

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 18 juni 2019 met nummer RvVb-A-1819-1115
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0509-A

Verzoekende partij	de heer François PHILIPPENS vertegenwoordigd door advocaat Wim MERTENS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2580 Beringen, Paalsesteenweg 81
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van LIMBURG vertegenwoordigd door de heer Tom LOOSE
Tussenkommende partijen	1. de heer Joannes REMANS 2. mevrouw Vera VAN SIMAEYS 3. de heer Peter AERTS 4. de heer David AERTS 5. de heer Joeri AERTS met woonplaatskeuze op het adres te 3520 Zonhoven, Kolverenheidestraat 5 vertegenwoordigd door de heer Peter VANDEBOSCH

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 13 april 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 8 maart 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkommende partijen tegen de stilzwijgende beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partijen een verkavelingsvergunning verleend onder voorwaarden voor het verkavelen van gronden op de percelen gelegen te 3550 Heusden-Zolder, De Slogen zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie D, nummers 418 E3 en 419 C.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkommende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 7 mei 2019.

Advocaat Joris GEBRUEERS *loco* advocaat Wim MERTENS voert het woord voor de verzoekende partij. De heer Tom LOOSE voert het woord voor de verwerende partij. Landmeter Peter VANDEBOSCH voert het woord voor de tussenkomenende partijen.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

De tussenkomenende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 5 juni 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partijen met een beschikking van 21 september 2018 toe in de debatten.

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

IV. FEITEN

De tussenkomenende partijen dienen op 15 mei 2017 (datum van het ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heusden-Zolder een aanvraag in voor een verkavelingsvergunning voor *“een verkaveling in vier loten voor halfopen bebouwing”* op de percelen gelegen te 3550 Heusden-Zolder, De Slogen zn.

De verzoekende partij is eigenaar van de weilanden gelegen achter het terrein van de betrokken aanvraag en neemt thans toegang tot deze weilanden via een wegnis die loopt over het te verkavelen terrein. De verkavelingsaanvraag voorziet in een gedeeltelijke verlegging van deze wegnis.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Hasselt-Genk’, vastgesteld met koninklijk besluit van 3 april 1979 voor de eerste 50 m gelegen in woongebied, met achterliggend landschappelijke waardevol agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 27 juni 2017 tot en met 27 juli 2017, dient onder meer de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen betekent op 13 november 2017 een kennisgeving van stilzwijgende weigering.

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 28 november 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 18 januari 2018 om het beroep in te willigen en een verkavelingsvergunning te verlenen onder voorwaarden.

Na de hoorzitting van 23 januari 2018 verklaart de verwerende partij het beroep op 8 maart 2018 gegrond en verleent een verkavelingsvergunning. De beslissing luidt onder meer als volgt:

“
...

Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek twee bezwaarschriften ingediend werden; dat deze bezwaren handelen over :

- Verbreden van de voorziene servitudeweg
- Dempen en herprofilering grachten
- Bouwen in effectief overstromingsgevoelig gebied
- Bouwovertreding aangrenzend perceel 418^e

dat het tweede bezwaarschrift handelde over :

- Verlegging van de servitudeweg kan niet het voorwerp uitmaken van de vergunningsaanvraag
- De aanvraag is strijdig met de goede ruimtelijke ordening
- De verkavelingsvergunning is niet uitvoerbaar

dat het college van burgemeester en schepenen de bezwaren als ongegrond beoordeelde en stelt dat er een aantal opmerkingen kunnen opgelost worden door het opleggen van voorwaarden in de vergunning;

...

Overwegende dat inzake de discussie omtrent het gewijzigd traject van de onverharde weg, allereerst dient te worden gesteld dat stedenbouwkundige en verkavelingsvergunningen verleend worden onder voorbehoud van burgerlijke rechten en plichten;

Overwegende dat het m.a.w. dus niet aan de deputatie is om enige uitspraak te doen over het al dan niet bestaan van een erfdienstbaarheid wanneer er hieromtrent geen officiële akte of vonnis/arrest bestaat waaruit finaal kan geconcludeerd worden dat er een erfdienstbaarheid gevestigd werd;

Overwegende dat indien bezwaarindiener de mening toegedaan is dat hij enig recht heeft verworven op het gebruik van de onverharde weg , dit enkel beslecht kan worden voor een burgerlijke rechtbank;

Overwegende dat het volstrekt aannemelijk is dat de kosteloos aan de gemeente af te stane loten in eerste instantie in het privaat domein van de gemeente opgenomen worden om toegang te krijgen tot de achterliggende gracht in eigendom van de gemeente; dat het geen vereiste is dat deze onverharde toegangsweg via een beslissing van de gemeenteraad een openbaar karakter krijgt, noch voor de uitvoerbaarheid van deze verkavelingsvergunning en latere omgevingsvergunningen, noch voor de bereikbaarheid van de achterliggende percelen;

...

