

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.413 van 3 mei 2023
in de zaak A. 234.754/X-18.007**

In zake : 1. Walter BRAECKMANS
 2. Nancy OLBRECHTS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Johan Verstraeten
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Fonteinstraat 1A bus 501
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE HEIST-OP-DEN-BERG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het verzoekschrift, ingediend op 8 oktober 2021, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Heist-op-den-Berg van 25 mei 2021 houdende “Erkenning en vaststelling gemeenteweg aan de Schriekstraat”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekers hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en verzoekers hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 januari 2023.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Johan Verstraeten, die verschijnt voor verzoekers, en advocaat Tarik Mouallali, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Wouter De Cock 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. Ten noorden van het dorpscentrum van Schriek, dit is een deelgemeente van de gemeente Heist-op-den-Berg, loopt de Schriekstraat in de richting van de stad Mechelen. Deze straat is een verbindingsweg voor doorgaand autoverkeer en zal hierna worden aangeduid als de steenweg.

4. Volgens de stukken van het administratief dossier heeft de afdeling Schriek van het Davidsfonds de wandelroute “Kasteelpad” langs trage en autoluwe wegen uitgestippeld, die in 1988 in gebruik werd genomen. In het zuidwesten voert het Kasteelpad langs een zuidelijke zijtak van de steenweg (hierna: de zijtak). Vanaf de steenweg is enkel het eerste gedeelte van de zijtak verhard. Het tweede gedeelte van de zijtak zal hierna worden aangeduid als het onverharde deel van de zijtak.

In 2016 kopen verzoekers de boerderij die gelegen is aan het punt waar de verharding van de zijtak eindigt, samen met de omliggende landerijen (hierna: verzoekers' terrein). Verzoekers' terrein is ongeveer 4,5 hectare groot.

5. Zoals blijkt uit het bestreden besluit, delen verzoekers op 9 november 2020 aan de verwerende partij mee dat zij het onverharde deel van de zijtak zullen afsluiten, wat zij vervolgens ook effectief doen. Sedertdien volgen wandelaars en fietsers die gebruik willen maken van (een onderdeel van) het Kasteelpad een omleiding langs de steenweg.

Ter verduidelijking volgt hierna een weergave van het Kasteelpad waarop benaderende aanduidingen zijn aangebracht.



6.1. De diensten van de verwerende partij maken met betrekking tot het onverharde deel van de zijtak een nota "Bewijsstukken 30-jarig openbaar gebruik" op (hierna: de nota van de gemeentediensten).

6.2. In de nota van de gemeentediensten worden onder meer volgende documenten opgenomen:

- topografische kaarten van het Nationaal Geografisch Instituut uit 1904, 1969, 1981 en 1989 waarop het onverharde deel van de zijtak als weg is aangeduid;
- een afbeelding van “Google *streetview*” uit 2010 waarop rechtsonder op de verlichtingspaal aan de zijtak een markering te zien is die aangeeft dat hier een wandeling loopt;
- kaartmateriaal van het Kasteelpad en van de “Educatieve route Schriek - Schri(e)kkelpad”;
- een “*heatmap*” van de website Strava waaruit het gebruik van het onverharde deel van de zijtak blijkt;
- verklaringen van de voorzitters van wandelclubs en
- een inplantingsplan uit een bouwdoossier uit 2016 waarop het onverharde deel van de zijtak aangeduid is als “wegenis (onverhard)”.

7. Op 25 mei 2021 neemt de gemeenteraad van de gemeente Heist-op-den-Berg het bestreden besluit tot “Erkenning en vaststelling [als] gemeenteweg” van het onverharde deel van de zijtak.

IV. Van valsheid beticht stuk

8. Wat het door verzoekers van valsheid betichte stuk 5.1 van het administratief dossier betreft, stelt de verwerende partij in haar laatste memorie dat zij niet volhardt in het aanwenden ervan.

In onderhavig arrest wordt er met dit stuk geen rekening gehouden.

V. Onderzoek van de middelen

De aangevoerde middelen

9.1. De middelen zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ “*juncto* het motiveringsbeginsel”, evenals van “de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel”.

9.2. Verzoekers lichten vooreerst als volgt toe dat het bestreden besluit niet afdoende gemotiveerd is:

“Het besluit stelt dat de trage weg ‘reeds geruime tijd’ een onderdeel vormt van een ‘ruimer netwerk’ van trage wegen. Deze omschrijving is zeer vaag: wat is reeds geruime tijd? Wat is een ruimer netwerk? De stelling dat door het vaststellen van de wegenis de gemeente aangeeft dat de weg een ‘publieke functie heeft en ten dienste staat van het algemeen belang’, is een algemene zin die niet bijdraagt tot dit concrete dossier. Vervolgens stelt verwerende partij dat er een dertigjarig publiekelijk gebruik zou zijn. Hiervoor wordt verwezen naar ‘historisch kaartmateriaal en orthofoto’s’. Wederom is er sprake van een enorm vage en onduidelijke omschrijving. Verzoekende partijen kunnen op basis hiervan onmogelijk nagaan waarop de beslissing gebaseerd is.

