

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.099 van 12 maart 2024
in de zaak A. 234.537/X-17.993**

In zake : 1. L.V.
 2. M.L.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Peter Segers
 kantoor houdend te 3580 Beringen
 Hasseltsesteenweg 136
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE TESSENDERLO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Swerts
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 september 2021, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tessenderlo van 24 juni 2021 waarbij aan verzoekers een last tot herstel wordt opgelegd met betrekking tot de “openbare wegenis” in het verlengde van de Schansstraat te Tessenderlo.

 Tevens vorderen verzoekers een schadevergoeding tot herstel van 2.500 euro.

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-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld.

Verzoekers en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting van 26 mei 2023, welke zitting is uitgesteld naar de terechtzitting die heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2023.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christopher Suffeleers, die *loco* advocaat Peter Segers verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Julie Swerts, die *loco* advocaat Tom Swerts verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

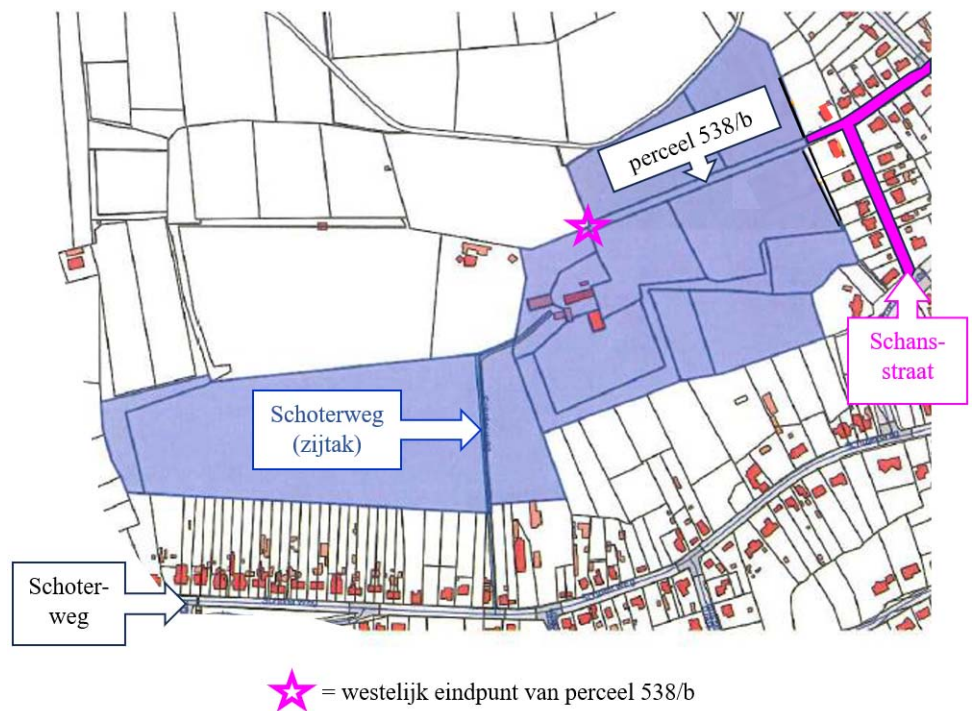
Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (hierna: RvS-wet).

III. Feiten

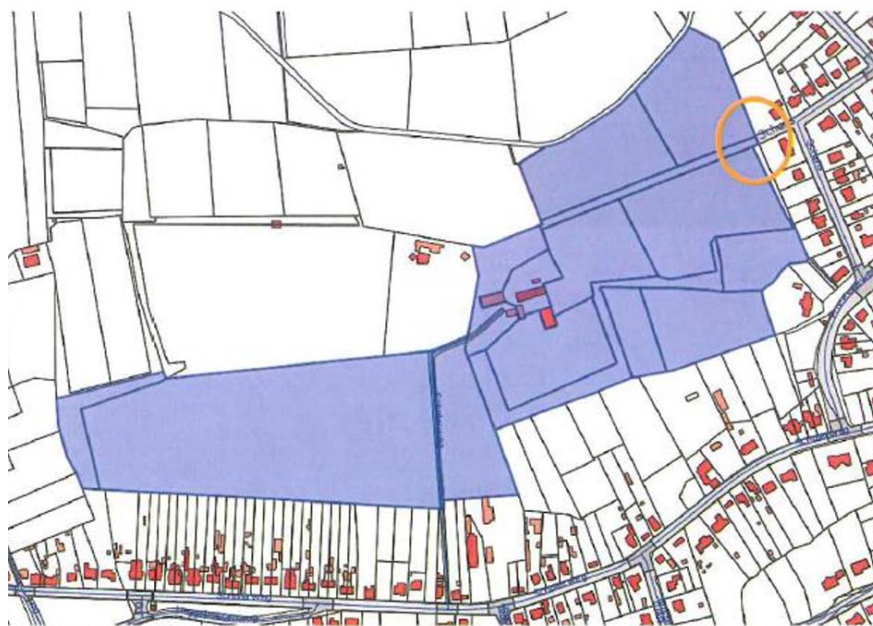
3. Verzoekers zijn eigenaars van een terrein te Tessenderlo. Verzoekers' terrein bestaat uit landbouwgronden met in het midden een gebouwencomplex "De Kleine Hoeve", waartoe onder meer de als monument beschermde Tiendenschuur behoort. Het gebouwencomplex wordt aan de zuidzijde ontsloten via een zijtak van de Schoterweg. Ten oosten van verzoekers' terrein bevindt zich een verkaveling waardoor de straat Schans (hierna: de Schansstraat) loopt. In het verlengde van een zijarm van de Schansstraat ligt op verzoekers terrein een langgerekt perceel dat kadastraal bekend is als Tessenderlo, 1^{ste} afdeling, sectie A, nr. 538/b (hierna: perceel 538/b). Over perceel 538/b loopt