Overwegende dat m.b.t. de onverharde toegangsweg nog opgemerkt moet worden dat gebruikers van achterliggende percelen ook een recht van uitweg kunnen vorderen over privaat domein van de gemeente, waarvoor deze onverharde toegangsweg bij uitstek dienstig kan zijn;

Overwegende dat in zitting van 25 januari 2018 de deputatie de beslissing nam het dossier uit te stellen teneinde de verschillende partijen de mogelijkheid te geven om tot een vergelijk te komen met betrekking tot het verleggen van de servitudeweg; dat adv. Mertens (advocaat van bezwaarindiener tijdens het openbaar onderzoek) op 15 februari 2018 heeft laten weten dat er niet tot een vergelijk kon gekomen worden;

...”

Dat is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij beschrijft haar belang bij de vordering als volgt:

“ ...

Bij de uitvoering van de bestreden beslissing zal verzoekende partij zijn weilanden niet meer kunnen bereiken via het bestaande tracé. De loten 5 en 6 waarop de te wijzigen toegangsweg zou komen te liggen, volstaat hiertoe niet.

Moderne landbouwvoertuigen hebben aan de wielen minstens een breedte van 3m35. De voorziene breedte voor het stuk dat haaks op De Slogen gelegen zou zijn, bedraagt slechts 3m50. Dit is onvoldoende. Er dient minstens in een breedte van 5m00 voorzien te worden; deze breedte heeft de huidige weg immers ook.

Het is verder niet mogelijk om vervolgens in de bocht met de moderne landbouwvoertuigen een bocht van ca. 90 graden te nemen. Er zou minstens een draaicirkel van 14m00 voorzien moeten worden.

Verzoekende partij is het dan ook oneens met de aangevraagde verlegging van de weg en beschikt over het vereiste belang om de bestreden beslissing aan te vechten.

...”

De verwerende partij werpt op:

“ ...

- verzoeker wel stelt dat hij “zijn weilanden niet meer kan bereiken via het bestaande tracé” en dat “de loten 5 en 6 waarop de te wijzigen toegangsweg zou komen te liggen, hiertoe niet volstaan”, maar dat niet kan worden ingezien dat het bestreden besluit enig gevolg heeft op het vlak van de mogelijke toegang tot het perceel kadastraal gekend 418e, aangezien deze toegang net zoals voorheen gegarandeerd wordt via een onverharde servitudeweg (die enkel wordt verlegd); de toegang voor verzoeker tot zijn achterliggende weilanden blijft dus mogelijk met de huidige vergunning, zodat hij uit deze vergunning geen hinder of nadeel kan ondervinden*
- de verzoeker wel stelt dat de breedte van de verlegde servitudeweg op het stuk dat haaks op de Slogen gelegen is té smal zou zijn en de draaicirkel om de bocht te nemen te klein zou zijn i.f.v. “moderne landbouwvoertuigen”, maar hij op geen enkele wijze aannemelijk maakt dat deze stelling juist is én dat hij tevens effectief gebruik zou moeten maken van dergelijke landbouwvoertuigen; ons college stelt vast dat het college van burgemeester en schepenen van Heusden-Zolder op het gelijkluidende bezwaar van de verzoekende partij reeds als volgt antwoordde: “De huidige servitudeweg is nu ca. 3m breed. De nieuwe servitudeweg is op het smalste punt 3,5m breed. In de bocht is een verbreding voorzien van ca. 6m. Voor een tractor met standaard afmetingen is dit voldoende ruim. Men moet nu ook voorzichtig manoeuvreren om de servitudeweg in te rijden. Bovendien is de*

bezwaarindiener geen professionele landbouwer. In 2015 werd een PV opgemaakt voor het ophogen van de percelen 418^E, 220, 221 en 222. Deze werden door de bezwaarindiener zonder vergunning opgehoogd en ingericht als weiland. De bezwaarindiener is geen professionele landbouwer en gebruikt deze weides voor zijn paarden.”; uit een vergelijking van het “omgevingsplan bestaande toestand” (stuk nr. 5.1.10) en het vergunde verkavelingsplan (stukken nrs. 5.1.11 en 16.2) blijkt trouwens genoegzaam dat de breedte van de onverharde servitudeweg ongeveer gelijk blijft, dat de flauwe bocht die voorheen voorzien was aan de Slogen nu met ongeveer dezelfde draaihoek iets dieper gelegen is en dat de open gracht achter de huidige servitudeweg zal worden gedempt, zodat de bewering dat de doorgang moeilijker zal zijn op het eerste zicht niet ernstig is, minstens niet afdoende om een belang op te leveren ter bestrijding van de verkavelingsvergunning, die hoe dan ook geen invloed heeft op eventuele burgerlijke rechten (cf infra).

