

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.908 van 23 februari 2024
in de zaak A. 234.549/X-17.995**

In zake : 1. E.D.
 2. A.B.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carlos De Wolf
 kantoor houdend te 9680 Maarkedal
 Etikhovestraat 6
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Charlotte De Wolf
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Fortlaan 95

tegen :

de STAD NINOVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk De Keuster en Uschi Steurs
kantoor houdend te 2980 Zoersel
Handelslei 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 september 2021, strekt tot de nietigverklaring van de “beschikking” van de waarnemend algemeen directeur en de schepen van Financiën, Ruimtelijke Ordening en Stadontwikkeling, Dierenwelzijn en Begraafplaatsen van de stad Ninove van 13 juli 2021 waarbij aan verzoekers een last tot herstel wordt opgelegd tot het vrijmaken van voetweg nr. 28 te Voorde.

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 An Van den broeck 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 oktober 2023.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wolf, die verschijnt voor verzoekers, en advocaat Inne Clinckers, die *loco* advocaten Dirk De Keuster en Uschi Steurs verschijnt voor de verwerende 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. Verzoekers zijn eigenaars van een terrein met woning te Voorde, dit is een deelgemeente van de stad Ninove. Over verzoekers' terrein loopt de in de Atlas der Buurtwegen opgenomen voetweg nr. 28.

4. Op 7 april 2021 ontvangt de provincie Oost-Vlaanderen een klacht van een inwoner van Voorde over het feit dat voetweg nr. 28 op verzoekers'

terrein afgesloten is.

De provincie stuurt de klacht door naar de stad Ninove met de vraag om de integrale toegankelijkheid en bruikbaarheid van deze voetweg te verzekeren.

5. Op 15 juni 2021 richten verzoekers een gemotiveerde vraag tot de stad Ninove om de voetweg nr. 28 niet meer te heropenen en definitief af te schaffen.

6. Op 21 juni 2021 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove akkoord te gaan met het stappenplan voor de voetweg nr. 28, opgemaakt door de vzw Trage Wegen, en machtiging te verlenen aan een medewerker van de dienst mobiliteit om de nodige vaststellingen te doen op het terrein en een verslag op te maken.

Het stappenplan waarmee het college akkoord gaat, bepaalt het volgende:

- “- Stap 1: vaststelling van de toestand door foto's en verslag door beëdigd persoon;
 - Stap 2: aangetekend schrijven opmaken tav de overtreder met vermelding van een termijn binnen dewelke de voetweg vrij gemaakt dient te worden;
 - Stap 3: offerte vragen bij aannemer om de weg vrij te maken; deze kosten worden doorgerekend aan de overtreder;
 - Stap 4: formeel opleggen van een last tot herstel onder bestuursdwang;
- De stad mag zichzelf vertegenwoordigen in de hoedanigheid van diensthoofd, sectordirecteur of schepen”.

7. Op 28 juni 2021 stelt een ambtenaar van de stad Ninove vast dat de voetweg nr. 28 ter hoogte van verzoekers' terrein afgesloten is “door 3 hekkens”.

8. Verzoekers ontvangen een brief die op 13 juli 2021 is ondertekend door de waarnemend algemeen directeur en “in opdracht van de burg[e]meester” door de schepenen van Financiën, Ruimtelijke Ordening en

Stadontwikkeling, Dierenwelzijn en Begraafplaatsen van de stad Ninove. Met deze brief wordt aan verzoekers een last tot herstel opgelegd. Dit is het bestreden besluit, waarin het volgende wordt gesteld:

“Bij het opmaken van de tragewegenplannen voor de stad Ninove werd beslist om voetweg 28 [...] te heropenen. Deze beslissing werd goedgekeurd door de gemeenteraad in de zitting van 26 mei 2016.

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met een veilig en toegankelijk wegennet, wordt in geval van overtreding van een verbodsbepaling uit het Gemeentewegendecreet van 3 mei 2019 in beginsel een herstelmaatregel opgelegd.

Op het gemeentebestuur rust ingevolg[e] voormeld decreet een belangrijke verplichting tot het vrijwaren van de gemeentewegen.

Voorts zijn ons geen bijzondere omstandigheden bekend op grond waarvan wij in uw geval van handhaving moeten afzien.

