**Patrick Robberecht**

**Dam 8**

**9250 Waasmunster**

Waasmunster, 24 oktober 2020

Geachte Heer Burgemeester

Geachte Dames en Heren Schepenen

Geacht Raadslid

**Raadsbesluit ter zake mijn verzoek te beraadslagen over het al dan niet openbaar karakter van het dijktracé tussen de spoorwegdijk en de Koolputten – Gemeenteraadszitting van 29 oktober 2020**

**Mijn verzoek van 1 en 2 juni 2020**

Dat verzoek werd behandeld op de gemeenteraad van 24 juni 2020.

Ik werd gehoord waarbij het horen geen voldragen kans kreeg omdat de raadsleden geen vragen mochten stellen aan de indiener van het verzoekschrift, zoals mij meegedeeld door het bestuur.

Vervolgens werd het ontwerp-raadsbesluit niet op voorhand kenbaar gemaakt, noch aan de bevolking, noch aan de raadsleden. Op grond hiervan vernietigde de Gouverneur het raadsbesluit.

**Mijn brief van 22 september 2020 in relatie tot het nieuw te nemen raadsbesluit**

Het lijkt me logisch dat indien burgers een onderzoek vragen naar mogelijks bestaande publieke rechten dat het bestuur, - als behoeder van die publieke rechten -, daar op een gedegen wijze op ingaat. Het is ten andere zo voorzien in het gemeentewegendecreet.

Ik nodigde het bestuur aldus uit een antwoord te verlenen op grond van bestuurlijke stukken, meer in het bijzonder hoe het beheer van de weg bij DVW en zijn rechtsvoorganger is gekomen daar waar het voorheen een gemeentedijk of polderdijk was.

In het raadbesluit van 24 juni 2020 werd echter naar geen enkel bestuurlijk stuk verwezen zodat ik met mijn brief van 22 september 2020 aangaf dat het nieuw te nemen raadsbesluit dat wel zou moeten doen.

**De brief van Natuur en Milieu - Waasmunster van 11 oktober 2020 in reactie op de persstandpunten van VLD/CD&V/N-VA**

De essentie van die brief zat vervat in de volgende passage: *“Oppositie en meerderheid die samen een poging ondernemen om te herstellen wat fout is gelopen, destijds een politiek gedeelde verantwoordelijkheid, heden mogelijks een politiek gedeeld engagement om iets recht te zetten, ten voordele van de bevolking. Dat heeft niets met een verzwakte onderhandelingspositie te maken, niets met het verloochenen van een genomen beslissing maar met een evaluatie van genomen beslissingen die inderdaad fout waren.”*

Het was een oproep om de zaak samen te bespreken.

Als de bres overbrugd wordt, denk er dan aan dat dit het resultaat zal zijn van een samenwerking tussen de 21 raadsleden, want alleen dan zal het lukken.

**Mijn opmerkingen op het voorliggende ontwerp-raadsbesluit**

***“Aangezien de betrokken dijk en de er op gelegen dijkweg rechtstreeks en onmiddellijk wordt beheerd door De Vlaamse Waterweg, hetgeen onder meer blijkt uit het feit dat De Vlaamse Waterweg instaat voor de aanleg en het onderhoud van de wegverharding van de dijkweg, voor het maaien van de bermen en er verkeerssignalisatie heeft geplaatst, is deze dijkweg voor toepassing van het decreet géén gemeenteweg*.”**

De gemeenteraad stelt dat de feitelijke heerschappij door De Vlaamse Waterweg (DVW) voldoende is om aan te tonen dat het geen gemeenteweg is.

Daarmee gaat de gemeenteraad voorbij aan mijn vraag op welke wijze DVW deze heerschappij heeft verworven gezien het voorheen precies geen staatsdomein/gewestdomein was.

Integendeel, ik heb aangetoond, - met een kaart van de rechtsvoorganger van DVW -, dat deze dijk helemaal niet onder het beheer van de staat/gewest stond, wel integendeel onder het beheer stond van de gemeente of de polder, bestuur waarin de gemeente vertegenwoordigd is.

Waar zijn de verduidelijkende bestuurlijke stukken ter zake de wijziging van deze beheersfunctie? Met andere woorden, voor het gemeentebestuur is geen enkel bestuurlijk stuk noodzakelijk om te besluiten dat de weg niet bij haar hoort. Het bestuur komt zelfs niet tot de vaststelling dat de weg voorheen bij haar of bij de polder hoorde en ontloopt aldus de vraag hoe deze weg met zijn publiek gebruik in beheer, minstens feitelijk, kwam bij DVW.