Het kan dan ook niet worden ingezien hoe het louter “oneens zijn met de verlegging van de weg” de verzoekende partij een voldoende belang oplevert voor het bestrijden van de door ons college verleende verkavelingsvergunning.

De verzoekende partij toont trouwens nog niet eens met een juridisch sluitend bewijs aan dat hij recht heeft op een ongewijzigde doorgang of dat er ten voordele van haar percelen een dergelijk recht zou zijn gevestigd of ontstaan.

Hoe dan ook heeft de verleende vergunning zaken- of burgerrechtelijk geen enkele implicaties, aangezien vergunningen per definitie worden verleend onder voorbehoud van op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten.

Een belang dat louter geput is uit een beweerd miskennen van een burgerlijk recht kan niet dienstig zijn om bij uw Raad de vernietiging te vragen van een verkavelingsvergunning.

Het beroep moet dan ook als onontvankelijk worden verworpen bij gebrek aan voldoende aannemelijk gemaakte hinder of nadelen die voor de verzoekende partij zouden voortvloeien uit de bestreden beslissing.

...

De verzoekende partij repliceert:

“...

Volgens verwerende partij blijft de toegang tot het kadastrale perceel 418E gegarandeerd, omdat de servituutweg enkel verlegd wordt.

De verlegging volstaat echter niet om de toegang tot het kadastrale perceel 418E te verzekeren voor grote landbouwvoertuigen. Dit heeft verzoekende partij reeds omstandig uiteengezet in het verzoek tot vernietiging.

Vervolgens haalt verwerende partij aan dat verzoekende partij geen belang heeft bij het verzoek tot vernietiging, omdat zij onvoldoende aannemelijk zou maken dat de draaicirkel om de bocht te nemen te klein is.

Verzoekende partij herhaalt nog maar eens, zoals zij reeds uiteengezet heeft in het bezwaarschrift en nadien in de aanvullende nota na het verslag van de PSA waarom het

nieuwe tracé van de servituutweg niet volstaat om daarlangs toegang te nemen tot de achterliggende weilanden (stuk 8):

“In de aanvraag is voorzien om de bestaande weg te verleggen naar het lot 5 en het lot 6 waarvan kosteloos afstand wordt gedaan aan de gemeente. Met de aangevraagde verlegging zou deze weg haaks op De Slogen uitkomen in plaats van het huidige schuine tracé. Ter hoogte van de voorziene woningen zou de weg draaien en overlopen in het bestaande traject. De PSA acht de voorgestelde afmetingen van deze weg ‘ruim voldoende’.

Deze voorziene weg volstaat echter niet om daarlangs toegang te nemen tot de achterliggende percelen landbouwgrond.

Moderne landbouwvoertuigen, zoals een tractor (met aanhangwagen), een maïskneuzer, ..., hebben aan de wielen een breedte van 3m35. De voorziene breedte voor het lot 5 dat haaks op De Slogen zou komen te liggen, zou slechts 3m50 breed zijn. Dit is onvoldoende. Er dient minstens in een breedte van 5m00 voorzien te worden.

In de lengte bedraagt dit tot 12m75. De voorziene draaicirkel volstaat dus niet. In de motivatienota stellen de aanvragers dat “de draaicirkels worden genomen op het openbare domein dat een rooilijnbreedte heeft van 12 meter.” Dit betreft de toegang tot De Slogen, doch de draaicirkel in de bocht waarin het lot 5 overloopt in het lot 6 heeft slechts een straal van 5m83 tot 6m00 breed. Het spreekt voor zich dat dit niet volstaat. Met moderne landbouwvoertuigen kan bezwaarindiener geen bocht van ca. 90 graden te nemen ter hoogte van de bocht ter hoogte van de voorziene woningen (d.i. de overgang van lot 5 naar lot 6). Er zou daar ook minstens een draaicirkel met een straal van 14m00 voorzien moeten worden.”

In haar antwoordnota wijst verwerende partij deze redenering van de hand, daar waar zij stelt “dat de flauwe bocht die voorheen voorzien was aan De Slogen nu met ongeveer dezelfde draaihoek iets dieper gelegen is en dat de open gracht achter de huidige servitudeweg zal worden gedempt.”

Deze redenering is onjuist.