een onverhard pad.

Ter verduidelijking volgt hierna een uittreksel uit een stuk van het administratief dossier waarop verzoekers' terrein paars is ingekleurd en waarop benaderende aanduidingen zijn aangebracht.



4. In een “proces verbaal van vaststelling” (hierna: PV) van 7 februari 2017 stelt de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar vast dat aan de oostzijde van verzoekers terrein een metalen schuifpoort is opgericht “ter afsluiting” van het ten westen daarvan gelegen “onverharde pad”. In het PV wordt navolgend grafisch plan (hierna: het grafisch plan uit het PV) opgenomen, waarop de inplantingsplaats van de poort met geel is omcirkeld.



5. Op 10 maart 2017 vraagt de verwerende partij aan verzoekers om de poort zo snel mogelijk te verwijderen.

6. Op 31 oktober 2019 geeft de verwerende partij er verzoekers kennis van dat (opnieuw) werd vastgesteld dat de doorgang naar “De Kleine Hoeve” en de Tiendenschuur afgesloten is. Zij stelt dat de poort te allen tijde geopend moet blijven.

7. Op 19 november 2020 stuurt de verwerende partij aan verzoekers een “laatste aanmaning”, waarin gesteld wordt dat “deze afsluiting” in strijd is met de verbodsbepalingen van artikel 38 van het decreet van 3 mei 2019 ‘houdende de gemeentewegen’ (hierna: het gemeentewegendecreet) en dat ze binnen een maand moet verwijderd worden.

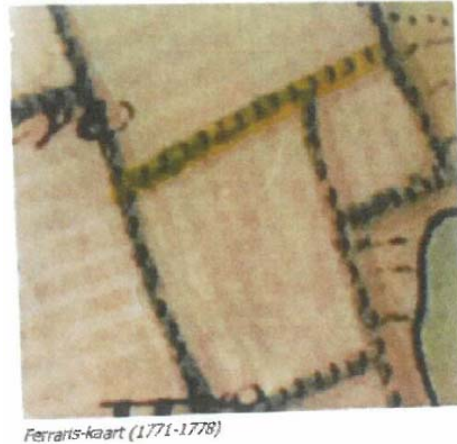
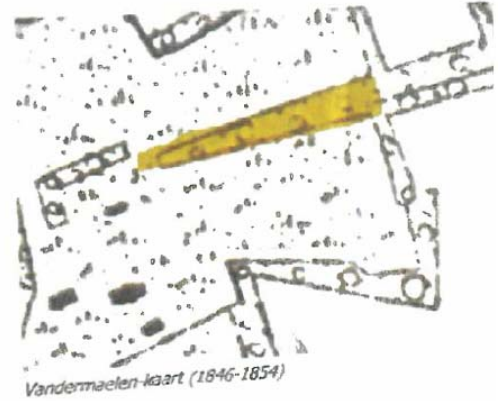
8.1. Op 24 juni 2021 neemt het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij het bestreden besluit, waarvan het beschikkend gedeelte luidt:

“Het college van burgemeester en schepenen besluit [...] volgende last tot herstel op te leggen:

- het verwijderen van elke constructie door of in opdracht van de overtreder aangebracht op en/of onder de betrokken wegenis;
- het herstellen van het wegdek en de bermen in hun oorspronkelijke staat,

volgens de regels van goed vakmanschap;
en dit aan de overtreder, de betrokken eigenaar(s)”.