Wij komen dan ook na een zorgvuldig onderzoek en belangenafweging tot de conclusie dat het algemeen belang dat gediend is met handhaving in dit geval zwaarder weegt dan uw belang.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove heeft in de zitting van 21 juni 2021 de aanpak van de vzw Trage Wegen voor heropening van voetweg 28 goedgekeurd.

Wij verwachten tegen 30 september 2021 het vrijmaken van deze voetweg. Bij gebrek aan vrijmaking gelasten wij een aannemer om de werken uit te voeren, waarbij de kosten worden doorgerekend aan de overtreder.

Besluit

Gelet op het bepaalde [in] artikel 40 van het Gemeentewegendecreet van 3 mei 2019 gelasten wij u de volgende maatregelen te treffen, bij gebreke waarvan de maatregelen van [het] gemeentewegen[decreet] zullen worden getroffen op uw kosten:

- Vrijmaken van voetweg 28 naar zijn wettelijke breedte van 1m (maaïen, snoeien, hakselen, ...)
- Verplaatsen en/of vernieuwen van de afpaling en de bedrading
- Afvoeren van (snoei)afval

Gelet op de aard van de opgelegde maatregelen en een realistische inschatting van de nodige werkzaamheden besluiten wij dat u de maatregelen dient uit te voeren tegen 30 september 2021.

Alleen indien u tijdig de strijdigheid geheel heeft beëindigd, kunt u het toepassen van bestuursdwang van [het] gemeentewegen[decreet] voorkomen. Indien u niet binnen de genoemde termijn de overtreding heeft beëindigd, zal vanwege de gemeente een einde aan de overtreding worden gemaakt.

Het meevoeren en opslaan van zaken behoort tot onze bevoegdheid tot toepassen van bestuursdwang.

De kosten die verbonden zijn aan de toepassing van bestuursdwang, alsmede de voorbereiding daarvan, zullen op u worden verhaald. Omtrent de eventuele inning en zo nodig invordering van de kosten zullen [wij] u afzonderlijk bij beschikking in kennis stellen.

[...]

Bijlagen:

1. Foto's en overig bewijsmateriaal van de overtreding
2. Tekst van de overtreden verbodsbepaling

Tegen deze beschikking kunt u een beroep instellen bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak [...]”.

IV. Ontvankelijkheid

Aangevoerde excepties

9.1. In haar memorie van antwoord wijst de verwerende partij er in een eerste exceptie op dat de kern van de argumentatie van verzoekers is dat (een gedeelte van) de voetweg nr. 28 hun private eigendom is geworden door verkrijgende verjaring van dertig jaar. In hun tweede middel vragen verzoekers expliciet een oordeel van de Raad van State over deze verjaring. Het behoort echter niet tot de bevoegdheid van de Raad van State om zich uit te spreken over de subjectieve eigendomsrechten van verzoekers.

9.2. Als tweede exceptie voert de verwerende partij aan dat verzoekers geen wettig belang hebben daar zij met hun beroep beogen een onwettige situatie in stand te houden, zijnde een wederrechtelijke inname van het openbaar domein.

10. In haar laatste memorie licht de verwerende partij in verband met haar tweede exceptie toe dat zij na een gebeurlijke nietigverklaring niet anders zou kunnen dan onmiddellijk een nieuwe én volledig gelijklopende last tot herstel aan verzoekers op te leggen.

Beoordeling

11.1. Het beroep is gericht tegen een besluit dat een last tot herstel in de zin van artikel 40 van het decreet van 3 mei 2019 ‘houdende de gemeentewegen’ (hierna: het gemeentewegendecreet) oplegt. Artikel 51 van dit decreet bepaalt uitdrukkelijk dat dergelijke besluiten “overeenkomstig artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, [kunnen]

worden bestreden met een verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad van State”. Voorts heeft het middel dat hierna wordt onderzocht betrekking op de vraag of het bestreden besluit genomen is door de bevoegde administratieve overheid. Aldus betreft het rechtstreeks voorwerp geenszins een geschil over een subjectief recht waarover verzoekers zouden beschikken.

Bijgevolg dient de eerste exceptie te worden verworpen.