In de huidige situatie dient het landbouwvoertuig niet volledig om haar as draaien. De bocht die zij dient te nemen is veel minder scherp. Het voertuig dat op De Slogen rijdt, staat om af te slaan in ongeveer dezelfde rijrichting als die op de servituutweg vervolgd moet worden. Bovendien beschikt het voertuig op De Slogen voor de bocht met de servituutweg over een veel langere afstand om te draaien.

In de aangevraagde situatie dient het voertuig wel om zijn as te draaien. Op het eerste gedeelte van de nieuwe servituutweg staat het voertuig eerst dwars op De Slogen en dus ook bijna dwars op het tweede gedeelte van de nieuwe servituutweg.

Het is absoluut onjuist te stellen dat dit ongeveer dezelfde situaties zouden betreffen (“dezelfde draaihoek iets dieper gelegen”?). Het belangrijke verschil – dat verwerende partij onderbelicht laat – is dat de ‘aanloop’ naar deze flauwe bocht. In de huidige situatie ligt de servituutweg bijna in het verlengde van De Slogen, terwijl de chauffeur in de nieuwe situatie hier een S-beweging over een heel korte afstand moet maken.

De opmerking dat verzoekende partij geen professioneel landbouwer zou zijn, doet geen afbreuk af aan het feit dat zijn perceel bereikbaar moet kunnen zijn voor moderne landbouwvoertuigen. Een particulier gebruik sluit de noodzaak om moderne landbouwvoertuigen (on)rechtstreeks in te schakelen niet uit. Daarnaast lijdt verzoekende partij onmiskenbaar een nadeel wanneer zijn landbouwgrond niet meer als zodanig aangewend kan worden bij gebrek aan toegang hiertoe. In dat geval kan hij zijn eigendom bijvoorbeeld niet meer als landbouwgrond gebruiken en/of verkopen.

Verzoekende partij heeft deze weilanden net aangekocht omdat deze zeer goed toegankelijk zijn met landbouwvoertuigen. Hij kan nu onder een hoek van 45 graden de weg inrijden en deze buigt niet onmiddellijk af naar rechts. De loonwerker moet nu ook geen rekening houden met afsluitingen van de burens, zodat deze gaan verzakken als er zwaar vervoer langs komt. Het smalste gedeelte van de weg is nu vier meter breed om recht door te rijden.

*Hij ondervindt bijgevolg wel degelijk hinder en nadelen ingevolge de bestreden beslissing.
...*

Beoordeling door de Raad

Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij thans toegang neemt tot zijn weilanden via een bestaande wegenis over de terreinen van de betrokken verkaveling en dat deze wegenis deels verplaatst wordt in het aangevraagde.

De verzoekende partij maakt voldoende aannemelijk dat zij hinder kan ondervinden door de wijziging van het tracé van de toegangsweg, hetgeen volstaat om belang te hebben bij het instellen van het beroep bij de Raad.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – EERSTE MIDDEL

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij voert in haar eerste middel de schending aan van de artikelen 4.2.25 en 4.3.1 VCRO, van artikel 31 van het Omgevingsvergunningsdecreet, van de artikelen 2 en 42 van het Gemeentedecreet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij voert onder meer aan dat de gemeenteraad bevoegd is voor de aanleg, tracéwijziging, verbreding en/of opheffing van een weg en dat er, in strijd met artikel 4.2.25 VCRO, geen voorafgaande gemeenteraadsbeslissing werd genomen met betrekking tot het verleggen van de wegenis die de verzoekende partij thans gebruikt om haar weilanden te bereiken.

Ze zet vervolgens uiteen:

“ ...

** In het bezwaarschrift dat hij ingediend heeft tijdens het openbaar onderzoek, heeft verzoekende partij reeds aangetoond dat deze zogenaamde servituut weg een **openbare weg** betreft.*

Deze weg wordt al sinds mensenheugenis gebruikt, terwijl bijvoorbeeld De Slogen pas werd aangelegd in de jaren '70 (zie stuk 4; alsook de archeologienota in het administratief dossier). Ook anderen gebruiken de weg om toegang te nemen tot hun percelen.

** In het aanvraagdossier is er evenmin duidelijkheid over het statuut van de weg, die zowel als servituutweg, als veldweg omschreven wordt.*

In de archeologienota wordt dit benoemd als een veldweg:

“Loten 5 en 6 zullen gevoegd worden bij de gemeentelijke openbare wegen en blijven als veldweg behouden. Hiervoor zijn geen bodemingrepen voorzien.”