8.2. Aan het bestreden besluit wordt in bijlage een document toegevoegd waarop volgende uittreksels uit historische kaarten zijn weergegeven:



IV. Onderzoek van het eerste en het tweede middel

Standpunten van de partijen

9.1. Het eerste en het tweede middel worden onder meer genomen uit de schending van de motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur evenals uit “machtsoverschrijding”.

9.2. Verzoekers stellen dat het bestreden besluit onzorgvuldig is opgesteld doordat niet wordt aangeduid over welke percelen de voorgehouden gemeenteweg precies zou lopen en uit niets blijkt wat het tracé van deze weg zou zijn. Bovendien zijn de ingeroepen redenen om het onverharde pad op verzoekers’ terrein te beschouwen als een gemeenteweg niet dienstig en foutief. De gemeente kan van de private weg van verzoekers geen gemeenteweg maken via een besluit van het college van burgemeester en schepenen.

10.1. In haar memorie van antwoord voert de verwerende partij als eerste exceptie aan dat het middel niet ontvankelijk is omdat verzoekers niet

aanduiden welk rechtsbeginsel geschonden wordt geacht en zij ook niet concreet uiteenzetten om welke vorm van motiveringsplicht het zou gaan en op welke wijze deze geschonden zou zijn.

Als tweede exceptie werpt de verwerende partij op dat in zoverre verzoekers menen dat hun eigendomsrecht geschonden zou zijn, dient vastgesteld te worden dat de Raad van State niet bevoegd is zich hierover uit te spreken.

10.2. Ten gronde stelt de verwerende partij dat in de navolgende overwegingen in het bestreden besluit zeer nauwkeurig wordt uiteengezet om welke wegenis het gaat:

“Als verlengde respectievelijk aftakking van de wegen ‘Schans[straat]’ en ‘Schoterweg’ bevindt zich te Tessenderlo een openbare gemeenteweg ‘Schans’, die de voormelde wegen met elkaar verbindt. [...]

De openbare wegenis loopt dwars doorheen de historische ‘Kerkhoeve’ ‘Tiende[n]schuur’ en omgeving, dewelke een beschermd dorpsgezicht uitmaken sedert 1983 omwille van hun artistieke waarde.”

Volgens de verwerende partij moet dit citaat worden gelezen in samenhang met onder meer het grafisch plan uit het PV en het in bijlage bij het bestreden besluit opgenomen historisch kaartmateriaal. Daarbij dient de ganse historiek van het dossier in acht genomen te worden. Volgens de verwerende partij kunnen verzoekers bezwaarlijk beweren dat zij niet weten over welke wegenis het gaat. Ze hebben deze wegenis immers zelf afgesloten en waren aanwezig bij een plaatsbezoek op 6 juni 2019. De motivering aangaande de nauwkeurige aanduiding van de weg die het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing is derhalve zorgvuldig.

Voorts is volgens de verwerende partij het publiek gebruik van het onverharde pad op verzoekers’ terrein sinds jaar en dag duidelijk. Niet alleen blijkt dit uit kaart- en fotomateriaal, evenals uit de aanwezigheid van verkeersborden en gebruik als wandelroute, doch ook volgt dit uit de erkenning en bevestiging van dit publiek gebruik door verzoekers zelf. Immers is dit publiek gebruik de enige reden waarom zij ooit overgingen tot het afsluiten van de wegenis met een poort. De bereidheid van verzoekers om het pad opnieuw open te stellen

voor het publiek onder verantwoordelijkheid van de gemeente kan niet anders worden begrepen als een erkenning van het publiek gebruik van deze wegnis. In het bestreden besluit is ook gewezen op het beheer door de gemeente sinds jaar en dag en dat dit door verzoekers ontkend wordt is “louter potestatief, en derhalve geen ernstig argument”.

Volgens de verwerende partij miskennen verzoekers het gemeentewegendecreet en meer bepaald het als volgt luidende artikel 85:

“Alle gemeentelijke wegen [...] die bestaan op 1 september 2019, worden voor de toepassing van dit decreet geacht een gemeenteweg te zijn”.

Uit die bepaling volgt dat het onverharde pad op verzoekers’ terrein een gemeenteweg is. Het maakt daarbij niet uit dat geen formeel rooilijnplan voorligt. Weliswaar hanteert het gemeentewegendecreet als uitgangspunt dat, minstens voor wat betreft nieuwe wegen, de ligging en breedte van deze gemeentewegen in rooilijnplannen worden vastgelegd. Evenwel wordt nergens in het decreet vereist dat voor alle bestaande wegen een gemeentelijk rooilijnplan moet worden opgesteld.