***“Verder is er geen enkele aanduiding dat de dijkweg al of niet geheel met een oude buurtweg zou samen vallen. De heer Robberecht verwijst in zijn verzoek naar een publieke verbinding tussen de buurtweg te Sombeke en de Koolputten/Durmebrug maar stelt evenmin dat deze publieke verbinding op zich een oude buurtweg zou zijn. Ook om die redenen is er dus duidelijk geen enkel aanknopingspunt terug te vinden met het toepassingsgebied van het Decreet Gemeentewegen waarbij alle oude buurtwegen sinds de inwerkingtreding het statuut van gemeenteweg hebben bekomen.”***

Op geen enkele wijze is door mij gezegd, noch expliciet dan wel impliciet, dat deze weg een buurtweg zou zijn. Het zou van mijnentwege getuigen van een slechte lezing van de Atlas op de Buurtwegen waar deze weg als buurtweg niet vermeld staat.

Enkel is gezegd dat deze historische dijkweg aftakt/aansluit op een buurtweg. Het feit dat een aftakkende weg niet ingeschreven is in de Atlas betekent niet dat het geen openbare weg is of openbare weg kan zijn of worden op grond van dertigjarig openbaar gebruik.

Het decreet op de gemeentewegen viseert ten andere niet enkel de voormalige buurtwegen ook de dertigjarige openbare wegen op private grond zijn gemeentewegen volgens dat decreet.

Het is dat onderzoek dat gevraagd werd maar waar geen gevolg aan werd gegeven.

***“Bovendien behoren deze dijken tot het openbaar domein van het Vlaamse Gewest ten aanzien waarvan geen verkrijgende verjaring kan worden ingeroepen of kan intreden en waarover de gemeenteraad duidelijk ook geen enkele zeggenschap kan laten gelden. Het is zeer belangrijk om in te zien dat de bestemming voor het gebruik van allen slaat op de aard van het goed en niet op het werkelijke gebruik. Dit wordt bevestigd door de rechtsleer.”***

Het onderzoek dat gevraagd werd behelst uiteraard de verkrijgende verjaring voorafgaand aan het feit dat de dijken tot de Belgische Staat/het Vlaamse Gewest gingen behoren. Het is die verkrijgende verjaring die tot een publieke erfdienstbaarheid leidt. De beweringen ter zake het huidig statuut zijn ter zake niet dienend.

De bijkomende passage in het ontwerp-raadsbesluit:

*“Het is zeer belangrijk om in te zien dat de bestemming voor het gebruik van allen slaat op de aard van het goed en niet op het werkelijke gebruik”*

willen wij omkeren

*“Het is zeer belangrijk om in te zien dat het bestaand publiek gebruik zich nadien verder zette op een nieuw dijklichaam”*

Overigens, het is het publiek gebruik van een weg dat hem tot feitelijke openbare weg maakt, ook al is het een weg op een dijk. Na dertig jaar ontstaat er een publiek recht van doorgang tenzij het gebruik berust op een gedoog. Het is daarom dat er nu overal borden jaagpad staan, omdat DVW meent dat ze met die borden de verjaring kan verhinderen. DVW geeft in persmededelingen immers aan dat het gebruik berust op een gedoog.

***“In se kan iedereen gebruik maken van de oever aan een waterloop, het is daarenboven uit zijn aard een openbaar domeingoed. De goederen van het openbaar domein zijn buiten de handel. Ze zijn onverjaarbaar, niet vatbaar voor beslag en onvervreemdbaar.”***

Opnieuw wordt hier een overweging aangevoerd alsof het een repliek zou moeten zijn ter zake de verjaring van het openbaar domein, door mij uiteraard niet beweerd.

Ter zake verwijs ik naar het volgende parlementair antwoord van Minister Crevits op een parlementaire vraag nr. 1109 van 12 mei 2011 van Fientje Moerman

*“De bevaarbare stromen en rivieren behoren, samen met hun beddingen, dijken en aanhorigheden tot het openbaar domein. Dit blijkt uit artikel 538 van het Burgerlijk Wetboek dat de bevaarbare waterlopen beschouwt als deel uitmakend van het openbaar domein van de staat. De oevers behoren hier duidelijk niet toe vermits zij geen functie van openbaar belang vervullen.*

*Er is dus een onderscheid tussen de bedding die aan de overheid toebehoort, en de oever die privébezit is. Met de bedding van een waterloop wordt het terrein bedoeld dat normaal door het water is bedekt of wordt overspoeld. Voor bevaarbare en vlotbare stromen en rivieren strekt het openbaar domein zich uit tot aan de grens van het water, met name de hoogste waterstand die het water bereikt, plenissimum flumen, mits deze waterstand het gewone peil is en geen overstroming.*