“Op de topografische kaart van 1873 (Afb. 17) wordt eenzelfde grondgebruik weergegeven maar wordt het onderzoeksterrein door een weg in oost-west richting doorkruist. Deze weg bevindt zich grotendeels ter hoogte van de huidige veldweg maar kent in het westen van het terrein geen bocht. De Sloten, waarnaar deze weg nu loopt, was immers nog niet aangelegd. Dezelfde situatie is waarneembaar op de topografische kaarten van 1904 en 1939 (Afb. 18). Op deze laatste kaart wordt de weg in het noorden door een beek afgeboord, overeenkomstig met beek die tegenwoordig het onderzoeksterrein doorkruist. Op de topografische kaart van 1969 (Afb. 19) is dezelfde situatie waarneembaar maar bevindt een dijk zich tussen de veldweg en de beek in. De kaarten geven tevens aan dat het terrein erg nat is (zie streepjes op de kaarten).”

Ook de begrippen ‘eigendom’ en ‘openbare weg’ worden met elkaar verward. Het eigendomsstatuut van een weg kan echter geen afbreuk doen aan het openbaar karakter ervan. Alhoewel zij misschien eigenaar zijn van deze weg, houdt dit niet in dat zij kunnen beslissen over het tracé van die openbare weg zelf.

Dit is essentieel een beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad.

** Alhoewel verzoekende partij met zijn aanvullende nota nogmaals benadrukt heeft dat de zogenaamde servituutweg een openbaar karakter heeft (stuk 8), wordt hierop niet ingegaan in de bestreden beslissing. Het betreft minstens een publiekrechtelijke erfdienstbaarheid van doorgang. De vergunningverlenende overheid dient hiermee rekening te houden.*

Dit is overigens nog gebleken uit het advies van het CBS, waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen. Het blijkt dat de bestaande weg deel uitmaakt van het trage wegnetwerk:

“De gemeente is in samenwerking met de dorpsraden en de vzw Trage Wegen bezig met een heropwaardering van de trage wegen in de gemeente. In het kader hiervan en om toegang te krijgen tot de gemeentelijke gracht moet de grond waarop men de servitudeweg voorziet, gratis afgestaan worden.”

De overweging dat geen gemeenteraadsbeslissing dient voor te liggen om een kosteloze grondafstand te realiseren, is niet relevant voor deze aanvraag. Dit geldt enkel voor het geval er nog geen weg bestaat. In huidige aanvraag wordt er een bestaande weg verlegd. Deze weg wordt bovendien versmald en de gebruiksmogelijkheden voor de eigenaars van de achterliggende percelen, zoals verzoekende partij, worden ernstig aangetast. In dat geval is wél een gemeenteraadsbeslissing vereist!

** Verwerende partij onderzoekt het statuut van de weg niet eens. Zij overweegt dat vergunningen verleend worden onder voorbehoud van burgerlijke rechten en plichten. Nochtans behoort zij het bezwaar van verzoekende partij te onderzoeken. De vraag of een weg, ongeacht het eigendomsstatuut ervan, al dan niet een openbaar karakter heeft, dient zij als vergunningverlenend bestuur wel degelijk te onderzoeken en te beantwoorden. Dit discussiepunt betreft geen geschil over zakelijke rechten.*

De weg staat immers open voor het gebruik door eenieder en is dus een openbare weg. Verzoekende partij maakt al jaar en dag gebruik van deze weg om zijn achtergelegen percelen te bereiken.

Het CBS erkent dit door in het advies te overwegen dat de kosteloze afstand kadert in de heropwaardering van de trage wegen in de gemeente. Daarnaast staat in hetzelfde advies nog te lezen:

“Limburgs landschap beheert de achterliggende gebieden en dient erover te waken dat in deze gebieden de voorgeschreven (Europese) natuurdoelstellingen worden bereikt.”

Naar aanleiding hiervan zijn ook werken gebeurd aan de grachten in het achtergelegen gebied. Zowel de burger, als de overheid zelf maken van de bestaande veldweg gebruik als doorgang naar de achtergelegen percelen.

** Vooraleer een vergunningsbeslissing kon genomen worden, diende de gemeenteraad een beslissing te nemen over de wijziging van het tracé van deze openbare veldweg. Daarnaast is de motivering niet afdoende, niet pertinent en zelfs gebrekkig, aangezien niet blijkt welk standpunt verwerende partij inneemt over het al dan niet openbaar karakter van deze veldweg. Zij omzeilt dit vraagstuk door te verwijzen naar het burgerrechtelijke vraagstuk van de zakelijke rechten, doch de eigendomssituatie doet geen afbreuk aan het statuut van de weg. Met geen enkele overweging heeft verwerende partij het openbaar karakter ervan weerlegd. Zij had dit minstens op afdoende wijze moeten onderzoeken en behoorlijk moeten motiveren. De bestreden beslissing is bijgevolg niet zorgvuldig tot stand gekomen.*

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Het middel gaat uit van de premisse dat de servitudeweg die wordt verlegd met de verkavelingsvergunningsaanvraag een “openbare weg” is, zodat de gemeenteraad een beslissing moest hebben genomen over de verlegging ervan.

