinzageleggingsperiode van de door het college van burgemeester en schepenen afgegeven omgevingsvergunning.

15.2. De in het vorige randnummer bedoelde verplichtingen tot actieve openbaarheid moeten het mogelijk maken dat de belanghebbenden vanaf de aanvang van de beroepstermijn met kennis van zaken het in artikel 31/1 van

het omgevingsvergunningsdecreet bedoelde bestuurlijk beroep tegen het gemeenteraadsbesluit kunnen instellen.

16. Te dezen is het onterecht dat de verwerende partij en de tussenkomende partij voorhouden dat de eerstgenoemde partij op 26 juni 2020 het bestreden gemeenteraadsbesluit gepubliceerd zou hebben op de gemeentelijke website.

Wat op 26 juni 2020 op de gemeentelijke website is geplaatst, blijkt enkel een overzichtslijst te zijn van de beslissingen van de gemeenteraadszitting van 22 juni 2020 waarin is vermeld dat het agendapunt “Goedkeuring tracé, wegenis en rioleringsontwerp te Zellik, F. Thirrystraat, en verbintenis om de voorziene openbare wegen, aanhorigheden en openbare nutsvoorzieningen vrij en onbelast op te nemen in het openbaar domein van de gemeente” is goedgekeurd.

Zoals gesteld wordt in 's Raads arrest nr. 241.126 van 27 maart 2018, kan de summiere vermelding onder een op datum gerangschikte overzichtslijst niet aanzien worden als een transparante, voldoende bekendmaking van een verordening in de zin van artikel 286 van het decreet ‘over het lokaal bestuur’.

Voorts is ook de op 3 september 2020 gedane publicatie van de notulen van de gemeenteraadszitting van 22 juni 2020, zoals bevestigd wordt in 's Raads arrest nr. 237.285 van 3 februari 2017, evenmin een transparante, voldoende bekendmaking van een verordening in de zin van artikel 286 van het decreet ‘over het lokaal bestuur’.

Het blijkt ook niet dat de verwerende partij het bestreden gemeenteraadsbesluit ter inzage heeft gelegd op het gemeentehuis tijdens de terinzageleggingsperiode van de omgevingsvergunning (randr. 7.2), wat – zoals vermeld – nochtans uitdrukkelijk is voorgeschreven door artikel 63, § 1, tweede lid, 4°, van het omgevingsvergunningsbesluit.

17. De hiervoor beschreven miskennis van de plicht om actieve openbaarheid te verlenen aan de integrale tekst van het bestreden

gemeenteraadsbesluit wordt niet goedge maakt door de stelling van de verwerende partij en de tussenkomende partij dat verzoekers na kennisname van de omgevingsvergunning “een kopie van de gemeenteraadsbeslissing [hadden] kunnen opvragen”. Door deze miskenning is immers te dezen de in randnummer 15.2 bedoelde doelstelling niet bereikt.

18. Doordat de verwerende partij bij de onderhavige toepassing van de afwijkingsmogelijkheid van artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet noch voor, noch tijdens de van 17 juli 2020 tot 16 augustus 2020 lopende beroepstermijn openbaarheid heeft gegeven aan het bestreden besluit is er, zoals verzoekers terecht opmerken in hun laatste memorie, afbreuk gedaan aan de – door de decreetgever gewilde (randnr. 13.3) – gelijke rechtsbescherming bij, enerzijds, de afwijkingsmogelijkheid van artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet en, anderzijds, de reguliere procedure van de artikelen 16 tot 19 van dit decreet.

19. Door haar onwettige handelswijze heeft de verwerende partij te dezen de effectiviteit van de beroepsmogelijkheid bij de Vlaamse regering beslissend ondergraven.

In die omstandigheden kan verzoekers niet de toegang tot de Raad van State worden ontzegd.

20. De exceptie wordt verworpen.

21. Aangezien het auditoraatsverslag beperkt is tot het onderzoek van de exceptie, is er reden om het onderzoek van de zaak voort te zetten.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van

het auditoraat met een aanvullend onderzoek van de zaak.

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

Jan Clement,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad
Stephan De Taeye,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Jan Clement