*Hieruit volgt dat de oevers toebehoren aan de oevereigenaars die als eigenaar voor het onderhoud en de herstelling van de oever instaan. De bedding die aan de oever grenst, wordt onderhouden door de waterwegbeheerder.*

*Dient men evenwel op de oever constructies aan te brengen om de bedding te vrijwaren, dan vormen ze een erfdienstbaarheid van openbaar nut (zie o.a. het waterkeringsdecreet) en moeten ze worden onderhouden door de waterwegbeheerder. Immers, als aanhorigheid van de bevaarbare waterloop behoren die constructies dan tot het openbaar domein en moet de overheid instaan voor de instandhouding van de openbare dienst die erdoor wordt geleverd*.”

De oever is dus onderscheiden van de dijk. De oever reikt tot het hoogste waterpeil met uitzondering van het peil van overstromingen.

In casu gaat het hem hier om een strook grond ingericht als landinwaartse dijk die noch een oever is, noch een jaagpad.

Het feit dat daar een bord jaagpad staat mag dan wel een feitelijk gegeven zijn, het staat daar ten onrechte. Het volstaat niet een koe een paard te noemen dat het ook een paard is.

Dat het bestuur weigert te oordelen of dit al dan niet een jaagpad is, heeft niets van doen met haar bevoegdheid maar met het weigeren van de feitelijke toestand af te toetsen aan de wetgeving. Een jaagpad ontstaat immers niet uit een administratieve beslissing die het lager bestuur moet erkennen ten aanzien van het hoger bestuur maar is een erfdienstbaarheid uit kracht van wet. De ligging van het jaagpad wordt bepaald door het BW.

Ik merk trouwens op dat het wettelijk verboden is het jaagpad te onderbreken en indien het toch zo is moet het …….. overbrugd worden. Men zou het kunnen tegenwerpen aan DVW …..

***“Gezien de betreffende wegenis gelegen is op een dijk maakt deze wegenis onmiskenbaar onderdeel/aanhorigheid uit van de waterweg. Zelfs mocht de betreffende wegenis ooit een kleine gemeenteweg/buurtweg geweest zijn , dan wordt bovendien op basis van de interceptieleer (Hof van Cassatie, 22 juni 2007) aanvaard dat een gemeenteweg op de plaats waar hij opgeslorpt wordt door een hogere weg, zijn oorspronkelijke aard verliest en ontegensprekelijk deel uitmaakt van deze grote weg.”***

Het bestuur geeft nu zelf aan dat het mogelijk is dat het voorheen een kleine gemeenteweg was maar dat, - indien het zo was -, deze weg door waterbouwkundige werken opgeslorpt werd door een hogere weg.

Dat is nu precies het vraagstuk dat hier gesteld wordt. Waar zijn de bestuurlijke stukken die deze gang van zaken verhelderen?

Indien men zich beroept op de interceptietheorie, is daaromtrent enkel nog maar rechtspraak ter zake de kruisingen van wegenissen[[1]](#footnote-1).

Hier gaat het hem eerder om een overdracht. Gezien de dijk voorheen een polderdijk of gemeentedijk was en thans een gewestdijk, is de vraag toch relevant hoe het lokaal bestuur is omgegaan met dit vraagstuk?

Het was een polderdijk of gemeentedijk met langdurig publiek gebruik, waar zijn de publieke rechten naar toe? Besturen zonder stukken gaat niet en oordelen zonder bestuurlijke stukken gaat evenmin. Nochtans zijn de dossiers betreffende de eigendomsoverdracht, de bouwvergunning en de notulen van colleges en gemeenteraden beschikbaar.

**Mijn vraag aan de raad**

* Ik meen dat dit ontwerp-raadsbesluit niet voldoet als gemotiveerd antwoord op mijn verzoek. Ik vraag verduidelijking hoe het komt dat het voorheen een gemeentedijk of polderdijk was en thans niet meer en dit in relatie tot de publieke rechten.
* Los van de juridische weg, ga aub. in onderhandeling ten einde die bres te overbruggen. Doe het samen met de gemeente Temse ter zake de bres in het Klein Broek.

Hoogachtend

Patrick Robberecht

1. In het dossier potpolder IV was het bestuur een andere mening toegedaan. Daar kruiste een voetweg (atlas) een dijk en er diende geen afschaffingsprocedure gevolgd te worden. Ook werd de gemeentelijke weg Ten Reyen onderbroken door een dijk en men beweerde dat de gemeenteweg behouden bleef. [↑](#footnote-ref-1)