Deze premisse gaat evenwel manifest niet op.

Uit artikelen 2 en 42 van het Gemeentedecreet, samen genomen met zowel het vroegere artikel 4.2.25 VCRO als het artikel 31 van het omgevingsvergunningsdecreet, volgt dat een vergunning (of het nu een verkavelingsvergunning, dan wel een stedenbouwkundige vergunning betreft) voor een project dat de aanleg van nieuwe openbare gemeentelijke verkeerswegen omvat, of een tracéwijziging of opheffing ervan, niet kan worden verleend zonder een voorafgaande beslissing of goedkeuring van de gemeenteraad omtrent die wegenis.

Deze bevoegdheid van de gemeenteraad slaat evenwel op een openbare en dus voor het publiek toegankelijke (verkeers)weg. Bepalend voor de bevoegdheid van de gemeenteraad om hierover voorafgaand te beslissen is niet het eigendomsstatuut van de zate van de wegenis, maar wel de vraag of de wegenis al dan niet openbaar zal worden gebruikt, oftewel of deze al dan niet voor het publiek verkeer zal openstaan (zie bijv. RvVb, arrest van 9 januari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0386 en arrest van 12 september 2017 met nummer RvVb/A/1718/0038).

In casu betreft de weg een zogenaamde “servitudeweg” die enkel dient tot ontsluiting van een achterliggend perceel.

Dit blijkt trouwens ook uit de bevindingen van het college van burgemeester en schepenen van Heusden-Zolder omtrent het gelijkkluidende bezwaar van de verzoekende partij in zijn vooradvies van 6 november 2017, (...):

...

De stelling van de verzoekende partij wordt hiermee al op afdoende wijze weerlegd en de bestreden beslissing is dan ook geenszins genomen in strijd met de artikelen 2 en 42 van het gemeentedecreet en artikel 4.2.25 VCRO en artikel 31 van het omgevingsvergunningsdecreet.

Ons college merkt verder nog op dat de stelling van de verzoekende partij dat ons college geen enkele overweging zou hebben gewijd aan het al of niet openbaar karakter van de servitudeweg en deze kwestie niet voldoende zorgvuldig zou hebben onderzocht manifest feitelijke grondslag mist.

Ons college oordeelde immers in het bestreden besluit als volgt: (...)

...

Ons college heeft aldus in het besluit beklemtoond dat de bewuste weg een “servitudeweg” is zonder een openbaar karakter, die ook geen openbaar karakter behoeft en dat er dan ook geen beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de weg vereist was (en is).

...”

De tussenkomende partijen stellen:

“ ...

De oude veldweg in kwestie heeft een duidelijk privaat karakter. De verzoekende partij heeft het privaat statuut recent bovendien versterkt door het plaatsen van een poort op het begin van haar eigendom, perceel 418e. Deze poort is trouwens aangeduid op het goedgekeurde verkavelingsplan.

De verlegging, tevens verkorting, van de veldweg betreft dus niet de aanleg van een nieuwe openbare weg. De affectatie in het openbaar domein wordt hier ook niet beoogd.

Loten 5 en 6 worden dan ook opgenomen in het privaat domein van de gemeente, dit om de verworven repel grond, gelegen tegen de eigendom van verzoekende partij 418e, die de gemeente aankocht bij akte verleden voor notaris M. Hendrickx op 23 november 2004 (aangeduid in gele kleur op bijlage 3), te verzekeren van een niet te betwisten toegangsmogelijkheid. De aangekochte repel grond werd aangekocht om gevoegd te worden bij het privaat domein van de gemeente.

Mocht deze veldweg destijds een ‘gevoel’ van openbare weg gehad hebben, dan verdween het mogelijks openbare ‘gevoel’ volledig door de aanleg van de openbare weg De Slogen in de jaren '70.

De terminologie ‘veldweg’ dient begrepen te worden als een private weg ten dienste van landbouwpercelen. De omschrijving in de archeologienota is door de archeoloog enkel aangehaald om te concluderen dat er geen bodemingrepen te voorzien zijn.