De verwerende partij benadrukt dat het de bevoegdheid van de gemeente is om zich over de gemeentelijke wegen te bekommeren, ook over deze waarvan de bedding private eigendom is. Geenszins wordt met de bestreden beslissing beoogd een nieuwe gemeenteweg aan te leggen. Louter wordt artikel 40 van het gemeentewegendecreet aangewend om de sinds jaar en dag bestaande gemeenteweg te vrijwaren, en dit middels oplegging van een last tot herstel. Deze bepaling maakt uitdrukkelijk het college van burgemeester en schepenen bevoegd voor het opleggen van een dergelijke last.

11. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat de aard van de bestreden beslissing – meer bepaald een last tot herstel – enkel noopt tot de aanduiding van de concrete inbreuk waarvan het herstel gevorderd wordt, *in casu* de verwijdering van de poortafsluiting. Geenszins wordt vereist dat het ganse wegtracé planmatig wordt vastgesteld.

De verwerende partij preciseert nog dat de betrokken weg een gemeenteweg is met een wegzate in private eigendom. Dit privaats eigendomsstatuut doet evenwel geen afbreuk aan de publiekrechtelijke erfdienstbaarheid van doorgang.

Beoordeling

12. Zoals ook is vastgesteld in het auditoraatsverslag, blijkt uit de bewoordingen van het verzoekschrift dat het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geschonden wordt geacht. Verzoekers zetten voorts met afdoende precisie uiteen dat er geen draagkrachtige motieven blijken wat betreft het tracé van “de voorgehouden gemeenteweg” en dat de verwerende partij niet op deugdelijke gronden aangenomen heeft dat het onverharde pad op hun terrein een gemeenteweg is.

Uit de voorgaande vaststellingen volgt dat de eerste exceptie (randnr. 10.1) verworpen moet worden.

De tweede exceptie kan evenmin worden aangenomen. Zij heeft immers geen voorwerp, nu in de besproken middelonderdelen geen schending van het eigendomsrecht wordt aangevoerd.

13. Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van een beslissing en ervoor te zorgen dat de juridische en feitelijke aspecten van het dossier deugdelijk worden geïnventariseerd en gecontroleerd, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen.

Het materiële motiveringsbeginsel houdt in dat een besluit van het bestuur moet gedragen worden door rechtens verantwoorde motieven die kunnen blijken, hetzij uit het besluit zelf, hetzij uit de stukken van het dossier.

14. Van een zorgvuldig handelende overheid kan worden verwacht dat zij bij het opleggen van een herstelmaatregel om een wegafsluiting te

verwijderen de betrokken weg nauwkeurig identificeert.

Te dezen moet vooreerst worden vastgesteld dat de overwegingen van het bestreden besluit elkaar tegenspreken over het tracé van de in dit besluit bedoelde weg. Enerzijds wordt in de overwegingen van het bestreden besluit immers uitdrukkelijk gesteld dat deze weg “achterin doodloopt”, waarmee klaarblijkelijk bedoeld wordt dat hij eindigt aan het westelijk eindpunt van het perceel 538/b. Anderzijds wordt in het bestreden besluit overwogen dat de betrokken weg “dwars doorheen” het gebouwencomplex op verzoekers’ terrein loopt en ten zuidwesten ervan overgaat in de zijtak van de Schoterweg zodat via deze weg een verbinding wordt gemaakt tussen de Schansstraat en de Schoterweg.

De in bijlage bij het bestreden besluit toegevoegde uittreksels uit historische kaarten (randnr. 8.2) maken de verwarring over het tracé van de betrokken weg alleen maar groter. Wat op die uittreksels is aangeduid is immers geen weg, doch een haag en andere groenaanplantingen.

Daar niet blijkt dat het onverharde pad op verzoekers’ terrein aangeduid is op historische kaarten, is het allerminst evident om – zoals de verwerende partij blijkbaar doet – aan te nemen dat het om een zeer oude weg zou gaan.

15.1. De verwerende partij wijst er terecht op dat op een grondstrook die tot een privaat terrein behoort een publiekrechtelijke erfdienstbaarheid van doorgang kan ontstaan. Daartoe is het dertigjarig gebruik van de grondstrook door het publiek vereist. Voor het inwerkingtreden van het gemeentewegendecreet, diende dit gebruik – bij een betwisting daarover – te worden vastgesteld in een rechterlijke uitspraak van de burgerlijke rechter. Artikel 13, § 4, van het gemeentewegendecreet verwijst naar deze bevoegdheid van de burgerlijke rechter, maar bovenal is in artikel 13, §§ 1 en 2, van hetzelfde decreet bepaald dat de gemeenteraad de bevoegdheid heeft om deze vaststelling te doen en te oordelen dat grondstroken die gedurende de voorbije dertig jaar door het publiek gebruikt zijn in aanmerking komen als gemeenteweg. Uit de laatstgenoemde bepalingen volgt dat het terecht is dat verzoekers opwerpen dat het college van burgemeester en

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.099 X-17.993-9/12

schepenen de bevoegdheid mist om van een private weg een gemeenteweg te maken.