11.2. De opgelegde last tot herstel is voor verzoekers onmiskenbaar griefhoudend. Uit hetgeen de verwerende partij aanvoert blijkt niet dat het belang van verzoekers om deze last voor de Raad van State te bestrijden ongeoorloofd zou zijn. De verwerende partij gaat er ten onrechte van uit dat zij na een gebeurlijke nietigverklaring van het bestreden besluit niet anders zou kunnen dan een volledig gelijkkluidende last tot herstel aan verzoekers op te leggen. Zij zou immers bijvoorbeeld ook kunnen beslissen om geen last tot herstel op te leggen en het tracé van voetweg nr. 28 te wijzigen zodat het niet meer over verzoekers’ terrein loopt.

Uit het voorgaande volgt dat ook de tweede exceptie niet kan worden aangenomen.

V. Onderzoek van het derde middel

Standpunten van de partijen

12.1. Het derde middel wordt onder meer genomen uit de schending van artikel 40 van het gemeentewegendecreet.

12.2. Verzoekers stellen dat artikel 40 van het gemeentewegendecreet geschonden is doordat er geen beslissing is genomen door het college van burgemeester en schepenen. In de op 13 juli 2021 ondertekende brief wordt onmiddellijk overgegaan tot het opleggen van een last tot herstel, zonder dat het college van burgemeester en schepenen de vaststellingen van de ambtenaar van de stad Ninove van 28 juni 2021 heeft beoordeeld.

13. In haar memorie van antwoord benadrukt de verwerende partij dat het college van burgemeester en schepenen in zijn besluit van 21 juni “2019” [lees: 2021] uitdrukkelijk akkoord is gegaan met de uitvoering van het stappenplan zoals opgemaakt door de VZW Trage Wegen met betrekking tot de voetweg nr. 28, zodat niet telkens een nieuwe beslissing van het college vereist is. Dit is net de reden waarom er akkoord werd gegaan met het stappenplan. De verwerende partij heeft zich wel degelijk aan het voorgeschreven stappenplan gehouden.

14. In haar laatste memorie wijst de verwerende partij erop dat van de stedelijke administratieve diensten wordt verwacht dat zij het beleid van het college loyaal, tijdig en correct uitvoeren. De onderrichtingen van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 21 juni 2021 waren in deze zeer duidelijk. Er was vanuit de administratie dan ook geen enkele reden om zich na ontvangst van de op 28 juni 2021 opgemaakte plaatsbeschrijving opnieuw tot het college te richten. Zij wist op grond van het eerder, op basis van de juiste feitelijke gegevens, genomen collegebesluit wat zij moest doen: overgaan tot de volgende stappen van het stappenplan. Er is geen sprake van enige opportuniteitsbeslissing door de bevoegde administratie. Het collegebesluit sloot bovendien niet uit dat stap 2 en 4 zouden worden samengenomen.

Beoordeling

15. Het door het college van burgemeester en schepenen op 21 juni 2021 goedgekeurde “stappenplan” stelt dat er na het doorlopen van drie stappen nog formeel moet worden beslist tot het opleggen van een last tot herstel. Deze formele beslissing komt niet toe aan de administratie of een individuele schepen daartoe gemachtigd door de burgemeester, doch enkel aan het college van burgemeester en schepenen, daar artikel 40, eerste lid, van het gemeentewegendecreet uitdrukkelijk bepaalt dat een last tot herstel opgelegd wordt door het college van burgemeester en schepenen. Te dezen is de last tot herstel niet opgelegd door het college van burgemeester en schepenen, maar door de waarnemend algemeen directeur en de schepen van Financiën, Ruimtelijke Ordening en Stadontwikkeling, Dierenwelzijn en Begraafplaatsen “in opdracht

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.258.908 X-17.995-7/9

van de burg[e]meester”.

16. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de waarnemend algemeen directeur en de schepen van Financiën, Ruimtelijke Ordening en Stadontwikkeling, Dierenwelzijn en Begraafplaatsen van de stad Ninove van 13 juli 2021 waarbij een last tot herstel wordt opgelegd tot het vrijmaken van voetweg nr. 28 te Voorde.

2. De verwerende partij wordt 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 verzoekers.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op drieëntwintig februari tweeduizend vierentwintig, 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