De verzoekende partij schrijft ‘ de weg staat immers open voor het gebruik door eenieder en is dus een openbare weg’. De verzoekende partij heeft het privaat statuut recent bovendien versterkt door het plaatsen van een poort op het begin van haar eigendom, perceel 418e. Bij ons weten ontving de gemeente geen bezwaren tegen het plaatsen van de poort, wat het privaat karakter van de veldweg onderstreept.

Dat de overheid gebruikt maakt van deze veldweg als eigenaar en/of gebruiker van percelen in de directe omgeving bevestigt nogmaals dat de overheid dit gebruik dan ook louter uitoefent in haar hoedanigheid als privaat eigenaar of gebruiker van haar percelen.

Indien de verzoekende partij, volgens haar standpunt dat de veldweg een openbare weg betreft, kan dit feit enkel afdwingen via een vonnis en niet via een vernietiging aan te vragen van een verkavelingsvergunning.

...

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

Dupliek op het standpunt van de verwerende partij

In het verzoek tot vernietiging heeft verzoekende partij reeds uiteengezet dat het openbaar karakter van de zogenaamde servituutweg noch onderzocht, noch weerlegd werd.

Verwerende partij beantwoordt de wettigheidskritiek uit het verzoek tot vernietiging niet.

In eerste instantie bevestigt zij de stelling van verzoekende partij dat het openbaar karakter van een weg niet afhangt van de eigendomssituatie, maar van het gebruik door eenieder.

Verwerende partij beperkt haar verweer tot de bewering dat de zogenaamde servituutweg geen openbare weg is, maar enkel dient om het achterliggend perceel te ontsluiten. Vervolgens verwijst zij naar het advies van het College van burgemeester en schepenen en de motivering in de bestreden beslissing zonder de wettigheidskritiek van verzoekende partij te pareren.

In het advies van het College van burgemeester en schepenen stond zeer nadrukkelijk vermeld:

“De gemeente is in samenwerking met de dorpsraden en de vzw Trage Wegen bezig met een heropwaardering van de trage wegen in de gemeente. In het kader hiervan en om toegang te krijgen tot de gemeentelijke gracht moet de grond waarop men de servitudeweg voorziet, gratis afgestaan worden.”

De gratis grondafstand kadert in de heropwaardering van de trage wegen in de gemeente. Deze overweging houdt juist in dat het schepencollege de bestaande weg tot de openbare wegenis rekent.

Daarnaast acht de gemeente de grondafstand noodzakelijk om toegang te krijgen tot de gemeentelijke gracht.

Het is tegenstrijdig de gratis grondafstand als voorwaarde op te leggen met als doelstelling om dit te kunnen opnemen in het trage wegennetwerk én om toegang te verkrijgen tot de gemeentelijke gracht, terwijl dit in de huidige situatie reeds het geval is.

De zogenaamde servituutweg is wel degelijk een openbare weg.

Voor het overige worden een aantal elementen aangehaald die niet doorslaggevend zijn om te spreken van een servituutweg ten opzichte van een openbare weg:

- *Dat de huidige weg privé-eigendom is, maakt geen relevant criterium uit om te bepalen wat het statuut van de weg is. Verwerende partij bevestigt dit zelfs;*
- *Niet alle openbare wegen zijn opgenomen in de atlas der buurtwegen;*
- *Het is niet omdat een weg dood loopt, dit geen openbare weg zou betreffen.*

Bijzonder frappant is tot slot dat in beide adviezen ernaar verwezen wordt dat met de gratis grondafstand een overdracht in het privaat domein van de gemeente wordt beoogd.

Nochtans voorziet het artikel 4.2.20, §1, derde lid VCRO:

“Lasten kunnen ook inhouden dat, wanneer de werken zijn begonnen, aan de overheid gratis, vrij en onbelast de eigendom wordt overgedragen van de in de vergunningsaanvraag vermelde openbare wegen, groene of verharde ruimten, openbare gebouwen, nutsvoorzieningen, of de gronden waarop die worden of zullen worden aangelegd.”

Gratis grondafstand is dus enkel mogelijk wanneer het de bedoeling is deze in functie van het openbaar domein aan te wenden. Van de in het artikel 4.2.20 opgesomde gevallen, is enkel de mogelijkheid hierop een openbare weg te realiseren mogelijk. Dit is ook de mogelijkheid die bedoeld werd.

Dupliek op het standpunt van de tussenkomende partijen

Zoals uit de bestreden beslissing zelf reeds blijkt, kan op basis van de eigendomssituatie geen uitspraak gedaan worden over de vraag of een weg al dan niet openbaar is. Het ‘duidelijk privaat karakter’ waarover tussenkomende partijen spreken, is dus geen relevant criterium.