15.2. Met betrekking tot het onverharde pad op verzoekers' terrein ligt er noch een rechterlijke uitspraak, noch een beslissing van de gemeenteraad in de zin van artikel 13, §§ 1 en 2, van het gemeentewegendecreet voor.

Vaststellen dat dit pad – zoals de verwerende partij voorhoudt – “sinds jaar en dag” door het publiek gebruikt wordt en in aanmerking wordt genomen als gemeenteweg kwam, gelet op de bevoegdheidstoewijzing in de laatstgenoemde bepalingen van het gemeentewegendecreet, niet het college van burgmeester en schepenen toe, doch wel de gemeenteraad.

16. Er moet worden vastgesteld dat het college van burgemeester en schepenen bij het opleggen van de bestreden herstelmaatregel niet met de vereiste zorgvuldigheid is opgetreden en dat er voor deze maatregel onvoldoende rechtens verantwoorde motieven blijken inzake het tracé en de ouderdom van de betrokken weg en over de vraag of dit wel degelijk een gemeenteweg is.

Aan de laatstgenoemde vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door de door de verwerende partij ingeroepen elementen, zoals het feit dat er geen discussie bestaat over de inplantingsplaats van de poort, dat het bestreden besluit louter toepassing maakt van artikel 40 van het gemeentewegendecreet, dat het college van burgmeester en schepenen rechtsgeldig een herstelmaatregel kan opleggen met betrekking tot een gemeenteweg waarvoor er geen rooilijnplan is vastgesteld en hetgeen bepaald is in artikel 85 van het gemeentewegendecreet.

17. Het eerste en het tweede middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

V. Rechtsplegingvergoeding

18. Anders dan verzoekers in hun laatste memorie schrijven, bedraagt de – door hen gevraagde – “basisrechtsplegingsvergoeding” niet 975 euro, doch 770 euro.

VI. Schadevergoeding tot herstel

19. In het verzoekschrift voeren verzoekers het volgende aan:

“[I]ngevolge het manifest onwettige besluit [waren] verzoekers genoodzaakt [...] een nietigverklaring te vorderen voor uw Raad.

Dat verzoekers daarvoor kosten hebben moeten maken: enerzijds de kosten van rolzetting bij uw Raad ten bedrage van € 200,00 per verzoeker en anderzijds de kosten van een raadsman om het dossier te onderzoeken.

Dat het nadeel dat verzoekers door de bestreden beslissing hebben geleden aldus wel zeker minimaal kan begroot worden op € 2.500,00 gelet op de gemaakte kosten en het feit dat de basisrechtsplegingsvergoeding voor de Raad van State ontoereikend is om de kosten af te schermen die verzoekers hebben moeten maken voor het inschakelen van een raadsman voor deze procedure.”

20. De rolrechten dienen te dezen ten laste van de verwerende partij te worden gelegd, zodat ze finaal niet door verzoekers moeten worden gedragen.

Voorts kan er niet worden voorbijgegaan aan het feit dat de wetgever bij het invoegen van artikel 30/1 RvS-wet inzake de rechtsplegingsvergoeding, zijn wil heeft uitgedrukt dat voor de verhaalbaarheid van de kosten en de erelonen verbonden aan de bijstand van een advocaat wordt afgeweken van het beginsel van de volledige schadevergoeding en een forfaitaire schadeloosstelling wordt verleend. Op de – overigens door geen enkel stuk gestaafde – vraag van verzoekers om de reële advocatenkosten integraal te vergoeden kan dan ook niet worden ingegaan.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Tessenderlo van 24 juni 2021 waarbij aan “de

betrokken eigenaar(s)” een last tot herstel wordt opgelegd met betrekking tot de “openbare wegenis” in het verlengde van de Schansstraat te Tessenderlo.

2. De Raad van State verwerpt het verzoek tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel.

3. 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.

De verzoekende partijen worden, elk voor de helft, verwezen in de kosten van de vordering tot schadevergoeding tot herstel, begroot op een rolrecht van 400 euro en een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op twaalf maart 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