Hetzelfde geldt voor de zogenaamde opname van de weg in het ‘voor het publiek toegankelijke parcours (mountainbike, wandel- en fietsnetwerken, ...)’: hoe oud zijn deze? Ook dit wordt niet concreet geduïd.

Nog straffer is het wanneer een overheid zich gaat baseren op ‘mondelinge getuigenissen’. Welke deze getuigenissen zijn en van wie ze afkomstig zijn, of ze *überhaupt* betrouwbaar zijn en welke inhoud ze hebben: Joost mag het weten.

Ten slotte verwijst men nog naar de opname van de weg in administratieve documenten maar ook hier wordt geweigerd om enige concrete duiding te geven. Er worden geen concrete stukken toegevoegd; met stukken die *a posteriori* worden gevoegd of vermeld kan geen rekening worden gehouden.

De laatste paragraaf waarin wordt gesteld dat de weg versperd of ontoegankelijk wordt gehouden door verzoekende partijen, is juist een aanduiding *a contrario* welke onmogelijk de motivering kan schragen.”

Verzoekers vervolgen dat de verwerende partij op basis van een onvoldoende onderbouwde argumentatie en stavingstukken een beslissing heeft

genomen over hun eigendom. Zij menen dat deze onzorgvuldige werkwijze een negatieve weerslag heeft op de uitoefening van hun eigendomsrecht. Bovendien heeft de verwerende partij niet eens de moeite gedaan om alternatieve wandelroutes uit te werken of een plaatselijk onderzoek te doen teneinde het werkelijk publiek gebruik van de wegenis na te gaan. Verzoekers brengen in hun stuk 4 alternatieve routes bij waarvan het eerste deel via de steenweg loopt. Zij leggen ook diverse getuigenverklaringen neer die volgens hen duidelijk bewijzen dat er nooit sprake was van enige publieke erfdienstbaarheid. Verzoekers houden alpaca's en het is noodzakelijk voor de gezondheid van deze dieren dat ze "niet voortdurend worden opgeschrikt door voorbijgangers of onverschillige jongeren". Verzoekers beklemtonen dat enkele leden van de Landelijke Gilde Schriek verklaard hebben dat zij in samenwerking met Veerkrachtige Dorpen eens een educatieve wandeling hadden georganiseerd teneinde lokale bedrijven in beeld te brengen. De eigenaars van de bewandelde wegenissen hebben hiervoor goedkeuring gegeven, mits het een eenmalige wandeling betrof. Dit wordt bevestigd door diverse omwonenden en vroegere eigenaars, die volgens verzoekers duidelijk verklaren "dat ze nooit hebben geweten dat de bestreden wegenis een weg betrof".

Volgens verzoekers beschikte de verwerende partij over een waaier aan mogelijkheden, maar heeft zij niettemin gekozen voor "de minst begeerlijke optie", zijnde het nemen van een ongemotiveerde beslissing waarmee het eigendomsrecht van haar inwoners onnodig wordt ingeperkt, zonder rechtvaardiging door hoogdringendheid of algemeen belang.

10. In hun memorie van wederantwoord stellen verzoekers dat zij niet begrijpen hoe een overheidsbesluit gebaseerd kan zijn op mondelinge getuigenissen, die toch bij uitstek niet verifieerbaar zijn. Achteraf in de memorie van antwoord blijkt dat de verwerende partij één bouwdoossier van 2016 heeft. Ook hier geldt dus dat voor de beoordeling van de wettigheid van het besluit met stukken die *a posteriori* worden bijgevoegd of vermeld geen rekening kan worden gehouden. Volgens verzoekers heeft het er alle schijn van dat nadat zij hun verzoekschrift tot nietigverklaring hebben ingediend, een dossier *a posteriori* is opgesteld, "waarbij meerdere administratieve documenten vervelden tot één

bouwdossier”. In het bouwdossier van 2016 wordt enkel vermeld dat het gaat om een onverharde wegenis, niet dat het zou gaan om een trage weg.

Verzoekers vervolgen dat het Kasteelpad nog maar sedert 2007 als wandelroute is aangeduid en dat de voorzitter van het Davidsfonds Schriek stelt dat dit pad wordt bewandeld tijdens de kerstwandeling, “dat is dus slechts één keer per jaar...”.

11. In hun laatste memorie benadrukken verzoekers dat de verwerende partij wel degelijk op de hoogte was van een alternatief, te weten de omleiding langs de steenweg. Zij voegen er aan toe dat vandaag de dag eenieder via deze omleiding gaat. Volgens verzoekers heeft de verwerende partij op geen enkel moment het bestaan van haar alpacaboerderij en van het voormelde alternatief betrokken in haar afweging.

Beoordeling

12. Vooreerst dient in herinnering te worden gebracht dat de beoordeling van opportuiniteitskritiek niet behoort tot de bevoegdheid van de Raad van State, die een wettigheidsrechter is.

13.1. Het bestreden besluit vindt rechtsgrond in het als volgt luidende artikel 13, §§ 1 en 2, van het gemeentewegendecreet:

“Art. 13 – § 1. Grondstroken waarvan met enig middel van recht bewezen wordt dat ze gedurende de voorbije dertig jaar door het publiek werden gebruikt, kunnen in aanmerking komen als gemeenteweg.
[...]