Zoals hierboven aangestipt wordt, is de ‘bedoeling’ van de gemeente om de loten 5 en 6 alleen maar op te nemen in het privaat domein van de gemeente onwettig. In het artikel 4.2.20, §1, derde lid VCRO is gratis grondafstand enkel mogelijk, voor zover hiermee een openbare bestemming beoogd wordt.

Tussenkomende partijen erkennen het openbaar karakter waar zij bevestigen dat voor de jaren '70 de weg een ‘gevoel’ van openbare weg kan hebben gehad. De aanleg van een nieuwe weg houdt op zichzelf geen desaffectatie van de wegen die hierop aansluiten. Integendeel zelfs.

Tussenkomende partijen stellen nog dat verzoekende partij een poort geplaatst heeft op het begin van het kadastraal perceel nr. 418E. Deze metalen poort staat altijd open en wordt enkel en alleen gebruikt uit veiligheid wanneer de koeien overgeplaatst worden naar een andere weide.

*Geen enkele handeling van verzoekende partij kan ertoe leiden dat de weg niet langer openbaar zou zijn. Enkel de gemeenteraad is hiertoe bevoegd. Het plaatsen van de poort aan het begin van het kadastraal perceel nr. 418E kan hooguit de ‘indruk’ wekken dat de weg niet openbaar is, maar een doodlopende straat kan evenzeer een openbare weg zijn.
...”*

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat, ondanks het feit dat het aangevraagde een tracéwijziging omvat van een weg die een openbaar karakter heeft, er geen voorafgaandelijke beslissing van de gemeenteraad voorligt. Ze stelt dat zij én in haar bezwaarschrift tijdens het openbaar onderzoek én in een aanvullende nota die werd neergelegd op de hoorzitting in administratief beroep heeft aangetoond en benadrukt dat de bestaande wegenis, waarvan het tracé wordt gewijzigd, een openbaar karakter heeft.

2.

De vraag of de in de vergunningsaanvraag voorziene verplaatsing van de bestaande wegenis een openbaar karakter heeft, moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens van het dossier.

Het komt aan de vergunningverlenende overheid daarover te oordelen, in het bijzonder indien daarover een betwisting wordt gevoerd tijdens de administratieve vergunningsprocedure. De Raad kan zijn beoordeling ter zake niet in de plaats stellen van die van de overheid. Hij kan enkel nagaan of de vergunningverlenende overheid wettig tot haar beslissing is gekomen, met andere woorden of zij op grond van juiste feitelijke gegevens in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat, *in casu*, de betrokken wegenis geen openbaar karakter heeft.

In de onderliggende zaak blijkt dat de verzoekende partij zowel tijdens het openbaar onderzoek als tijdens de administratieve beroepsprocedure heeft geargumenteed dat de betrokken wegenis een openbaar karakter heeft.

Uit het geheel van de overwegingen in de bestreden beslissing blijkt wel dat de verwerende partij ervan uitgaat dat de bestaande wegenis geen openbaar karakter heeft, doch het blijkt niet waarop de verwerende partij dat standpunt steunt terwijl de verzoekende partij tijdens de vergunningsprocedure meerdere argumenten heeft aangedragen om dat standpunt tegen te spreken.

3.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

Een vergunningsbesluit moet derhalve duidelijk en op afdoende wijze de redenen opgeven waarop het vergunningverlenend bestuursorgaan haar beslissing steunt.

Bij het beoordelen van de wettigheid van een vergunningsbeslissing dient derhalve rekening gehouden te worden met de redenen die omschreven zijn in het vergunningsbeslissing en kan er geen rekening worden gehouden met aanvullende argumentatie in latere procedurestukken.

De argumentatie in de antwoordnota dat de betrokken wegenis geen openbaar karakter heeft, met verwijzing naar “het vooradvies” van het college van burgemeester en schepenen, doen derhalve geen afbreuk aan de vaststellingen in het tweede randnummer.

4.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. KOSTEN

Overeenkomstig artikel 33 DBRC-decreet dienen de kosten van het beroep ten laste gelegd worden van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

De kosten van het beroep, met inbegrip van een door de verzoekende partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, dienen derhalve ten laste gelegd worden van de verwerende partij.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Joannes REMANS, mevrouw Vera VAN SIMAEYS, de heer Peter AERTS, de heer David AERTS en de heer Joeri AERTS is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 8 maart 2018, waarbij aan de tussenkomende partijen de verkavelingsvergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het verkavelen van gronden op de percelen gelegen te 3550 Heusden-Zolder en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie D, nummers 418 E3 en 419 C.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partijen en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 500 euro, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 18 juni 2019 door de vierde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Chana GIELEN

Nathalie DE CLERCQ