§ 2. De gemeenteraad die op eigen initiatief of op grond van een verzoekschrift vaststelt dat een grondstrook gedurende de voorbije dertig jaar door het publiek gebruikt werd, belast het college van burgemeester en schepenen met de opmaak van een rooilijnplan, en met de vrijwaring en het beheer van de weg overeenkomstig de in dit decreet opgenomen instrumenten en handhavingsbevoegdheden.

De vaststelling door de gemeenteraad van een dertigjarig gebruik door het publiek heeft van rechtswege de vestiging van een publiek recht van doorgang tot gevolg.”

13.2. Zoals reeds geoordeeld is in 's Raads arrest nr. 253.704 van 10 mei 2022 inzake *De Bevere*, vertoont een op grond van het geciteerde artikel 13, §§ 1 en 2, van het gemeentewegendecreet genomen gemeenteraadsbesluit twee aspecten: enerzijds, stelt de gemeenteraad een dertigjarig gebruik van de grondstrook door het publiek vast en, anderzijds, beslist de gemeenteraad dat deze grondstrook in aanmerking komt als gemeenteweg.

Een betwisting van de vaststelling door de gemeenteraad of er al dan niet sprake is van een dertigjarig gebruik door het publiek betreft een burgerlijk recht, zodat het aan de justitiële rechter toekomt om erover te oordelen.

Zulks geldt evenwel niet met betrekking tot de administratiefrechtelijke beslissing van de gemeenteraad om de grondstrook als gemeenteweg in aanmerking te nemen. Bij het nemen van deze beslissing oefent de gemeenteraad een discretionaire bevoegdheid uit, waarbij hij het algemeen belang in acht dient te nemen en onder meer dient na te gaan of de weg past in een uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening doordacht wegennet.

De betwisting van de laatstgenoemde administratiefrechtelijke beslissing betreft geen burgerlijk recht en de beslechting ervan behoort tot de rechtsmacht van de Raad van State.

14. Gelet op het in het vorige randnummer gestelde, zijn verzoekers' middelen onontvankelijk in zoverre er in betwist wordt dat er sprake zou zijn van een dertigjarig gebruik door het publiek.

15. Zoals blijkt uit de uitdrukkelijke overwegingen ervan, steunt de administratiefrechtelijke beslissing van de gemeenteraad om het onverharde deel van de zijtak in aanmerking te nemen als gemeenteweg op de in randnummer 6.2 bedoelde elementen, waaronder het feit dat de zijtak een onderdeel is van het Kasteelpad.

Verzoekers gaan er ten onrechte van uit dat pas nadat het bestreden besluit genomen is de nota van de gemeentediensten opgemaakt zou zijn

en het administratief dossier samengesteld zou zijn. In werkelijkheid gaan de samenstelling van dit dossier en de opmaak van deze voorbereidende nota aan het bestreden besluit vooraf.

Voorts spreekt het voor zich dat de formele overwegingen van het bestreden besluit in verband moeten worden gebracht met de stukken van het administratief dossier. Verzoekers gaan er dan ook ten onrechte aan voorbij dat de in het bestreden besluit gebruikte bewoordingen “mondelinge getuigenissen” verwijzen naar verklaringen die in deze stukken weergegeven zijn. Dat, zoals in het bestreden besluit wordt overwogen, “de weg in voor het publiek toegankelijke [...] wandel- en fietsnetwerken” is opgenomen, vindt dan weer steun in het tot het administratief dossier behorende kaartmateriaal van het Kasteelpad en van de “Educatieve route Schriek - Schri(e)kkelpad”.

16. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verwerende partij het bestreden besluit heeft genomen nadat zij met verzoekers – met de woorden van dit besluit – “op verschillende momenten mondelinge onderhandelingen [heeft] gevoerd”. Het resultaat van die onderhandelingen was dat de verwerende partij beslist heeft dat het onverharde deel van de zijtak enkel door wandelaars gebruikt mag worden, zodat fietsers en andere vervoersmiddelen die gebruik willen maken van (een onderdeel van) het Kasteelpad de omleiding langs de steenweg dienen te volgen. Anders dan verzoekers voorhouden, heeft de verwerende partij aldus wel degelijk rekening gehouden met hun boerderij en met het “alternatief” van de omleiding langs de steenweg. Verzoekers maken niet aannemelijk dat het laatstgenoemde resultaat de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat of de aangevoerde rechtsregels anderszins zou schenden.

17. Tot slot komt het de Raad van State – gelet op het in randnummer 12 gestelde – niet toe om, in de plaats van het bestuur, de geschiktheid van de in verzoekers’ stuk 4 opgenomen routes te beoordelen.

18. Daar verzoekers er niet in slagen aan te tonen dat de aangevoerde rechtsregels geschonden zijn, worden de aangevoerde middelen verworpen.

VI. Conclusie

19. Gelet op de verwerping van de aangevoerde middelen hiervoor, moet het beroep hoe dan ook worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. Verzoekers worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust