

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 13 augustus 2019 met nummer RvVb-A-1819-1301
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0676-SA

Verzoekende partij	de heer Ferdinand B. JANTZEN vertegenwoordigd door advocaten Laurent PROOT en Sofie DE MAESSCHALK met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141.
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN vertegenwoordigd door mevrouw Leen LIPPEVELDE
Tussenkommende partij	de nv IPON vertegenwoordigd door advocaat Igor ROGIERS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9270 Laarne, Kalkendorp 17A.

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 1 juni 2018 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 29 maart 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkommende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem van 24 november 2017 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van 12 eengezinswoningen voor open bebouwing en 2 x 3 voor gekoppelde bebouwing en aanleg van private wegenis met aanhorigheden op de percelen gelegen te 9830 Sint-Martens-Latem, Bunderweg/ Maenhoutstraat/ Molenstraat, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nr. 417/a, 418, 419, 423/b en 424.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 20 juli 2018 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 13 augustus 2018 toe in de debatten.

De Raad verwerpt met het arrest van 25 september 2018 (nummer RvVb/S/1819/0097) de vordering tot schorsing.

De verzoekende partij dient een verzoek tot voortzetting in.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomen de partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

2.1

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 18 juni 2019.

Advocaat Sofie DE MAESSCHALCK voert het woord voor de verzoekende partij. Mevrouw Leen LIPPEVELDE voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Igor ROGIERS voert het woord voor de tussenkomen de partij.

De kamervoorzitter stelt de zaak in dezelfde staat in voortzetting naar de zitting van 25 juni 2019 teneinde de partijen, evenals de partijen in het samenhangende dossier met rolnummer 1718-RvVb-0671-A, toe te laten na te gaan of er een bemiddelingsprocedure kan worden gestart.

2.2.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 25 juni 2019.

De procespartijen verschijnen schriftelijk. In zoverre de verzoekende partij heeft meegedeeld dat er geen bereidheid is tot het opstarten van een bemiddelingsprocedure, wordt de zaak in beraad genomen.

3.

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. FEITEN

1.1

Op 29 april 2011 dient de nv KONSTRUCTIEMAATSCHAPPIJ JETTE een aanvraag in voor het verkavelen van een terrein 'Latem Kouter' in 23 loten met de aanleg van nieuwe wegenis. Nadat de gemeenteraad van Sint-Martens-Latem op 7 september 2011 het wegtracé goedkeurt en de verwerende partij om een gedeeltelijke verlegging van de voetweg nr. 37 verzoekt, verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem op 26 september 2011 en de verwerende partij op 9 februari 2012, in graad van administratief beroep, de gevraagde verkavelingsvergunning onder voorwaarden.

Na een willig beroep van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem wegens de onuitvoerbaarheid van de vergunning (die het verplaatsen van voetweg 37 vergt) trekt de verwerende partij op 13 december 2012 haar beslissing van 9 februari 2012 in en verleent diezelfde dag een nieuwe verkavelingsvergunning onder voorwaarden. Met een arrest van 9 juli 2013 (nummer S/2013/0184) schorst de Raad de beslissing van 13 december 2012 om deze vervolgens met een arrest van 24 maart 2015 (nummer A/2015/0165) te vernietigen.

De verwerende partij beslist op 24 november 2011 tot de gedeeltelijke verplaatsing van voetweg nr. 37, waarna de bevoegde Vlaamse minister op 19 december 2012 de administratieve beroepen tegen deze beslissing verwerpt. Met een arrest van 2 oktober 2013 (nummer 224.938) verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing waarna met een arrest van 8 mei 2015 (nummer 231.164) beide beslissingen worden vernietigd bij gebrek aan een door de Vlaamse regering goedgekeurd algemeen rooilijnplan in de zin van artikel 28*bis* van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen (hierna: Buurtwegenwet).

1.2

Op 12 december 2014 weigert het college van burgemeester en schepenen een verkavelingsvergunning (11 loten voor open bebouwing en 6 voor gekoppelde bebouwing) 'Latem Kern' langsheen een nieuw aan te leggen weg. In graad van administratief beroep verleent de verwerende partij op 26 maart 2015 de gevraagde verkavelingsvergunning.

Tegen de beslissing van 26 maart 2015 stelt onder meer de verzoekende partij een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en vernietiging in bij de Raad, gekend onder de rolnummer RvVb/1415/0525/SA/0503. Met het arrest van 17 november 2015 (nummer RvVb/S/1516/0225) schorst de Raad de beslissing van 26 maart 2015 aangezien deze beslissing op het eerste gezicht strijdig is met artikel 27 en 28 Buurtwegenwet.

Het cassatieberoep tegen het arrest van 17 november 2015 van de Raad wordt door de Raad van State verworpen met een arrest van 26 januari 2017 (nummer 237.162). Met het arrest van 7 maart 2017 (nummer RvVb/A/1617/0626) stelt de Raad vervolgens vast dat de aanvrager verzaakt aan de verkavelingsvergunning van 26 maart 2015, en vernietigt de beslissing van 26 maart 2015 voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer.

1.3

Op 7 november 2014 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor "technische werken conform het wegenistracé zoals goedgekeurd door de gemeenteraad van de gemeente Sint-Martens-Latem bij de gemeenteraadsbeslissing van 7 december 2011". In graad van administratief beroep verleent de verwerende partij op 26 februari 2015 de gevraagde stedenbouwkundige vergunning.

Tegen de beslissing van 26 februari 2015 stelt onder meer de verzoekende partij een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid en vernietiging in bij de Raad, gekend onder de rolnummers RvVb/1415/0470/A/0456 en RvVb/1415/0010/UDN. Met het arrest van 21 april 2015 (nummer UDN/2015/0013) verwerpt de Raad de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Met het arrest van 30 mei 2017 (nummer RvVb/A/1617/0902) stelt de Raad vast dat de aanvrager verzaakt aan de stedenbouwkundige vergunning van 26 februari 2015, en vernietigt in een samenhangende zaak deze vergunningsbeslissing voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer.

1.4

Op 19 augustus 2016 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem een verkavelingsvergunning voor de verkaveling van grond (Bunderweg, Molenstraat, Maenhoutstraat) in 12 loten voor open bebouwing en 6 voor gekoppelde bebouwing (met private wegenis). In graad van administratief beroep verleent de verwerende partij op 15 december 2016 de gevraagde verkavelingsvergunning.

Tegen de beslissing van 15 december 2016 stelt onder meer de verzoekende partij een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en vernietiging in bij de Raad, gekend onder het rolnummer 1617/RvVb/0407/SA. Met het arrest van 19 september 2017 (nummer RvVb/A/1718/0062) stelt de Raad vast dat de aanvrager verzaakt aan de verkavelingsvergunning van 15 december 2016, en vernietigt deze vergunningsbeslissing voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer.

2.

De tussenkomenende partij dient op 17 juli 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "Groepswoningbouwproject "Het Bunderhof" met 18 eengezinswoningen, tellerlokaal, elektriciteitscabine en private wegenis" op de percelen gelegen te 9830 Sint-Martens-Latem, Bunderweg/ Maenhoutstraat/ Molenstraat, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nr. 417/a, 418, 419, 423/b en 424.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977, in woongebied met culturele, historische en esthetische waarde.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 26 augustus 2017 tot en met 24 september 2017, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De brandweer van 'Brandweertoneel Centrum' adviseert op 8 september 2017 voorwaardelijk gunstig.

De Gemeentelijke Commissie voor Ruimtelijke Ordening (GECORO) adviseert op 11 september 2017 ongunstig:

" ...

Situering

De aanvraag is gelegen in de kern van Sint-Martens-Latem met wonen als hoofdfunctie, belangrijkste voorzieningen en openbare diensten, met groot aantal voetwegen, met vooral halfopen en open bebouwing op relatief kleine percelen, recentere verkavelingen met grotere percelen en open bebouwing, en gesloten bebouwing in de oudere bebouwde delen, oude molen, gemeentehuis en kerk als visuele bakens/beeldbepalende elementen, met een aantal grotere tuinen (Maenhoutstraat, Zevecotestraat en Oudburgweg) die fungeren als groene bakens, en enkele onbebouwde delen vooral in omgeving molen.

Gewenst beleid

Sint-Martens-Latem is de belangrijkste kern van de gemeente, de woonfunctie primeert er, er zijn een aantal lokale groengebieden (binnengebieden) die bijdragen tot de woonkwaliteit, een te sterke verdichting is niet gewenst, er is nood aan voldoende kleinschalige groenelementen, er is de wens tot differentiatie van het woningaanbod, er zijn mogelijkheden voor inbreiding met behoud van kwalitatieve kleinschalige groene ruimten, volgens de prognose waarvan sprake in het GRS zijn er voldoende kavels langs uitgeruste weg op de markt om aan de vraag te voldoen zodat er geen behoefte bestaat om binnengebieden aan te snijden, de potentiële woningvoorraad in binnengebieden in woongebied is groter dan noodzakelijk om de resterende woonbehoefte op te vangen wat een prioriteitsbepaling meebrengt in het GRS voor het aansnijden van binnengebieden: 1G (37w) is niet prioritair, een lange termijnreserve.

De ontwikkelingsperspectieven voor de kern van Latem zijn: versterking wonen en woonondersteunende functies, nastreven van een gemiddelde dichtheid van 20 woningen/ha, differentiatie van woningaanbod; voor het binnengebied 1G: een mix van

gedifferentieerde woningtypes en groen met behoud van zicht op molen waarvan de inrichting door een RUP moet worden geregeld met het in reserve houden van de ontwikkeling ervan, de aansnijding van reservegebied 1G kon enkel gestimuleerd of mogelijk gemaakt worden indien er vóór 2008 onvoldoende kavels op de markt kwamen binnen de juridische voorraad of in de prioritair te ontwikkelen binnengebieden of in reservegebied 1E, en indien de aansnijding van 1G niet noodzakelijk was behoudt dat gebied de functie als lokale groene binnengebied.

BESLUIT:

De GECORO verleent een ONGUNSTIG advies en verwijst naar haar adviezen van 5 juli 2011, 25 juni 2014, 12 oktober 2015 en 11 april 2016, in het bijzonder de overweging: 'De GECORO stelt vast dat het scharniermoment 2008 reeds lang verstreken is en dat de woonbehoefte in de planperiode tot 2008 niet werd aangetoond.' Als het aansnijden van het binnengebied niet noodzakelijk is, behoudt het de functie als lokaal groen binnengebied.'

De GECORO wijst erop dat het dossier een bouwovertreiding aan het licht brengt in zoverre de aanvraag de regularisatie van de wegenis beoogt en suggereert de nodige vaststellingen te doen en het herstel te vorderen."

...

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 16 november 2017 ongunstig.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 24 november 2017 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college beslist:

"...

Het project wordt aangevraagd met private wegenis, doch in werkelijkheid is hier sprake van een openbare weg of minstens een private weg met openbaar karakter, en dit om volgende redenen:

- 1) De aanvrager stelt zelf in de motiveringsnota voor om in functie van de doorwaadbaarheid van het gebied als voorwaarde bij de vergunning op te leggen om een publiek gebruik te gedogen, waarbij de wegenis in private (mede-)eigendom van de bewoners van het groepswoningproject blijft. Indien de wegen binnen het projectgebied het statuut van private wegen willen behouden, is echter vereist dat het gebruik ervan privé blijft. De private eigendomsstructuur van de wegenis sluit niet uit dat deze een openbare of een quasi-openbare bestemming zal krijgen. Opdat het gebruik privé zou blijven moet de projectsite volledig van het verkeer worden afgesloten. Dit is derhalve niet het geval.*
- 2) Daarnaast zijn er onvoldoende garanties om de nutsvoorzieningen — zoals waterleidingen en elektriciteitsleidingen — in private handen te houden. Zo is het advies van FARYS waarbij de individuele wateraansluitingen worden gemaakt vanaf een tellerlokaal aan de Bunderweg louter theorie en gezien het grote aantal leidingen praktisch niet uitvoerbaar. De realiteit is dat de reeds geplaatste leiding van een voorgaande niet meer bestaande verkavelingsvergunning, waarbij de wegenis zou worden overgedragen aan de gemeente, zal aangewend worden en dat een erfdiensbaarheid wordt gevestigd. Voor het onderhoud dient verplicht een onderhoudsovereenkomst met FARYS gesloten te worden. Inzake de riolering wordt onderhoud omwille van het private karakter expliciet uitgesloten.*

Ook EANDIS maakt gebruik van de reeds aangelegde leidingen voor elektriciteit en aardgas. Het maken van individuele aansluitingen vanaf de Bunderweg met telkens 18 leidingen is vanuit praktisch oogpunt niet haalbaar en bovendien bijzonder duur. EANDIS stelt dat er een erfdienstbaarheidsstrook dient te worden voorzien waar de nutsleidingen reeds geplaatst zijn en waar deze nog dienen geplaatst te worden. Inzake onderhoud wordt geen regeling getroffen. Met andere woorden worden de woningen aangesloten als ware het een openbare weg. Enkel de straatverlichting krijgt een duidelijk privaat beheer met een aparte teller in het tellerlokaal aan de Bunderweg. Uit de adviezen van FARYS en EANDIS valt af te leiden dat een project met uitgebreide private wegenis afwijkt van de normale werkwijze van de distributiemaatschappijen. De handelwijze is allerm minst ingegeven vanuit het comfort of de financiële voordelen voor de eindgebruikers. Het verleden leert dat bij private wegen met een openbaar karakter en voorzieningen de nadelen en de kosten van dergelijke constructies op lange termijn op de overheid worden afgewenteld. Hieruit kunnen we afleiden dat het ontwijken van de bevoegdheid van de gemeenteraad zich uit te spreken over de zaak der wegen het algemeen belang niet dient. Bovengronds wordt, minstens op papier de schijn opgehouden van een private weg. Ondergronds doet zich reeds een situatie van een feitelijke openbare weg voor. Een stedenbouwkundige vergunning voor een groeps woningbouwproject met uitgebreide wegenis is derhalve niet het geschikte instrument en dient de goede ruimtelijke ordening niet.

Conclusie: De wegenis krijgt een openbare of een quasi-openbare bestemming en bijgevolg dient de gemeenteraad voorafgaandelijk over de aanleg van de wegenis te kunnen beslissen. Er is dan ook een legaliteitsbelemmering om de stedenbouwkundige vergunning te kunnen verlenen.

Aansluiting openbare riolering

De rioleringen werden reeds geplaatst naar aanleiding van een voorgaande niet meer bestaande verkavelingsvergunning met publieke wegenis. Een deel van deze rioleringen verloopt over privé terrein buiten het opgegeven projectgebied, evenals 2 wadi's met overloop naar de openbare riolering in de Molenstraat. Voor deze zaken is op heden geen vergunning voorhanden. Ook werd door FARYS/TMVW nooit advies gegeven op het technisch dossier van deze verkaveling (zie advies FARYS). In huidige aanvraag is er m.a.w. geen correcte of uitvoerbare aansluiting op de openbare riolering voorzien. Gezien eerst een vergunning/regularisatie moet aangevraagd worden voor de aangelegde infrastructuur buiten het projectgebied waarop wordt aangesloten, is het project onuitvoerbaar. Dit gegeven vormt een tweede legaliteitsbelemmering voor de vergunning van het project.

Gelet op de verschillende legaliteitsbelemmeringen is een verdere ruimtelijke en stedenbouwkundige afweging niet meer aan de orde.

...

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomende partij op 22 december 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 12 februari 2018 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

“ ...

C. Met betrekking tot het statuut van de wegenis

Volgens huidig voorstel worden de 18 op te richten woningen ontsloten via private wegenis. Deze wegenis is reeds aangelegd in functie van voorgaande vergunningsaanvragen, waarin telkens de bedoeling was de wegenis over te dragen aan de gemeente.

Het thans voorgestelde 'private karakter' heeft dus enkel tot doel de beoordelingsbevoegdheid van de gemeenteraad te omzeilen in de zaak der wegen.

Met deze handelwijze kan niet akkoord gegaan worden.

Het betreft hier een eerder klassiek woonproject voor 18 eengezinswoningen langs nieuw aan te leggen wegenis. Het is niet wenselijk dergelijk project via private wegenis te ontsluiten én af te sluiten van het bestaande openbare wegenisnet. Dit draagt niet bij tot een verhoging van de leefkwaliteit van de buurt, integendeel, er wordt een exclusieve en in zichzelf gekeerde woonbuurt gecreëerd die een barrière vormt met de bestaande woonbuurt in de omgeving.

De plannen voorzien om aan de ingang aan de Bunderstraat een tellerlokaal en de gemeenschappelijke brievenbussen te plaatsen. Het merendeel van de op te richten woningen bevindt zich op 200 à 250 m afstand van deze brievenbussen, hetgeen niet getuigt van een goed woonklimaat.

Tevens bevinden zich links en rechts van het voorste deel van de private wegenis nog onbebouwde gronden waarvan de ontwikkeling in het gedrang komt door wegenis met een privaat statuut aan te leggen i.p.v. openbare wegenis.

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen wordt bijgetreden dat het karakter van de wegenis zal evolueren naar een openbare of een quasi-openbare bestemming, en dit om volgende redenen:

1) De aanvrager stelt zelf in de motiveringsnota voor om in functie van de doorwaadbaarheid van het gebied als voorwaarde bij de vergunning op te leggen om een publiek gebruik te gedogen, waarbij de wegenis in private (mede-)eigendom van de bewoners van het groepswoningproject blijft. Indien de wegen binnen het projectgebied het statuut van private wegen willen behouden, is echter vereist dat het gebruik ervan privé blijft. De private eigendomsstructuur van de wegenis sluit niet uit dat deze een openbare of een quasi-openbare bestemming zal krijgen. Opdat het gebruik privé zou blijven moet de projectsite volledig van het verkeer worden afgesloten. Dit is derhalve niet het geval.

2) Daarnaast zijn er onvoldoende garanties om de nutsvoorzieningen – zoals waterleidingen en elektriciteitsleidingen – in private handen te houden. Zo is het advies van Farys waarbij de individuele wateraansluitingen worden gemaakt vanaf een tellerlokaal aan de Bunderweg louter theorie en gezien het grote aantal leidingen praktisch niet uitvoerbaar. De realiteit is dat de reeds geplaatste leiding van een voorgaande niet meer bestaande verkavelingsvergunning, waarbij de wegenis zou worden overgedragen aan de gemeente, zal aangewend worden en dat een erfdienstbaarheid wordt gevestigd. Voor het onderhoud dient verplicht een onderhoudsovereenkomst met Farys gesloten te worden. Inzake de riolering wordt onderhoud omwille van het private karakter expliciet uitgesloten.

Ook Eandis maakt gebruik van de reeds aangelegde leidingen voor elektriciteit en aardgas. Het maken van individuele aansluitingen vanaf de Bunderweg met telkens 18 leidingen is vanuit praktisch oogpunt niet haalbaar en bovendien bijzonder duur. Eandis stelt dat er een erfdienstbaarheidsstrook dient te worden voorzien waar de nutsleidingen reeds geplaatst zijn en waar deze nog dienen geplaatst te worden.

Inzake onderhoud wordt geen regeling getroffen. Met andere woorden worden de woningen aangesloten als ware het een openbare weg. Enkel de straatverlichting krijgt een duidelijk privaat beheer met een aparte teller in het tellerlokaal aan de Bunderweg.

Uit de adviezen van Farys en Eandis valt af te leiden dat een project met uitgebreide private wegenis afwijkt van de normale werkwijze van de distributiemaatschappijen. De handelwijze is allerm minst ingegeven vanuit het comfort of de financiële voordelen voor de eindgebruikers.

Het verleden leert dat bij private wegen met een openbaar karakter en voorzieningen de nadelen en de kosten van dergelijke constructies op lange termijn op de overheid worden afgewenteld. Hieruit kunnen we afleiden dat het ontwijken van de bevoegdheid van de gemeenteraad zich uit te spreken over de zaak der wegen het algemeen belang niet dient. Bovengronds wordt, minstens op papier de schijn opgehouden van een private weg. Ondergronds doet zich reeds een situatie van een feitelijke openbare weg voor. Een stedenbouwkundige vergunning voor een groepswooningbouwproject met uitgebreide wegenis is derhalve niet het geschikte instrument en dient de goede ruimtelijke ordening niet.

Hieruit volgt dat de gemeenteraad voorafgaandelijk een beslissing moet nemen over de zaak van de wegen.

Tot zolang bestaat er dus een legaliteitsbelemmering om de stedenbouwkundige vergunning te kunnen verlenen.

Hieraan kan tegemoet gekomen worden door de aanvraag alsnog voor te leggen aan de gemeenteraad.

Tot zolang dit niet gebeurt bestaat er een legaliteitsbelemmering die het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in de weg staat.

...

Na de hoorzitting van 20 februari 2018 verklaart de verwerende partij het beroep op 29 maart 2018 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“ ...

2.4.3 Met betrekking tot het statuut van de wegenis

De aanvraag in tweede bestuurlijke aanleg wordt gekenmerkt door het kleinschalig 'erf karakter' van het initiatief, dat de vorm aanneemt van een daadwerkelijk groepswooningbouwproject waarbij álle gebouwen, constructies, verhardingen en groenelementen in één omvattende stedenbouwkundige aanvraag gebundeld worden en waarbij één promotor het geheel realiseert.

Het gewenste organische wijk karakter kenmerkt zich door kleinschaligheid, variatie en diversiteit, menging, groen en sociaal contact. De wijk fungeert door de vele groenvoorzieningen als gebied waar tevens gerecreëerd kan worden. De woningen verschillen in grootte en type; door deze diverse woningvoorraad ontstaat een heterogene bevolkingssamenstelling. Ondanks deze variatie vormt de architectuur van de wijk wel één geheel.

Het streven om een gemeenschap te creëren waarbij sprake is van een sociale cohesie tussen de buurtbewoners, wordt vertaald in de ruimtelijke structuur van de wijk, vormgegeven langs een ingegroende as, en in het collectief beheer van de wijk door middel van een mede-eigendomsstructuur.

De wegbedding wordt in deze context uitdrukkelijk privaat gehouden, aangezien dit een essentieel aspect vormt van de keuze voor een woonerf waarvan de collectieven gemeenschappelijk (via de basisakte) worden beheerd.

In dat kader worden de afvalophaling en de postbedeling centraal georganiseerd.

Om een barrièrewerking naar de omgeving toe wordt wel voorgesteld om een gebruik van de wegenis voor traag verkeer (louter) te gedogen.

Op deze wijze wordt een woonerf gecreëerd waarvan het collectief beheer van de niet-privatieven omwille van de kleinschaligheid en het groene karakter ervan kan worden aanvaard, zonder dat sprake is van een niet voor traag verkeer doorwaadbare enclave.

Nu er een duidelijke beleidsmatige visie voorhanden is om private wegenis te onderhouden, kan nuttig verwezen worden naar de rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen:

"De vrees van het college dat de private wegenis niet wenselijk is nu het onderhoud en de kwaliteit van de wegenis onvoldoende gegarandeerd zou zijn, is niet aan de orde. Een dergelijk aspect staat los van de wettigheid van de vergunning maar heeft eerder betrekking op de uitvoering en handhaving van de vergunning. Het voorzien van een private wegenis heeft anderzijds als voordeel dat er geen onderhoudsplicht geldt voor de stad Gent. Appellant stelt dat in het reglement van de Vereniging van Mede-eigenaars van de betrokken meergezinswoningen zal worden opgelegd dat de private wegenis goed dient te worden onderhouden. Het voorliggende project, dat ontsloten wordt via een private wegenis, kan op deze plek aanvaard worden aangezien het een hoogstaand en kwalitatief ontwerp betreft met bijzondere aandacht voor voldoende groen. Dergelijke aanpak kadert binnen een duurzame ruimtelijke ordening, waarbij zuinig wordt omgesprongen met de beschikbare ruimte. De idee om te werken met een private wegenis vormt aldus geen weigeringsgrond voor het voorliggende project, nu een dergelijke ontsluitingswijze aansluit bij hetgeen gangbaar is. Reeds eerder werden gelijkaardige projecten met een zuivere private wegenis vergund." De verzoekende partijen tonen niet aan dat de beslissing op dit punt kennelijk onredelijk is." (Rvvb 25 juli 2017, RvVb/A/1617/1071).

Omtrent de mogelijkheid om private wegenis - dewelke niet aan de beoordelingsbevoegdheid van de gemeenteraad moet worden onderworpen - geldt dat "een (stedenbouwkundige of verkavelings)aanvraag waarin private wegen zijn opgenomen, niet naar de gemeenteraad (hoeft) tenzij die wegen in de praktijk een openbaar karakter hebben, bv. omdat de postbedeling of de reinigingsophaling tot aan de individuele loten gebeurt" (4. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Mechelen, Kluwer, 2017, 406, nr. 444). De Raad van State stelt "dat de gemeenteraad enkel hoeft te beraadslagen over het openstellen van een openbare weg; dat het project voorziet in de aanleg van een private weg, waarvoor geen beraadslaging van de gemeenteraad vereist is; dat het middel niet ernstig is;" (RvS 31 mei 2000, nr. 87.737, Dujardin en cst.).

In huidig dossier is er sprake van een uitdrukkelijke beslissing van de aanvrager om de wegenis privaat te houden. Dat blijkt uit de plannen en de motiveringsnota. Zo'n uitdrukkelijke beslissing is betekenisvol, nu het openbaar karakter van wegenis voortvloeit

uit de bestemming die eraan gegeven wordt door een overheid of een particulier. In voorliggend geval is er een expliciet besluit om géén openbare bestemming aan de wegenis te verlenen.

Het privaat karakter vertaalt zich verder in het bouwplan, waarin aangegeven is dat de verzameling en ophaling van huisvuil en de organisatie van de brievenbussen gecentraliseerd zullen verlopen. De rechtsleer stelt dat het feit dat "de postbedeling of de ophaling van huisvuil tot aan de individuele loten gebeurt" (hetgeen hier dus niet het geval is) een indicatie is voor het openbare karakter van een weg (X. BUIJS en A. GLABEKE, "Ruimtelijke ordening in het veld (De zaak van de wegen: een zaak van de gemeenteraad)", TROS 2013, 163).

Ook de nutsleidingen worden privaat georganiseerd. Het Farys-advies stelt duidelijk dat het wegenis niet wordt overgedragen naar het openbaar domein. Op de grens tussen openbaar domein en private eigendom en op de private eigendom zal een tellerlokaal worden voorzien voor de plaatsing van de watermeters. Daarbij wordt uitdrukkelijk aangegeven dat de eigendom van de drinkwaterdistributieleiding en aftakkingen op de private eigendom in private eigendom blijven. De woongelegenheden worden daarbij individueel bemeterd. In het Eandis-advies wordt overwogen dat het domein privaat wordt ingericht zodanig dat er zoals gebruikelijk langs private erfwegen een erfdienstbaarheidsstrook dient te worden voorzien "waar de nutsleidingen reeds geplaatst zijn en waar deze nog dienen geplaatst te worden"; Eandis geeft daarbij aan dat "een deel van de reeds aangelegde nutsleidingen dient te worden verplaatst". Aldus wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de thans te realiseren private infrastructuur en de in het kader van een eerder verkavelingsdossier op deze plaats te organiseren openbare infrastructuur.

Daarenboven (en daaruit voortvloeiend) roept het dossier op geen enkele wijze enig financieel gevolg voor de gemeente in het leven. Het onderhoud van de wegenis wordt volledig privaat georganiseerd. In een antwoord op een parlementaire vraag werd door de voormalige ruimtelijkeordeningsminister verduidelijkt dat de bevoegdheid van de gemeenteraad aangaande de zaak der (openbare) wegen voortvloeit uit het gegeven dat het aangaan van financiële engagementen een 'daad van beschikking' is, waartoe de gemeenteraad op basis van art. 43, §2, 12°, van het Gemeentedecreet bevoegd is (Dirk VAN MECHELEN, viceministerpresident van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Financiën, Begroting en Ruimtelijke Ordening in antwoord op de vraag van Dirk DE KORT, vraag nr. 104 van 31 maart 2008). Deze gegevenheid is door het departement Omgeving als volgt verwoord: "Een belangrijk criterium om uit te maken of de gemeenteraad bevoegdheid heeft, zijn de mogelijke financiële gevolgen voor de gemeente. 'Daden van beheer' behoren tot de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen. 'Daden van beschikking' zijn de bevoegdheid van de gemeenteraad" (Toelichtingsnota Beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak van de wegen, https://www.ruimtevlaanderen.be/Portals/108/docs/Wetgeving/toelichtingsnota_zaak_van_de_wegen.pdf).

Recente rechtsleer wijst er op dat "de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening exclusief toe(behoort) aan het vergunningverlenende bestuursorgaan en bijgevolg onttrokken (is) aan de bevoegdheid van de gemeenteraad. De beoordelingscriteria van de goede ruimtelijke ordening staan opgesomd in artikel 4.3.1, §2 eerste lid, 7° VCRO: de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueelvormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het

ruimtegebruik, de visueelvormelijke elementen van wegenis, het bodemreliëf, de hinderaspecten van wegenis, het gebruiksgenot van wegenis, de veiligheid van wegenis enz." (P.-J. DEFOORT, "De Raad van State bevestigt: een gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen is onlosmakelijk verbonden met de vergunningsaanvraag", noot onder RvS 13 december 2016, nr. 236.746, TROS 2017, 131-132). Het financieel criterium is in dat licht het dominante criterium om uit te maken of er sprake is van een gemeenteraadsbevoegdheid, daar de overige aspecten (functionele inpasbaarheid, mobiliteitsimpact, schaal,...) decretaal toegewezen werden aan de vergunningverlenende overheid. De actuele literatuur is hierover duidelijk: "Omdat het aangaan van financiële engagementen een 'daad van beschikking' is, neemt op basis van art. 43, § 2, 12°, van het Gemeentedecreet de gemeenteraad - en niet het college - de beslissing over de zaak van de Wegen" (X. BUIJS en A. GLABEKE, "Ruimtelijke ordening in het veld (De zaak van de wegen: een zaak van de gemeenteraad)", TROS 2013, 162).

Door de in acht genomen condities wordt aangesloten bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie die stelt dat uitdrukkelijk privaat gehouden wegenis privaat blijft ook al worden meerdere woonentiteiten door die wegenis ontsloten. In een dossier waar een groot wooncomplex aansloot op de openbare weg via een private oprit/parking werd gesteld als volgt: "Overwegende dat het bestreden vonnis vermeldt "dat de feiten op een parkeerterrein zijn gepleegd, dat voor een groot aantal personen toegankelijk is, welke er voortdurend toegang toe hebben en die van daaruit de belangrijke openbare weg kunnen oprijden waarmee het in verbinding staat, ook al staat er aan de ingang van de parking een bord met de vermelding dat het een privé-eigendom betreft"; Overwegende dat als er, volgens de appelrechters, grond is om de aldus beschreven plaats als een niet openbare plaats te beschouwen die echter voor een zeker aantal personen toegankelijk is, in de zin van het voormelde artikel 28, op grond van het feit dat elke plaats "waarlangs een openbare weg loopt en die voortdurend toegankelijk is voor de eigenaars, de huurders en de bewoners van het pand" aldus moet worden beschouwd; Overwegende dat uit de omstandigheid dat de bewoners van een gebouw, ook al zijn ze talrijk, voortdurend toegang hebben via een openbare weg die loopt langs de privé-parking waarmee hij in verbinding staat, niet volgt dat dit een openbare plaats is in de zin van het voormelde artikel 28; Dat het vonnis, door uit die omstandigheid alleen het openbare karakter van de plaats af te leiden, waarvan het vermeldt dat eiseres aldaar de bewezen verklaarde feiten heeft gepleegd, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt ; Dat het onderdeel in zoverre gegrond is." (Cass. 12 oktober 2005, arrest nr. N-20051012-19 (P.05.0686.F)).

Om de doorwaadbaarheid voor traag verkeer te vrijwaren, is in het aanvraagdossier voorgesteld om het traag verkeer doorheen het domein te gedogen. De rechtsleer laat effectief ruimte voor de mogelijkheid .dat de particuliere eigenaar het publiek gebruik toelaat of gedooft. Hierdoor ontstaat nog geen publiekrechtelijke erfdienstbaarheid, laat staan dat de particulier hierdoor de eigendom over de weg zou verliezen" (J. DE STAERCKE, wegenrecht, Brugge, die Keure, 2007, 5). Waar een publieke erfdienstbaarheid van doorgang er noodzakelijk toe leidt dat de weg geïntegreerd wordt in de openbare wegenis (J. DE STAERCKE, wegenrecht, Brugge, die Keure, 2007, 5), geldt zulks niet bij een loutere gedoogzaamheid: een louter gedogen geeft immers geen openbare bestemming aan de wegenis, nu een en ander een eenvoudige tolerantie bij wijze van hoffelijkheid uitmaakt.

Dergelijke gedoogzaamheid komt enkel het netwerk voor traag verkeer ten goede, zonder overigens ook maar enige financiële consequentie voor de overheid. Daardoor kan er geen sprake zijn van enige daad van beschikking. Volgens art. 2232 van het Burgerlijk Wetboek kunnen daden van louter gedogen noch bezit, noch verjaring teweegbrengen.

Het PSA-verslag doet gelden dat de wegenis op termijn een openbaar karakter kan krijgen.

Nochtans mag juridisch enkel acht worden geslagen op de strikte krijtlijnen die door de aanvraag getrokken zijn, en die louter betrekking hebben op private wegenis. De Raad van State stelt dat bij het beoordelen van een vergunningsaanvraag geen rekening mag worden gehouden met hypothetische evoluties (RvS 21 juni 2007, nr. 172.503, nv Western Horses).

*In zoverre verwezen wordt naar de gedoogzaamheid voor traag verkeer geldt dat een louter gedogen geen openbare bestemming geeft aan de wegenis, nu een en ander een eenvoudige tolerantie bij wijze van hoffelijkheid uitmaakt. Zie J. DE STAERCKE, *Wegenrecht*, Brugge, die Keure, 2007,5) waar gesteld wordt dat door de situatie waarbij "de particuliere eigenaar het publiek gebruik toelaat of gedooft nog geen publiekrechtelijke erfdienstbaarheid (ontstaat), laat staat dat de particulier hierdoor de eigendom over de weg zou verliezen."*

Het PSA-verslag bekritiseert de adviezen van Farys en Eandis, doordat deze louter theoretisch zouden zijn. Echter geldt dat Eandis beschikt over bestaande reglementering waarin expliciet naar de organisatie van private wegenis verwezen wordt. Het reglement Privé-verkaveling Elektriciteit, goedgekeurd door Raden van Bestuur Gaselwest 10.12.2014, IMEA 17.12.2014, Imewo 9.12.2014, Intergem 11.12.2014, Iveka 18.12.2014, Iverlek 12.12.2014, verwijst bv. uitdrukkelijk naar woonprojecten "met (gedeeltelijk) private wegenis" waarbij voorzien wordt in "een algemene erfdienstbaarheid gevestigd verivoor de distributienetbeheerder voor de volledige verkaveling tot aanleg, onderhoud, herstelling en hernieuwing van de nodige nutsleidingen samen met een erfdienstbaarheid van doorgang (permanent en onbelemmerd) voor personeel, aannemers, voertuigen en materiaal." Farys beschikt eveneens over een regeling voor private wegenis (<https://www.farvs.be/node/5831/pdf>) : "Hier worden alle drinkwaterleidingen als binneninstallatie beschouwd. De bouwpromotor staat zelf in voor het ontwerp van de waterdistributienet binnen het wooncomplex. FARYS legt enkel de aftakking aan en plaatst de individuele watermeters. Ter hoogte van de rooilijn voorziet de bouwpromotor een vorstvrije, overdekte en afgesloten locatie waar de individuele watermeters kunnen worden geïnstalleerd. Vanuit dit gebouw worden de woongelegenheden met aparte leidingen bediend. De bouwpromotor dient voor de realisatie van de aftakking en de individuele bemetering een aanvraag in bij FARYS". Uit deze documenten kan terdege worden afgeleid dat geen sprake is van een uitzonderlijke regeling.

De vrees, uitgedrukt in het PSA-verslag, dat kosten verbonden aan private wegenis op lange termijn op de overheid worden aangerekend, wordt niet gestaafd door feitelijke en concrete elementen. Uiteraard is het steeds mogelijk dat private wegenis overgedragen wordt naar het openbaar domein, doch zulks vereist een raadsbeslissing. Dergelijke overdracht wordt door de aanvraag echter geenzins in het vooruitzicht gesteld.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat er goede beleidsmatige redenen zijn om in casu te opteren voor private wegenis en dat er geen daad van beschikking in hoofde van de gemeentelijke overheid noodzakelijk is of in het vooruitzicht wordt gesteld.

Subsidiar kan verwezen worden naar het vonnis dd° 08/02/2016 van de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, in een zaak van IPON nv tegen de gemeente Sint-Martens-Latem, waarbij de rechter oordeelt dat de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen om bij de Raad voor Vergunningsbetwisting op te komen

tegen een verkavelingsvergunning van 13/12/2012, tegen een verkavelingsvergunning van 26/03/2015 en tegen een bouwvergunning van 17/04/2015 (allen door de deputatie verleend) onwettig zijn en de gemeente veroordeelt tot betaling van 1 euro provisioneel, op een geraamd van 400.000 euro, uit hoofde van de overige werkelijk geleden schade.

Het gevraagde doorstaat dan ook wel degelijk de legaliteitstoets.

...

Dat is de bestreden beslissing.

Ook het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Martens-Latem vordert met een aangetekende brief van 31 mei 2018 de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer RvVb/1718/0671/A.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij beroept zich in een eerste middel op de schending van de artikelen 2 en 42 van het Gemeentedecreet, artikel 4.2.14 VCRO, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), de beginselen van behoorlijk bestuur; in het bijzonder de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel:

“ ...

*doordat de deputatie de bestreden stedenbouwkundige vergunning voor 18 woningen met zogenaamde private wegenis verleent aan de nv IPON maar tegelijkertijd wel uitdrukkelijk toelaat dat deze wegenis een **openbaar karakter** krijgt in functie van de gewenste doorwaadbaarheid van het terrein;*

*en doordat de deputatie **de exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad** inzake de zaak der wegen miskent;*

*terwijl het groepswoningbouwproject gepaard gaat met een grote ontsluitingsweg met een lengte van ca. 230 m die dient voor de ontsluiting van alle 18 woningen, die **niet wordt afgesloten en waarvan het openbaar gebruik uitdrukkelijk wordt gedoogd** waardoor*

deze weg, gelet op de concrete eigenschappen van het aanvraagdossier, moet gekwalificeerd worden als een openbare, minstens quasi-openbare wegenis;

terwijl artikel 4.2.25, eerste lid VCRO bepaalt dat de gemeenteraad een beslissing over de zaak der wegen moet nemen **alvorens** de vergunningverlenende overheid beslist over de vergunningsaanvraag die wegeniswerken omvat;

en terwijl de deputatie niet op draagkrachtige motieven besluit waarom een voorafgaande beslissing van de gemeenteraad in onderhavig dossier niet moet voorhanden zijn;

zodat de deputatie niet alleen een inbreuk maakt op de artikelen 2 en 42 van het Gemeentedecreet, maar ook de artikelen 4.2.25 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt.

Toelichting bij het eerste middel

A. ALGEMEEN — HET FEITELIJKE GEBRUIK IS DOORSLAGGEVEND

De aanleg van een **openbare of quasi-openbare toegangsweg** is onderworpen aan de voorafgaande beslissing terzake van de gemeenteraad (zie o.a. RvS, nr. 121.145 van 1 juli 2003). Het begrip 'openbare' wegenis is een feitenkwestie en wordt door de rechtspraak ruim ingevuld. De eigendom van de wegzate speelt hierbij geen rol, wel **de vraag of de aan te leggen weg een openbaar of quasi openbaar gebruik kan krijgen** (zie hierover ...)

De vraag of een in het bouwproject voorziene wegenis een (semi) openbare bestemming heeft, moet worden beoordeeld aan de hand van de **gegevens van het aanvraagdossier**. Welnu, er moet worden vastgesteld dat de deputatie op grond van de feitelijke gegevens in het dossier niet in alle redelijkheid tot het louter privaat karakter van de wegenis heeft kunnen besluiten.

In haar **arrest nr. 186.140 van 9 september 2008** overwoog de Raad van State:
(...)

Ook relevant is volgend arrest met nr. A/2015/0439 van uw Raad van 28 juli 2015. Merk op dat het daarin vermelde artikel 4.2.17, § 2 VCRO inmiddels is gewijzigd naar het gelijkkluidende artikel 4.2.25 VCRO. Het arrest stelt het volgende:
(...)

B. HUIDIGE AANVRAAG: OPENBAAR GEBRUIK VAN DE WEGENIS

In het aanvraagdossier wordt getracht om een privaat karakter van de weg te motiveren door vooraan één collectief vuilnisophaalpunt en een gemeenschappelijke brievenbusunit te voorzien, zonder dat deze weg echter wordt afgesloten. Opmerkelijk genoeg wordt in de aanvraag ook uitdrukkelijk gevraagd/erkend dat het **openbaar gebruik van deze weg door eenieder wordt gedoogd** (zie motiveringsnota, stuk 3, p. 15):

(...)

Als voorwaarde bij de vergunning wordt i.f.v. een doorwaadbaarheid van het gebied en zijn omgeving voorgesteld om op te leggen dat de particuliere eigenaar(s) een publiek gebruik gedogen. Hierdoor ontstaat volgens de rechtsleer "nog geen

publiekrechtelijke erfdienstbaarheid, laat staan dat de particulier hierdoor de eigendom over de weg zou verliezen. Er ontstaat enkel een recht van openbare doorgang" (J. DE STAERCCKE, *Wegenrecht*, Brugge, die Keure, 2007,5).

Dit kan echter geenszins volstaan om te kunnen spreken van een zuiver private weg. Integendeel blijkt het net de bedoeling van de aanvrager dat de wegenis in realiteit een openbaar gebruik zal kennen!

De provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar adviseerde de aanvraag ongunstig onder verwijzing naar de wegenisproblematiek. **De PSA legde terecht de vinger op de wonde door vast te stellen dat het gebruik van een zogezegd 'private' wegenis uitsluitend bedoeld is om de bevoegdheid van de gemeenteraad te omzeilen omtrent de zaak der wegen** (stuk 10):

"C. Met betrekking tot het statuut van de wegenis

Volgens huidig voorstel worden de 18 op te richten woningen ontsloten via private wegenis. Deze wegenis is reeds aangelegd in functie van voorgaande vergunningsaanvragen, waarin telkens de bedoeling was de wegenis over te dragen aan de gemeente.

Het thans voorgestelde 'private karakter' heeft dus enkel tot doel de beoordelingsbevoegdheid van de gemeenteraad te omzeilen in de zaak der wegen.

(...)"

Uit volgende aspecten blijkt dat de voorliggende aanvraag (over)duidelijk betrekking heeft op een openbare, minstens een quasi-openbare wegenis:

1. OPENBAAR GEBRUIK WORDT TOEGELATEN (DOORWAADBAARHEID) —
WEGENIS WORDT NIET AFGESLOTEN

Het cruciale uitgangspunt om te bepalen of een wegenis al dan niet openbaar is — en bijgevolg of een gemeenteraadsgoedkeuring al dan niet noodzakelijk is — betreft het feitelijke gebruik van de weg.

In deze zaak is het klaar en duidelijk dat de wegenis minstens een semi-openbaar gebruik kent doordat het **openbaar gebruik van de wegenis door eenieder wordt "gedoogd"**. De deputatie heeft dit gedogen ook niet uitgesloten als bijzondere voorwaarde, maar integendeel dit openbaar gebruik uitdrukkelijk erkend en als dusdanig vergund. In de bestreden beslissing van 29 maart 2018 wordt het openbaar gebruik van de wegenis als volgt bevestigd (stuk 1, p. 13-14):

"De wegbedding wordt in deze context uitdrukkelijk privaat gehouden, aangezien dit een essentieel aspect vormt van de keuze voor een woonerf waarvan de collectieven gemeenschappelijk (via de basisakte) worden beheerd.

In dit kader worden de afvalophaling en de postbedeling centraal georganiseerd.

Om een barrièrewerking naar de omgeving toe wordt wel voorgesteld om een gebruik van de wegenis voor traag verkeer (louter) te gedogen.

Op deze wijze wordt een woonerf gecreëerd waarvan het collectief beheer van de niet-privatieven omwille van de kleinschaligheid en het groene karakter ervan kan worden aanvaard, zonder dat er sprake is van een niet voor traag verkeer doorwaadbare enclave."

Bovendien wordt — in tegenstelling tot de vorige verkavelingsaanvraag — **deze wegenis zelfs niet afgesloten** door bv. een toegangshekken (!), hetgeen het openbaar karakter ervan alleen maar verder versterkt. Ook wordt er bij de inkom geen bordje voorzien met 'privaat' op. **Eenieder mag en zal de wegenis dus kunnen betreden.** Het gebruik ervan is uitdrukkelijk niet beperkt tot de eigenaars/bewoners van de nieuwe woningen... Het publiek gebruik van de weg staat dan ook onmiskenbaar vast.

Om die reden alleen al was een voorafgaandelijke goedkeuring van de gemeenteraad omtrent de zaak der wegen noodzakelijk.

2. MINSTENS ZUIVER OPENBARE WEGENIS TER HOOGTE VAN DE AANSLUITING MET DE BUNDERWEG

De toegangsweg van het groepswoningbouwproject vindt een aansluiting op de Bunderweg. Het inplantingsplan voorziet specifiek volgende aansluiting:

(...)Uittreksel inplantingsplan (nieuwe toestand) (figuur)

Er moet worden vastgesteld dat **minstens de verharde zone die onmiddellijk aansluit op de Bunderweg een zuiver openbaar karakter heeft.** Pas achter deze zone wordt de verzamelplaats voor huisvuil, het tellerlokaal en de brievenbussen voorzien. Deze verzamelplaats is op **ca. 25 m** afstand van de straat gesitueerd, en wordt dus niet onmiddellijk aan de openbare straat (Bunderweg) voorzien.

Minstens deze eerste zone heeft een openbaar karakter, hetgeen wordt bevestigd in het advies van FARYS. Daarin wordt de ligging van de tellerlokalen beschouwd als de grens tussen het privaat en openbaar domein (stuk 5):

De wegenis van de verkaveling/woonproject wordt niet overgedragen naar het openbaar domein. Op de grens van het openbaar met het private domein en op het private domein zal een toegankelijk tellerlokaal worden voorzien voor de plaatsing van de watermeters.

Er blijkt dan ook dat minstens de eerste verharde zone aansluitend op de Bunderweg **een openbaar karakter** heeft. Deze weg is vrij toegankelijk voor eenieder, en zal in ieder geval veelvuldig worden gebruikt door de postbodes, vuilniswagens, controleurs voor water/gas/elektriciteit. Zij moeten zich telkens minstens 25 m op deze wegenis begeven, waardoor het openbaar karakter ervan vaststaat.

Zoals aangegeven, blijkt in realiteit echter de **volledige** toegangsweg **een openbaar karakter** te hebben aangezien er op deze bewuste grenslijn géén afsluiting wordt voorzien door een toegangshekken maar integendeel een openbaar gebruik van de wegenis door eenieder wordt toegelaten. Het openbaar karakter van de weg reikt dus duidelijk verder dan louter deze eerste verharde zone.

Merk in dit kader op dat er onmogelijk kan worden teruggevallen op de bestaande toestand aangezien de reeds aangelegde wegenis zonder (geldige) vergunning is aangelegd. Gelet op de verzaking en vervolgens vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning van 26 februari 2015 voor de technische werken (wegenis + riolering) bij arrest nr. RvVb/A/1617/0900 van 30 mei 2017, betreft dit onvergunde en bijgevolg wederrechtelijk

aangelegde wegenis. Dit aspect kwam ook aan bod in de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van 24 november 2017, waarin om die reden een bijkomende legaliteitsbelemmering werd vastgesteld (stuk 7):
(...)

Dit aspect werd door de deputatie in de bestreden beslissing **echter niet bij haar beoordeling betrokken**, hetgeen op zich reeds een motiveringsgebrek uitmaakt.

3. OPENBARE WEGENIS DOOR HET REËLE GEBRUIK VAN DE NUTSLEIDINGEN

Het college van burgemeester en schepenen heeft in haar weigeringsbesluit van 24 november 2017 — in navolging van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar — de aanvraag geweigerd doordat de nutsleidingen in realiteit, en gelet op de reeds bestaande toestand ter plaatse, geen zuiver privaat karakter zullen hebben. Zij stelde daaromtrent het volgende (stuk 7):
(...)

Het is in dit kader relevant te wijzen op de vergunnings- en bouwhistoriek. De inmiddels vernietigde stedenbouwkundige vergunning voor de openbare wegenis, zoals vergund op 26 februari 2015, werd door de nv IPON **reeds uitgevoerd**. Deze werken hebben niet enkel betrekking de aanleg van een nieuwe wegenis en een nieuwe voetweg, maar tevens op de aanleg van ondergrondse riolering en nutsvoorzieningen.

Zoals gebruikelijk bij een openbare weg, werden openbare leidingen voor nutsvoorzieningen geplaatst ter hoogte van de bermen aan weerszijden van de diepe toegangsweg. Vervolgens werden pas individuele aansluitingen voorzien ter hoogte van de private kavels. Het bestaan van deze **individuele aansluitingen** kan vandaag worden vastgesteld op het betrokken bouwterrein.

Foto's aanvraagdossier nv IPON (figuren)

Het is onhaalbaar en onrealistisch, zowel vanuit praktisch als financieel oogpunt, dat de aanvrager nog de bestaande wegenis zal openbreken en individuele aansluitingen tot aan het tellerlokaal zal voorzien. De adviezen van EANDIS en FARYS lijken integendeel (minstens gedeeltelijk) uit te gaan van de bestaande toestand. Dit betekent concreet dat de wegenis over het volledige terrein wel degelijk haar openbaar karakter zal behouden en dus voor de gemeenteraad had moeten worden voorgelegd. Uit bovenvermelde rechtspraak blijkt immers dat het **statuut van de nutsvoorzieningen** een essentieel aspect is om uit te maken of de wegenis openbaar is dan wel zuiver privaat (zie ook RvVb 28 juli 2015, nr. A/2015/0439).

Het voorstel van EANDIS en FARYS om **een erfdienstbaarheidsstrook** te voorzien voor de nutsleidingen is in de eerste plaats niet enkel onduidelijk (waar en hoe moet deze strook worden voorzien?), maar tevens doet dit **geen enkele afbreuk** aan het openbare karakter van de wegenis. Het is immers vaststaande rechtspraak dat het eigendomsstatuut **niet relevant** is bij de beoordeling van het privaat/openbaar karakter. Enkel het feitelijke gebruik ervan is doorslaggevend.

Het staat dan ook vast, op basis van alle bovenstaande elementen, dat de aanvrager zich verkeerdelijk beroept op het statuut van 'private' wegenis en dat de deputatie

bijgevolg ten onrechte uitgaat van zuiver private wegenis. Het betreft meer dan duidelijk een wegenis met een feitelijk openbaar gebruik.

C. NIET-DRAAGKRACHTIGE EN FOUTIEVE MOTIEVEN IN DE BESTREDEN BESLISSING

Hoewel de deputatie in de bestreden beslissing uitvoerig lijkt te motiveren waarom het om een private weg gaat — door echter woordelijk de argumenten van de nv IPON over te nemen (zie vierde middel) —, moet worden vastgesteld dat al deze argumenten niet draagkrachtig, irrelevant en zelfs foutief zijn.

De deputatie houdt in de eerste plaats **geen rekening met het doorslaggevende criterium om uit te maken of een wegenis privaat of wel openbaar is, met name het feitelijke gebruik ervan**. Nochtans was reeds in de negatieve adviezen van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar, de PSA én de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen terecht aangehaald dat de weg geen privaat karakter heeft doordat een openbaar gebruik door eenieder wordt gedoogd. De PSA sluit zich op dat vlak ook volledig aan bij het standpunt van de verzoekende partij (stuk 10):
(...)

De argumenten waarop de deputatie zich baseert (eigendomsstructuur, collectief beheer, onderscheid tussen daad van beheer en daad van beschikking, financieel criterium) doen **geen afbreuk aan het doorslaggevende criterium, het feitelijke en reële gebruik van de wegenis**. Dit wordt hierna verder toegelicht.

Relevant is te wijzen op een recent vernietigingsarrest met nr. RvVb/A/1718/0386 van 9 januari 2018 waarin een verkavelingsvergunning voor eveneens een groot woonproject werd vernietigd doordat de Raad vaststelde dat de interne wegenis in realiteit een openbaar gebruik kent. Het feit dat ook daarin de post- en vuilnisophaling aan de straatzijde werd voorzien, was volgens de Raad onvoldoende. Ook het collectief beheer doet volgens uw Raad niet ter zake.

Uw Raad oordeelt in dit vernietigingsarrest als volgt:
(...)

In huidige zaak is het des te duidelijker dat het niet gaat om een wegenis met een zuiver privaat gebruik: het openbaar gebruik van de weg wordt immers expliciet 'gedoogd' en als dusdanig vergund. Dit wordt ook in de hand gewerkt doordat de toegangsweg niet wordt afgesloten, noch wordt een bordje 'private weg' geplaatst. Integendeel is het **uitdrukkelijk de bedoeling om de wegenis openbaar te laten gebruiken (voornamelijk door zachte weggebruikers) in functie van een gewenste doorwaadbaarheid van het terrein**. Dit feitelijke openbare gebruik kan niet ter discussie staan aangezien de aanvrager dit zelf uitdrukkelijk aanvraagt.

Het voormelde vernietigingsarrest maakt duidelijk dat de motieven van de deputatie **niet draagkrachtig en naast de kwestie zijn**. De deputatie had integendeel moeten vaststellen dat het wel degelijk gaat om een openbare weg gelet op het openbaar gebruik ervan — hetgeen door haar uitdrukkelijk wordt erkend en vergund — en dat er dus sprake is van een legaliteitsbelemmering. De deputatie heeft ten onrechte geen rekening gehouden met het meest bepalende criterium: het feitelijke gebruik van de wegenis, zoals uw Raad in voormeld arrest uitdrukkelijk bevestigd heeft.

Uit volgende overzicht blijkt het niet-draagkrachtige en foutieve karakter van de motieven in de bestreden beslissing omtrent de zogenaamde 'private' wegenis. Voor de duidelijkheid worden de argumenten overlopen zoals opgenomen in de volgorde van de bestreden beslissing:

- *Uit het hierboven geciteerde vernietigingsarrest met nr. RvVb/A/1718/0386 van 9 januari 2018 blijkt dat **het loutere gegeven dat een afvalophaling en postbedeling centraal worden georganiseerd absoluut onvoldoende is** om te besluiten tot een private weg. Dit geldt in casu des te meer nu dit ophaalpunt niet aan de openbare straat (Bunderweg) is voorzien, maar wel op minstens 25 m afstand ervan (zie hierboven). Het arrest stelt daaromtrent het volgende:*

"Een collectief vuilnisophaalpunt en een collectieve brievenbus unit volstaan niet om te concluderen dat een (toegangs)weg alleen een 'privaat' gebruik heeft. De Raad oordeelt dat uit het dossier blijkt dat de in de verkaveling voorziene wegen niet zuiver 'privaat, maar ook 'openbaar' gebruikt zullen worden."

- *Het gegeven dat een openbaar gebruik van de wegenis wordt gedoogd opdat een 'woonerf' wordt gecreëerd 'zonder dat er sprake is van een niet voor traag verkeer doorwaadbare enclave' is evident een **non-argument**. Noch het collectief beheer, noch het beweerdelijke kleinschalig karakter van het project (quod non!) doen afbreuk aan het gegeven dat enkel het feitelijke gebruik van de wegenis doorslaggevend is. In voormeld vernietigingsarrest werd al duidelijk gemaakt dat het collectief beheer geen argument kan vormen om het feitelijke openbaar gebruik te negeren:*

"Een "collectief beheer" van de gemeenschappelijke tuin, nutsleidingen, rioleringen, enz. belet niet dat de toegangsweg naar lot 3 'openbaar' gebruikt wordt, dus ook door niet-bewoners."

- *De verwijzing naar het arrest nr. RvVb/A/1617/1071 van 25 juli 2017 **gaat totaal niet op nu in dat dossier het privaat karakter van de wegenis niét ter discussie stond**. Het citaat in de bestreden beslissing heeft geen betrekking op het feitelijke openbare/private gebruik van de wegenis. Bovendien ging het in die zaak over een volledig ander project in functie van appartementsbebouwing en zonder een zeer diepe ontsluitingsweg met een lengte van 230 m, zoals in het project van IPON wel wordt voorzien. Het voorliggende project voorziet daardoor wél een klassieke openbare wegenis die ten andere niet wordt afgesloten en waarvan het openbaar gebruik wordt toegelaten.*
- *De bewering in de bestreden beslissing (stuk 1, p. 15) dat het uitdrukkelijk de bedoeling is van de aanvrager om de wegenis privaat te houden en dat "zo'n uitdrukkelijke beslissing betekenisvol is", nu het openbaar karakter van de wegenis "voortvloeit uit de bestemming die eraan gegeven wordt", en dat er **een expliciet besluit is "om géén openbare bestemming aan de wegenis te verlenen" is niet enkel hoogst eigenaardig maar ook foutief**. Deze bewering staat volledig in tegenspraak met het openbaar gebruik van de wegenis dat uitdrukkelijk wordt gedoogd en dus mogelijk wordt gemaakt. Het beweerdelijke feit dat de aanvrager 'uitdrukkelijk beslist' om de wegenis privaat te houden **is evident onvoldoende: enkel het feitelijke gebruik telt**. Het zou ten andere een handig instrument zijn voor ontwikkelaars om te 'besluiten' tot een zuiver privaat gebruik maar anderzijds een openbaar gebruik wel toe te*

laten/creëren: op die manier kan wel heel gemakkelijk de bevoegdheid van de gemeenteraad worden omzeild...

- De deputatie gaat ten onrechte ervan uit dat de **nutsleidingen** privaat worden georganiseerd en verwijst terzake onjuist naar de adviezen van FARYS en EANDIS. In de eerste plaats wordt in het FARYS-advies inderdaad gesteld dat een tellerlokaal zal worden voorzien "op de grens tussen het openbaar domein en het privaat domein", maar zoals vermeld ligt deze grens **niét** ter hoogte van de Bunderweg maar wel op minstens 25 m afstand ervan. Minstens deze eerste verharde zone kent overduidelijk een openbaar karakter.

Bovendien is de stelling dat "de woongelegenheden daarbij individueel worden bemeterd" eerder een bevestiging van het openbaar karakter ervan. Dit geeft aan dat er in realiteit **wél** gebruik zal worden gemaakt van de openbare nutsleidingen die al zijn aangelegd met telkens individuele aansluitingen ter hoogte van de nieuwe woningen (zie foto's hierboven). Om die reden werd ook **negatief geoordeeld/geadviseerd** door de verzoekende partij, de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar én de PSA: een omvorming naar zuiver private nutsleidingen is praktisch onhaalbaar en onuitvoerbaar. Dit zou betekenen dat de bestaande wegenis terug moet worden opgebroken en dat er maar liefst 18 individuele leidingen tot aan de ingang van de toegangsweg zouden moeten worden getrokken, en dit over een lengte van 100-en meters... Het gegeven dat de adviezen van EANDIS en FARYS uitgaan van een "**erfdienstbaarheidstrook**" die nog moet worden voorzien lijkt ten andere te bevestigen dat de bestaande openbare nutsleidingen worden behouden. Bovendien is deze erfdienstbaarheid niet enkel onduidelijk (waar en hoe moet deze strook worden voorzien?) maar tevens doet het vestigen van een erfdienstbaarheid **geen enkele afbreuk aan het** openbare karakter van de wegenis. Het is immers vaststaande rechtspraak dat het **eigendomsstatuut niet relevant** is bij de beoordeling van het privaat/openbaar karakter. Enkel het feitelijke gebruik ervan is doorslaggevend.

Overigens **verschilt de aangevraagde (en reeds bestaande) wegenis** in deze zgn. private verkaveling, inclusief de (reeds aangelegde) nutsleidingen, **in wezen niet van de wegenis die voorzien was in de vorige aanvragen waar deze wel als openbaar werd beschouwd**, waaruit nogmaals blijkt dat het gaat een poging van IPON om de bevoegdheid van de gemeenteraad te omzeilen.

- Ook de bewering dat het dossier "op geen enkele wijze enig financieel gevolg voor de gemeente in het leven roept" is geenszins draagkrachtig of relevant. Niet enkel is dit onbewezen, dit doet ook geen afbreuk aan de vrees van de verzoekende partij dat op termijn het onderhoud **wél** op de gemeente zal worden afgewenteld, waarbij zij op dat vlak wordt bijgetreden door de GSA en PSA. **Het vermeende criterium om uit te maken of de gemeenteraad bevoegd is, met name de mogelijke financiële gevolgen** voor de gemeente en het onderscheid tussen een daad van beheer en daad van beschikking is volledig naast de kwestie en houdt een **miskenning** in van artikel 4.2.25 VCRO en de vaststaande rechtspraak. Niet zozeer de financiële gevolgen voor de gemeente maar **wél** het feitelijke gebruik van de wegenis zal bepalen of er een uitdrukkelijke goedkeuringsbeslissing nodig is omtrent de zaak der wegen...
- Ook de verwijzing naar de rechtsleer die stelt dat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening toebehoort aan het vergunningverlenend bestuursorgaan en bijgevolg onttrokken is aan de bevoegdheid van de gemeenteraad, is geen

doorslaggevend argument. Dit geldt ten andere des te meer nu in huidige zaak noch het schepencollege noch de deputatie zich in dit dossier uitdrukkelijk een oordeel heeft gevormd omtrent de zaak der wegen. Geen énkél overheidsorgaan heeft een noodzakelijke goedkeuring gegeven omtrent de zaak der wegen...

- De verwijzing in de bestreden beslissing naar het cassatiearrest van 12 oktober 2005, arrest nr. N-20051012-19 (stuk 1, p. 16) is eveneens onjuist en niet draagkrachtig aangezien het in die zaak, zoals blijkt uit het citaat, ging om een wegenis die (louter) toegankelijk was voor eigenaars, huurders en bewoners van het pand én waarbij een bordje aan de ingang van het terrein duidelijk maakte dat het een privé-eigendom is. In huidige zaak wordt, zoals vermeld, **een openbaar gebruik van de wegenis door eenieder toegelaten** en wordt deze weg niét afgesloten noch wordt een bordje 'privaat' geplaatst.
- Ook de verwijzingen naar rechtsleer van DE STAERCKE dat een publiek gebruik kan worden "gedoogd", zijn naast de kwestie. Deze rechtsleer wordt in een foutieve context geciteerd. Vraag om uit te maken of een gemeenteraadsbeslissing noodzakelijk is, is immers niet of er een publiekrechtelijke erfdienstbaarheid ontstaat of de weg een publieke eigendom wordt, wel of de wegenis een openbaar of quasi-openbaar gebruik zal kennen, hetgeen wel degelijk het geval is. Onder meer in het geciteerde vernietigingsarrest nr. RvVb/A/1718/0386 van 9 januari 2018 maakt uw Raad duidelijk dat het eigendomsstatuut niet doorslaggevend is:
(...)

Evident doet ook het toelaten van een openbaar gebruik onder het mom van "een eenvoudige tolerantie bij wijze van hoffelijkheid" geen afbreuk aan het openbaar karakter van de wegenis. Dit bevestigt integendeel dat er een openbaar gebruik zal worden toegelaten, waardoor er geen sprake kan zijn van een private weg.

- Ook de stelling dat er bijgevolg "goede beleidsmatige redenen zijn" om te opteren voor een private wegenis is naast de kwestie: enkel het feitelijke gebruik van de wegenis telt.
- De verwijzing in subsidiaire orde naar een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg is onbehoorlijk en onjuist. Dit vormt **geen énkél argument** om de zogenaamd private wegenis te motiveren. Dit betreft niet meer dan **sfeerschepperij** die niet terzake doet.

De deputatie heeft dan ook op basis van onjuiste, onredelijke en niet-draagkrachtige motieven verkeerdelijk geoordeeld dat er louter sprake is van een private wegenis. Haar beslissing is **onzorgvuldig en intern tegenstrijdig gemotiveerd** doordat een openbaar gebruik van de wegenis wel uitdrukkelijk wordt toegelaten.

D. BESLUIT

Uit het voorgaande blijkt dat de voorziende wegenis wel degelijk **een openbaar karakter** heeft. De deputatie heeft verkeerdelijk en onzorgvuldig geoordeeld dat deze toegangsweg een zuiver private weg is. De bestreden beslissing miskent dan ook de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Op die manier wordt ook artikel 4.2.25, eerste lid VCRO geschonden, aangezien bij openbare wegen de zaak der wegen voorafgaandelijk moet worden voorgelegd aan de

gemeenteraad, hetgeen niet is gebeurd. Overeenkomstig dit artikel dient de gemeenteraad zich uit te spreken over de zaak der wegen voordat de vergunningverlenende overheid een beslissing neemt over een aanvraag waarin ook wegeniswerken worden voorzien waaromtrent de gemeenteraad een beslissingsbevoegdheid heeft:
(...)

*De deputatie had zich op grond van artikel 4.2.25 VCRO **onbevoegd** moeten verklaren om een vergunningsbeslissing omtrent (quasi) openbare wegenis te nemen gelet op het ontbreken van een nieuwe voorafgaandelijke goedkeuring van de gemeenteraad omtrent de zaak der wegen, en had de vergunning dan ook moeten **weigeren**. De motivering uit het bestreden besluit is niet afdoende, foutief en onzorgvuldig.*
..."

2.

De verwerende partij antwoordt als volgt:

" ...
Verzoekende partij meent dat de deputatie ten onrechte besluit dat de in het project voorziene wegenis een privaat karakter heeft.

Omtrent het statuut van de wegenis stelt de deputatie op zeer uitgebreide wijze:
(...)

Zoals verzoekende partij zelf terecht benadrukt is de beoordeling of een wegenis als dan niet een publiek of privaat karakter heeft een feitenkwestie.

In casu beoordeelt de deputatie dit dan ook op grond van de relevante feitenlijkheden waarover zij duidelijk en uitgebreid in de bestreden beslissing motiveert.

Het is niet onredelijk om aan te nemen dat huidige aanvraag, welke gemeenschappelijke voorzieningen en een groepsbouw voorziet wel een private wegenis heeft, en vorige aanvragen, die een klassieke verkaveling betroffen, een publieke wegenis hadden.

Het argument van verzoekende partij dat de eerste 30m van de wegenis niet is afgesloten met een hek is weinig overtuigend.

Aangezien dit wegdeel duidelijk geen doorgaand verkeer toelaat, maar enkel de 'inkom' van de verkaveling betreft, valt niet in te zien hoe dit deeltje plots wel dienstig zou zijn voor publiek verkeer.

De stelling van verzoekende partij houdt in dat elk toegangspad of elke oprit naar een private woning eveneens een publiek karakter kan kennen, want ook daar wordt dit sporadisch gebruikt door andere personen of diensten dan de eigenlijke bewoners.

De afwezigheid van een hek of poort vooraan wijzigt niets aan het privaat karakter. De toegang tot het project is zo geconcentreerd dat duidelijk is dat dit geen openbare weg is. Hier zal dan ook geen 'gewoon' verkeer passeren.

De ongunstige adviezen van GECORO en gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar doen niet af aan de beoordeling zoals die door de deputatie is gemaakt. Dat een ander oordeel over het statuut van de wegenis mogelijk is, is eigen aan een opportuiniteitsbeoordeling. Dit maakt niet dat de beoordeling van de deputatie in casu

onwettig zou zijn, nu zij redelijk is, gestoeld is op concrete en relevante feitelijke gegevens, en duidelijk gemotiveerd is.

Dat in de motiveringsnota wordt vermeld dat de wegenis doorkruisbaar is voor zwakke weggebruikers bewijst het publiek karakter evenmin. Het gaat enkel over zwakke weggebruikers. Ander verkeer wordt niet toegelaten in dit project.

Ook het advies van een nutsmaatschappij bewijst het publiek karakter van de wegenis niet. Zoals verzoekende partij zelf meermaals benadrukt doet het eigendomsstatuut er niet toe bij beoordeling van het als dan niet publiek karakter van de wegenis. Of de nutsmaatschappij nu een publieke erfdienstbaarheid verkrijgt of niet, er kan niet anders dan te worden vastgesteld dat de wegenis en het concept van deze verkaveling zo is geconcipieerd dat enkel de bewoner of diegene die door hen zijn uitgenodigd/toegelaten op de verkaveling komen. De ganse verkaveling functioneert aldus duidelijk zoals 1 private (meer)gezinswoning. Ook in een private meergezinswoning zijn er individuele leidingen, kan de brandweer technische voorwaarden opleggen.

Verzoekende partij toont niet aan dat de deputatie een onredelijk of onjuist besluit maakt omtrent de wegenis.

...

3.

De tussenkommende partij zet het volgende uiteen:

“ ...

i) Geen belang bij het middel

Artikel 35, derde lid, van het DBRC stelt als volgt:

"Een onwettigheid geeft alleen aanleiding tot een vernietiging, als de partij die ze aanvoert, wordt benadeeld door de ingeroepen onwettigheid."

Het past nu in te gaan op de aard van de beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen.

In het arrest-Extensa wees de Raad van State op het gegeven dat de gemeenteraad in het kader van de beoordeling van de zaak der wegen niet bevoegd is om te beslissen over de overeenstemming van het wegenistracé met een goede ruimtelijke ordening.

Eveneens oordeelde de Raad van State dat de gemeenteraad niet bevoegd is om de overeenstemming van een aanvraag met de beoordelingselementen vervat in artikel 4.3.1, §§1 en 2, VCRO te beoordelen. (...)

De rechtsleer stelt in dat verband - geïnformeerd door de actuele stand van de rechtspraak - nopens de bevoegdheid van de gemeenteraad omtrent de zaak van de (openbare) wegen als volgt:

(...)

Dit betekent dat de gemeenteraad niet bevoegd is om te oordelen over o.a. de functionele inpasbaarheid van nieuwe wegenis of wijzigingen aan bestaande wegenis, de mobiliteitsimpact, de schaal van de wegenis, het ruimtegebruik, de

visueel-vormelijke elementen van wegenis, het bodemreliëf, de hinderaspecten van wegenis, het gebruiksgenot van wegenis, de veiligheid van wegenis enz.

De vraag rijst waarover de gemeenteraad dan wel nog te oordelen heeft."

Het antwoord op de laatste vraag wordt gegeven door artikel 43, §2, 12°, van het Gemeentedecreet, naar luid waarvan de gemeenteraad principieel bevoegd blijft voor daden van beschikking met betrekking tot onroerende goederen. De affectatie van de wegenis in het gemeentelijk openbaar domein behoort aldus toe aan het beslissingsdomein van de gemeenteraad.

Binnen dat kader is het evident dat verzoeker geen belang heeft bij het middel.

Zelfs indien geoordeeld zou moeten worden dat de gemeenteraad in deze diende tussen te komen (quod certe non, infra), dan nog geldt dat dergelijke tussenkomst enkel betrekking kan hebben op een uitdrukkelijke opname binnen het gemeentelijk openbaar domein.

De gemeenteraad kan evenwel het vooropgestelde tracé niet toetsen aan "de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueelvormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen", daar de beoordeling van een en ander uitdrukkelijk is opgedragen aan de vergunningverlenende overheid (supra).

De vraag of er al dan niet wordt overgegaan wordt tot een expliciete affectatie in het openbaar domein raakt geenszins aan de belangen van verzoeker.

Het belang van verzoeker - dat door hemzelf beperkt is tot het vermijden van nieuwe visuele elementen binnen de betrokken woonzone - wordt enkel gediend binnen het terrein van de stedenbouwkundige beoordeling, dat onttrokken is aan de toetsingsbevoegdheid van de gemeenteraad.

Aldus is er géén belang bij het betrokken middel.

ii) Ongegrondheid van het middel

Eerst en vooral dient het voorwerp van de discussie te worden afgebakend: is er sprake van openbare wegenis dan wel van private wegenis, tertium non datur.

De door verzoeker voorgehouden categorie van de 'quasi-openbare wegenis' vindt geen steun in de wetgeving.

A. MAST e.a. bevestigen:

"Private wegen zijn door particulieren op privé-eigendom aangelegd voor privaat gebruik.

Openbare wegen worden traditioneel gedefinieerd als alle voor het openbaar verkeer aangewende verbindingswegen."

Het is binnen dát onderscheid dat de rechtsvraag te dezen moet worden gesitueerd.

Hoe ontstaat nu een openbare weg?

We citeren opnieuw A.MAST e.a.:

"Niet de eigendom van de weg, maar wel de bestemming die eraan gegeven wordt, bepaalt het openbaar karakter. Deze bestemming wordt gegeven door een overheidsbeslissing, een uitdrukkelijke beslissing van een particulier of het feitelijk dulden van de eigenaar. De openbare bestemming van een door particulieren aangelegde weg doet een recht van gebruik ten voordele van het publiek en van de aangelanden ontstaan. Slechts na een publiek gebruik van 30 jaar kan de gemeente de openbare erfdienstbaarheid van doorgang verwerven, voor zover aan de voorwaarden inzake verkrijgende verjaring is voldaan (een voortdurend en onafgebroken, ongestoord, openbaar, niet dubbelzinnig bezit als eigenaar). Een gemeente die bezitsdaden verricht heeft (bvb. het vernieuwen van de wegverharding), kan na 30 jaar eveneens de eigendom van de weg verkrijgen, onder diezelfde voorwaarden."

Welnu...

Ten eerste is er geen sprake van een overheidsbeslissing die de wegenis integreert in het openbaar domein, ook al kon de gemeenteraad daartoe in graad van eerste bestuurlijke aanleg perfect beslissen. Dergelijke beslissing is echter niet genomen.

Ten tweede is er geen sprake van een uitdrukkelijke beslissing van een particulier. In de aanvraagnotitie in eerste bestuurlijke aanleg is uitdrukkelijk de optie genomen voor private wegenis:

(...)

Ten derde is er geen sprake van een feitelijk dulden van de eigenaar van het openbaar gebruik van de wegenis. In de aanvraagnota en in het bestuurlijk beroep is door aanvrager weliswaar gesteld dat traag verkeer kan worden gedoogd, evenwel onder volgende modaliteiten (vermeld in randnr. 57 van de beroepsnota):

"Van enige daad van beschikking waarbij het domein van de gemeente 'aanwast' is echter geen sprake.

Zelfs de mogelijke gedoogzaamheid voor traag verkeer kan daartoe geen aanleiding geven, ook niet door verkrijgende verjaring.

Immers, door dergelijke gedoogzaamheid ontstaat volgens de rechtsleer "nog geen publiekrechtelijke erfdienstbaarheid, laat staan dat de particulier hierdoor de eigendom over de weg zou verliezen. Er ontstaat enkel een recht van openbare doorgang (J. DE STAERCKE, *Wegenrecht, Brugge, die Keure*, 2007,5.)."

Dergelijke loutere privaatrechtelijke gedoogzaamheid van passanten verandert niets aan het feit dat de wegenis enkel open staat voor privaat verkeer, zijnde alle verkeer dat teruggaat op het (mede-)eigendomsrecht of op een privaatrechtelijke doorgangsmogelijkheid, zoals een recht van door- of overgang, een recht van uitweg of inderdaad een louter gedogen.

Verkeersbewegingen van inwonende gezinsleden, van familieleden, van bezoekers en van door de eigenaars getolereerde passanten betreffen geen openbaar verkeer dat de

gemeenschap van de inwoners van een gemeente aanbelangt. Geenszins is er in dit dossier sprake van het dulden van openbaar verkeer.

Een privaatrechtelijk doorgangsrecht voor traag verkeer (voetgangers, fietsers) op een private weg is dus een mogelijkheid die geen afbreuk doet aan het statuut van de wegenis.

Daarbij geldt dat het mogelijke privaatrechtelijk doorgangsrecht betrekking heeft op passanten voor traag verkeer en niet op het ruime publiek dat het woonproject doelgericht zou bezoeken omwille van daarbinnen georganiseerde (semi-)openbare functies. Er is dus geen sprake van een situatie zoals deze beoordeeld in het arrest RvVb/A/1718/0386 van 9 januari 2018 waarin Uw Raad heeft gewezen dat (...)

In casu gaat het enkel om een residentieel project zonder functies die het ruimere publiek kunnen aantrekken.

Volgende zaken mogen niet uit het oog worden verloren:

- Private wegenis is en blijft een juridische mogelijkheid; er is geen enkele regel die aangeeft dat private wegenis slechts uitzonderlijk kan worden toegestaan. De Raad van State weze op dit punt geciteerd: "Overwegende dat de gemeenteraad enkel hoeft te beraadslagen over het openstellen van een openbare weg; dat het project voorziet in de aanleg van een private weg, waarvoor geen beraadslaging van de gemeenteraad vereist is; dat het middel niet ernstig is;"

- De private wegenis is in het aanvraagdossier in eerste en tweede bestuurlijke aanleg en in de bestreden beslissing degelijk onderbouwd ~~vanuit het kleinschalig 'erf karakter' van het initiatief, dat de vorm aanneemt van een daadwerkelijk groepswoningbouwproject waarbij alle gebouwen, constructies, verhardingen en groenelementen in één omvattende stedenbouwkundige aanvraag gebundeld worden en waarbij één promotor het geheel realiseert, waarna de niet-privatieven ingebracht worden in een mede-eigendomsstructuur. Private wegenis vormt een essentieel aspect van de keuze voor een woonerf waarvan de collectieven gemeenschappelijk (via de basisakte) worden beheerd.~~

- De verwerende partij mocht met recht en rede vaststellen dat het privaat karakter zich veruitwendigt in het bouwplan, waarin aangegeven is dat de verzameling en ophaling van huisvuil en de organisatie van de brievenbussen gecentraliseerd zullen verlopen. Het departement Omgeving stelt inderdaad: (...)

- De private wegenis in casu roept op geen enkele wijze enig financieel gevolg voor de gemeente in het leven. Anders dan verzoekende partij dat ziet, is een en ander wel degelijk relevant. Het departement Omgeving stelt immers: (...) Hiermee wordt ingespeeld op hetgeen hierboven is gesteld, m.n. dat de bevoegdheid van de gemeenteraad nog louter voortkomt uit artikel 43, §2, 12°, van het Gemeentedecreet, naar luid waarvan de gemeenteraad principieel bevoegd blijft voor daden van beschikking met betrekking tot onroerende goederen.

Waar verzoeker stelt dat er minstens sprake is van openbare wegenis ter hoogte van de aansluiting van de Bunderweg, waar bv. postbodes en controleurs van de nutsvoorzieningen toegang hebben, geldt dat dergelijk strookje eigen is aan elke private oprit.

*De verwerende partij mocht aldus oordelen (p. 15 van de bestreden beslissing) als volgt:
(...)*

Waar verzoeker betwijfelt dat de nutsleidingen publiek zullen worden georganiseerd, volstaat het hier te stellen dat de bestreden beslissing door het opleggen van het volgen van de Farys- en Eandisadviezen als voorwaarde, in afdoende garanties nopens een private organisatie voorziet. In deze adviezen spreekt men duidelijk over 'een private organisatie'.

De verzoeker maakt – geheel ten onrechte – op basis van de bestaande aanleg assumpties over de regeling binnen het groepswoningbouwproject. Immers werd in het kader van een eerdere verkavelingsvergunning, die bij arrest van Uw Raad van 24 maart 2015 werd vernietigd ingevolge een motiveringsgebrek, op de projectzone reeds een tracé met aanhorigheden aangelegd, rekening houdend met een gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen dd. 7 september 2011. Het vroeger verkavelingsinitiatief is geheel te onderscheiden van huidige groepswoningbouwproject, met een keuze voor collectief beheerde voorzieningen binnen de woonerfstructuur.

...

4.

De verzoekende partijen dupliceren als volgt in hun wederantwoordnota:

“ ...

1) Het eerste middel is ontvankelijk

De visie van de tussenkomenende partij dat het middel onontvankelijk is bij gebreke aan belang bij het middel in hoofde van de verzoekende partij, kan niet worden bijgetreden.

*De tussenkomenende partij verliest uit het oog dat het eerste middel een middel betreft dat de **openbare orde** aanbelangt. De bevoegdheid van de gemeenteraad omtrent de zaak der wegen is niet enkel een exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad. Bovendien raken de bevoegdheidsregels vervat in artikel 2 en artikel 42 van het gemeentedecreet, alsook in artikel 4.2.25 VCRO, de openbare orde.*

Indien het gaat om een middel dat de openbare orde aanbelangt, quod in casu, wordt niet vereist dat de verzoekende partij een persoonlijk belang moet kunnen aantonen bij het aanvoeren van dit middel. Dit blijkt uit volgende recente rechtspraak van uw Raad: (...) RvVb 19 juni 2018, nr. A/1718/1036, p.18; RvVb 10 juli 2018, nr. A/1718/1098, p. 42)

*Een middel dat betrekking heeft op een regel van openbare orde kan én moet zelfs ambtshalve door de rechter worden opgeworpen en onderzocht. Het middel ontleend aan de onbevoegdheid van de steller van de bestreden handeling belangt de openbare orde aan en kan ambtshalve worden opgeworpen. De overtreding van bevoegdheidsregelen moet ambtshalve door de rechter worden opgeworpen. Hieruit volgt ook dat de rechtzoekende **geen specifiek belang moet kunnen inroepen** om dergelijke onbevoegdheid aan te voeren.*

Conform artikel 4.8.3, §2, eerste lid VCRO kan de Raad steeds ambtshalve middelen inroepen voor zover deze middelen de openbare orde betreffen. De bevoegdheidsverdeling tussen de vergunningverlenende bestuursorganen wordt geacht steeds een middel van openbare orde uit te maken (RvVb 11 juni 2013, A/2013/0312, p. 13; RvVb 18 september 2012, nr. A/2012/0368, p. 14).

De exceptie dient om die reden alleen al te worden verworpen. Het middel is ontvankelijk.

*In ondergeschikte orde wordt — voor zoveel als nodig — aangevoerd dat de verzoekende partij wel degelijk een persoonlijk belang heeft bij het aanvoeren van dit middel. In de eerste plaats zal hij **als passant ook gebruik kunnen maken van deze (in realiteit openbare) wegenis**, aangezien het gebruik ervan uitdrukkelijk wordt gedoogd door de aanvrager, hierin uitdrukkelijk gesteund door de bestreden beslissing, en de wegenis niet is afgesloten. Bovendien heeft het niet-afsluiten van de wegenis ook een impact naar de hinderbeleving van de verzoekende partij als directe omwonende. Dit betekent dat een ruimere groep dan louter de bewoners van de woningen zullen gebruik kunnen maken van deze wegenis, onder meer voetgangers, fietsers maar ook bromfietzers. Dit zal bijkomende geluidsoverlast, inkijk en overlast kunnen genereren in hoofde van de verzoekende partij.*

Het eerste middel is ontvankelijk.

2) Het eerste middel is gegrond

(...)

*Voor zover nodig wenst de verzoekende partij nog kort het volgende te benadrukken. Zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift is het cruciale uitgangspunt bij de beoordeling van het al dan niet openbare karakter van een wegenis **het feitelijk gebruik** van de weg. Er is dan ook geen uitdrukkelijke beslissing van de overheid of de private initiatiefnemer vereist. Van zodra de wegenis wordt opengesteld voor het publiek, is er sprake van een publieke wegenis ongeacht het eigendomsstatuut van wegbedding.*

De verzoekende partij verwijst in dit verband nogmaals naar volgende passage uit het arrest met nr. A/2015/0439 van uw Raad van 28 juli 2015:

(...)

Ook de tussenkomende partij erkent impliciet dat het feitelijk gebruik van de wegenis bepalend is voor het statuut ervan, dit door opnieuw volgende passage van A. MAST te citeren:

"Niet de eigendom van de weg, maar wel de bestemming die eraan gegeven wordt, bepaalt het openbaar karakter. Deze bestemming wordt gegeven door een overheidsbeslissing, een uitdrukkelijke beslissing van een particulier of het feitelijk dulden van de eigenaar."

Opmerkelijk genoeg zet de tussenkomende partij vervolgens uiteen dat er in voorliggend geval geen sprake zou zijn van een feitelijk dulden van het openbaar gebruik van de wegenis. Het gegeven dat traag verkeer wordt 'gedoogd' zou niets veranderen aan feit dat de wegenis enkel open staat voor privaat verkeer. Er zou enkel sprake zijn van een "loutere privaatrechtelijke gedoogzaamheid van passanten". De tussenkomende partij wringt zich met andere woorden in allerlei bochten in een wanhopige poging om het openbaar karakter van de wegenis te ontkennen en zo de beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad te ontlopen.

*Deze stelling snijdt evenwel geen hout en staat bovendien volledig haaks op zowel de aanvraagnota, als de beroepsnota van de tussenkomende partij. In beide wordt uitdrukkelijk gesteld dat **in functie van de doorwaardbaarheid van het gebied en zijn omgeving publiek gebruik wordt gedoogd**. Uit het bestreden besluit blijkt dat men op deze manier*

wel degelijk het ruimere publiek tracht aan te trekken, en dit om te vermijden dat "er sprake is van een niet voor traag verkeer **doorwaardbare enclave**."

Het gegeven dat er enkel sprake is van het 'dogen' van publiek verkeer heeft dan misschien geen impact op het eigendomsstatuut van de weg, maar wel op de **bestemming** ervan. Het betreft duidelijk het dulden van het feitelijk **publiek** gebruik door de eigenaar, meer nog er is in wezen zelfs een uitdrukkelijke beslissing van een particulier. Het gegeven dat het enkel over zwakke weggebruikers zou gaan doet niets ter zake. Ook zwakke weggebruikers vormen publiek verkeer.

De verzoekende partij merkt nog op dat ook op de website van het Bunderhof (<https://www.hetbunderhof.be/>) de doorwaardbaarheid van het gebied wordt benadrukt (stuk 19):

Uittreksel website Bunderhof: (...)

Opnieuw is er ook uitdrukkelijk sprake van het 'dogen' van **publiek gebruik**:

Het project wordt ontsloten via private wegenis, (...). Het publiek gebruik van de private wegenis wordt wel gedoogd, waardoor het terrein doorwaadbaar is voor trage weggebruikers.

Gelet op bovenstaande kan niet ernstig worden ontkend dat de voorziene wegenis in voorliggend geval een openbaar gebruik kent. Het gebruik van de wegenis is niet beperkt tot de eigenaars/bewoners van de nieuwe woningen, te meer nu de wegenis zelfs niet is afgesloten door bv. een toegangshekken. Dit publiek gebruik is bepalend voor het statuut van de wegenis. De overige argumenten van de verwerende partij en de tussenkomende partij zijn irrelevant. De verzoekende partij verwijst hieromtrent naar de uitgebreide uiteenzetting in haar verzoekschrift tot vernietiging.

Wat betreft het feit dat minstens de wegenis ter hoogte van de aansluiting met de Bunderweg een zuiver openbaar karakter heeft, herhaalt de verzoekende partij nog dat de verzamelplaats voor huisvuil, het tellerlokaal en de brievenbussen op ca. 25 meter afstand van de straat (Bunderweg) zijn voorzien. In tegenstelling tot wat de tussenkomende partij beweert, is een "dergelijk strookje" niet eigen aan elke private oprit.

Uittreksel inplantingsplan (nieuwe toestand)(...)
..."

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij meent in essentie dat een beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen vereist is, aangezien de wegenis geen privaat, maar ontegensprekelijk een openbaar karakter heeft, doch ontbreekt. Aldus werd de bevoegdheid van de gemeenteraad naar het oordeel van de verzoekende partij miskend. Minstens berust het oordeel dat de beslissing van de gemeenteraad niet vereist was, niet op draagkrachtige motieven.

2.1

Zoals bevestigd wordt in de artikelen 2 en 42 Gemeentedecreet beschikt de gemeenteraad over de volheid van bevoegdheid voor aangelegenheden van gemeentelijk belang, waaronder de zaak van de wegen bedoeld in artikel 4.2.25, eerste lid, VCRO.

Artikel 4.2.25 VCRO, zoals van toepassing, luidde als volgt:

“ ...

Als de vergunningsaanvraag wegeniswerken omvat waarover de gemeenteraad beslissingsbevoegdheid heeft, en het vergunningverlenende bestuursorgaan oordeelt dat de vergunning kan worden verleend, neemt de gemeenteraad een beslissing over de zaak van de wegen, alvorens het vergunningverlenende bestuursorgaan een beslissing neemt over de vergunningsaanvraag.

...”

Uit deze bepaling volgt dat een beslissing over de zaak van de wegen noodzakelijk moet voorafgaan aan de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning waarin wordt voorzien in de aanleg van wegenis die een openbare of quasi-openbare bestemming kan krijgen.

Bepalend voor de bevoegdheid van de gemeenteraad is de vraag of de wegenis al dan niet openbaar gebruikt zal worden. Onder “openbaar” gebruikt dient verstaan te worden, wegen die voor het publiek verkeer openstaan, terwijl dit niet noodzakelijkerwijze impliceert dat deze wegen daarom ingericht worden voor het voertuigenverkeer in het algemeen (Cass. 20 december 1995, P.95.0770.F).

De vraag of de in de vergunningsaanvraag voorziene wegenis een openbare of een quasi-openbare bestemming kan krijgen, moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens van het dossier. De private eigendomsstructuur van de wegenis sluit niet uit dat die een openbare of quasi-openbare bestemming kan krijgen. Analooq daarmee sluit het feit dat de wegenis niet aan het openbaar domein wordt overgedragen, niet uit dat de weg een openbare bestemming kan krijgen.

De Raad beschikt slechts over een marginaal toetsingsrecht in dit verband en kan zijn beoordeling 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 beslissen dat er *in casu* geen bijkomende openbare wegen worden voorzien.

Onder “de zaak van de wegen” wordt het bepalen van het tracé van de wegen, alsook de uitrusting ervan verstaan. De gemeenteraad zal nagaan wat de rol van de nieuwe weg zal zijn in het globale gemeentelijke wegennet. In de Toelichtingsnota “Beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak van de wegen” van Ruimte Vlaanderen staat vermeld:

“ ...

Artikels 2 en 42 van het Gemeentedecreet bepalen dat de gemeenteraad beschikt over de volheid van bevoegdheid in zaken die voor de gemeente van belang zijn, en is dus zeer ruim geformuleerd. Volgens rechtsleer en rechtspraak omvatten die artikels in het kader van de zaak van de wegen onder meer:

- de aanleg van nieuwe gemeentewegen;
- de tracéwijziging;
- de verbreding of opheffing;
- de uitrusting van deze wegen.

...”

Onder “de zaak van de wegen” wordt bijgevolg niet enkel de goedkeuring van het wegtracé verstaan, doch ook de wegwitruiming met alle aanhorigheden. Dit betreft dan ook de keuze van wegverharding en bestrating, de wegwitruiming en de nutsleidingen, de aanleg van stoepen en wegboorden, aanplanting, de inrichting van de (eventuele) parkeerplaatsen, gratis grondafstand, en de weerslag op de mobiliteit, politieel toezicht, afwatering, waterzuivering, afvalophaling en noodzakelijke uitbreiding van maatschappelijke infrastructuur, zonder dat zulks inhoudt dat de gemeenteraad zich ook kan uitspreken over de goede ruimtelijke ordening.

2.2

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing rechtens en in feite aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden. Deze motieven moeten in de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeld worden.

Bovendien vereist het zorgvuldigheidsbeginsel, als onderdeel van de materiële motiveringsplicht, dat de verwerende partij bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt. Tot slot moet de verwerende partij de gegevens die in rechte en feite juist zijn, correct beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen.

Een kennelijk onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer de Raad vaststelt dat de beslissing van de verwerende partij dermate afwijkt van het normaal te verwachten beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming zou komen. Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient de verwerende partij de redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, derwijze dat het de belanghebbende mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen.

Wanneer er doorheen de administratieve procedure reeds andersluidend werd geoordeeld, en ook indien de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar een andersluidend advies heeft verleend, geldt voor de verwerende partij een verstrengde motiveringsplicht en dient zij haar beslissing op dat punt des te preciezer/concreter en zorgvuldiger te motiveren. De artikelen 2 en 3 Motiveringswet concretiseren deze beginselen voor eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur.

3.

De tussenkommende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij het middel, aangezien de tussenkomst van de gemeenteraad enkel betrekking zou kunnen hebben op een uitdrukkelijke opname binnen het gemeentelijk openbaar domein en hij niet bevoegd is om het tracé te toetsten aan de aandachtspunten van de goede ruimtelijke ordening (onder meer: hinderaspecten), zodat er niet wordt geraakt aan de belangen van de verzoekende partij.

Nog daargelaten het feit dat de vraag waarover de gemeenteraad bevoegdheid heeft, de grond van de zaak betreft, raakt de vraag of de gemeenteraad een voorafgaande beslissing over de zaak van de wegen moest nemen, aan de bevoegdheid van de verwerende partij en belangt dit aldus de openbare orde aan, zodat het belang bij het middel niet eens aangetoond hoeft te worden. Het middel is dus ontvankelijk, ongeacht het persoonlijk belang van de verzoekende partij bij het middel.

4.1.

De bestreden beslissing bevat een (hoger geciteerde) motivering waarom de in de aanvraag vooropgestelde wegenis een private bestemming zou hebben. De Raad merkt in dat verband op dat een groot deel van de motivering evenwel verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer betreffen.

Hoewel deze motivering weliswaar een ondersteunende functie kan hebben, kan deze motivering evenwel niet op zichzelf staan en is deze *op zich*, wanneer zij niet wordt toegepast op het concrete dossier, niet voldoende om het oordeel dat het een private wegenis betreft, te schragen.

Doorslaggevend voor het onderzoek naar en de beoordeling van het karakter van de voorziene wegenis, is immers wat de aanvraag concreet inhoudt en wat daaruit kan worden afgeleid. Immers, de vraag of de gemeenteraad een voorafgaande beslissing dient te nemen over de zaak van de wegen, betreft een *feitenkwestie*, die de verwerende partij dient te beoordelen aan de hand van het administratief dossier.

De eigenlijke criteria die in de bestreden beslissing worden aangenomen om de bestemming te beoordelen, dewelke gesteund zijn op de feitelijke elementen in het dossier en niet louter bestaan uit een weergave van rechtspraak en rechtsleer, zijn in essentie de volgende:

- Het collectief beheer en onderhoud van de wijk en de wegenis door middel van een mede-eigendomsstructuur (waardoor er geen financiële gevolgen zouden ontstaan voor de gemeente)
- De (expliciete) keuze van de promotor voor een private wegbedding
- Een centrale afvalophaling en postbedeling
- Een privatieve organisatie van de nutsleidingen
- Een (louter) gedogen van het gebruik van de wegenis voor traag verkeer

4.2.

De Raad herhaalt vooreerst dat de private eigendomsstructuur, waarbij de bewoners allen mede-eigenaar worden van de wegenis, alvast geen pertinent motief betreft, nu dit geenszins uitsluit dat de wegenis een (quasi-) openbare bestemming kan krijgen. Het collectief beheer ervan, dat uit deze mede-eigendom voortvloeit, is dat evenmin.

Ook het feit dat de tussenkomende partij als aanvrager expliciet zou hebben besloten om aan de wegenis géén openbare bestemming te verlenen, kan uiteraard niet volstaan. Het is aan de verwerende partij om niet blindelings de beweringen van de aanvrager te volgen, doch wel diens aanvraag aan een kritisch onderzoek te onderwerpen. Immers, hoewel de aanvrager zelf de werken, waarvoor hij een vergunning vraagt, kan kwalificeren, moet de vergunningverlenende overheid (op basis van objectieve gegevens) het werkelijk voorwerp van de aanvraag bepalen, en aan de hand van dit werkelijk voorwerp de aanvraag te beoordelen.

Wanneer op dergelijke wijze een (groot) gewicht wordt toegekend aan de loutere intentieverklaringen/beloftes van de aanvrager (in de motivatienota), ontstaat het gevaar – zoals de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar terecht aankaarte – dat de bevoegdheid van de gemeenteraad op zeer eenvoudige wijze wordt omzeild en uitgehold, hetgeen kennelijk onredelijk

is. Het is de Raad overigens bijzonder onduidelijk hoe die intentie om de weg niet open te stellen voor het publiek concreet en objectief zou blijken uit “de plannen”, nu de weg geenszins wordt afgesloten zoals de verzoekende partij terecht stelt en zoals niet door de verwerende noch tussenkomende partij wordt betwist.

Bovendien, en zoals hierna zal blijken, is deze “expliciete verklaring/beslissing” compleet in tegenstrijd met een andere verklaring van de tussenkomende partij in diens motivatienota, waarbij deze voorstelt om als vergunningsvoorwaarde op te leggen dat “*de particuliere eigenaar(s) een publiek gebruik gedogen*”, dit “*in functie van een doorwaadbaarheid van het gebied en zijn omgeving*”.

4.3

Hoewel de situering van de brievenbussen en de daaraan gelinkte postbedeling, alsook van het afvalpunt/de afvalberging en de daaraan gelinkte afvalophaling (aan de woningen, dan wel aan de weg vooraan de perceelsgrens), alsook de privatieve organisatie van de nutsleidingen *an sich* relevante elementen (kunnen) zijn om de bestemming van de wegenis te beoordelen, volstaan deze *in casu* niet om te concluderen dat de toegangsweg alleen een privaat gebruik zal kennen. Dit is compleet in tegenstrijd met andere elementen in het dossier, met name het door de aanvrager gedoogde gebruik van de wegenis voor traag verkeer, zodat dit traag verkeer via de wegenis het woonerf en de omgeving kan “doorwaden”. Aldus beletten voorgaande elementen (postbedeling, afvalophaling en beheer van de nutsvoorzieningen) niet dat de toegangsweg openbaar (door niet-bewoners) zal worden gebruikt.

Dit gegeven wordt ook expliciet overgenomen door de verwerende partij, die de doorwaadbaarheid voor traag verkeer erkent en klaarblijkelijk als positief ervaart. Zij stelt over dit louter gedogen van het traag verkeer dat dit de wegenis geen openbare bestemming geeft. De verwerende partij, die enerzijds uitdrukkelijk erkent dat traag verkeer, waaronder onder meer fietsers en voetgangers (zwakke weggebruikers) kunnen worden begrepen, toegang mogen nemen langs de voorziene weg zodat er sprake is van “*publiek gebruik*”, doch anderzijds oordeelt dat het een private wegenis betreft waarvoor de gemeenteraad niet bevoegd is, neemt een tegenstrijdige beslissing.

Een beslissing die tegenstrijdig is gemotiveerd, berust niet op draagkrachtige en deugdelijke motieven en getuigt evenmin van een zorgvuldige boordeling en motivering.

4.4

In de mate de verwerende partij deze tegenstrijdigheid in de bestreden beslissing tracht te minimaliseren door te verwijzen naar de rechtsleer, oordeelt de Raad in dat verband nog dat de verwerende partij verkeerde conclusies trekt uit de door haar aangehaalde (en fragmentair geciteerde) rechtsleer ter zake.

Het is immers niet omdat een gedogen door de eigenaar(s) van een publiek gebruik van de weg, geen publiekrechtelijke erfdienstbaarheid doet ontstaan en slechts een “eenvoudige tolerantie bij wijze van hoffelijkheid zou uitmaken”, dat dit geen openbare bestemming aan de wegenis zou geven. Dit blijkt geenszins uit de door de verwerende partij aangehaalde rechtsleer, waar enkel de implicaties voor het eigendomsrecht van de private eigenaar worden besproken.

Integendeel wordt overwogen: “Een eerste onderscheid is de indeling openbare – private wegen. Een weg is particulier wanneer hij aan een dubbele voorwaarde voldoet. Ten eerste behoort de weg in eigendom toe aan een particulier. Ten tweede is de weg voor particulier gebruik bestemd. (...) Een openbare weg is elke weg die voor het openbaar verkeer te lande openstaat (...) Een openbare weg kan eigendom zijn van de overheid, en tot de openbare weg behoren omdat de

overheid de weg voor het verkeer heeft opengesteld. Bij openbare wegen die aan particulieren in eigendom toebehoren kan men twee gradaties onderscheiden. Ten eerste is het mogelijk dat de particuliere eigenaar het publiek gebruik toelaat of gedooft. Hier ontstaat er nog geen publiekrechtelijke erfdienstbaarheid, laat staan dat de particulier hierdoor de eigendom over de weg zou verliezen. Er ontstaat enkel een “recht van openbare doorgang”. Ten tweede is het, in een hogere gradatie, mogelijk dat er wel een “publiekrechtelijke erfdienstbaarheid ontstaat”.

Uit het voorgaande blijkt dat de auteur niet alleen helemaal niet gesteld heeft dat een louter gedogen geen openbare bestemming aan de weg kan geven, maar blijkt bovendien dat de auteur juist erkent dat ook een weg die in handen is van een private eigenaar, maar waarvan evenwel een publiek gebruik gedooft wordt, een “openbare weg” is, en minstens kan zijn. Bovendien verwijst de auteur veelvuldig naar de visie van onder meer A. MAST en J. DUJARDIN, die in hun “Overzicht van het Belgisch administratief recht” (o.m. in de versie van 2009), expliciet stellen: “Een weg kan voor het openbaar verkeer bestemd zijn door het gebruik door het publiek, gebruik dat toegestaan of geduld wordt door de eigenaar van de grond waarop de weg ligt. Hierdoor verkrijgt de weg een openbare bestemming zonder dat er een erfdienstbaarheid van doorgang ontstaat: er ontstaat slechts een recht van gebruik ten voordele van het publiek en van de aangelanden.”

Uit het voorgaande moet worden besloten dat het feit dat er geen publieke erfdienstbaarheid ontstaat, niet doorslaggevend/bepalend is om te oordelen of het gaat om een weg met een openbare bestemming, minstens dat deze visie van de verwerende partij geen steun vindt in de door haar aangehaalde rechtsleer.

4.5

Ten overvloede stipt de Raad nog aan, dat ook de vergelijking met het arrest van het Hof van Cassatie van 12 oktober 2005 (Cass. 12 oktober 2005, nr. N-20051012-19) niet opgaat.

Nog daargelaten het feit dat dit arrest handelt over de concrete draagwijdte van het begrip “openbare plaats” in artikel 28 Wegverkeerswet (daarin omschreven als “de niet-openbare terreinen die voor een zeker aantal personen toegankelijk zijn”) en de vraag of het parkeerterrein waarop strafbare feiten werden gepleegd daaronder viel, zijn de feiten compleet verschillend waardoor de principes van dit arrest hoe dan ook niet konden worden getransponeerd op de voorliggende aanvraag.

Immers, het Hof oordeelde dat “de omstandigheid dat de bewoners van een gebouw, ook al zijn ze talrijk, voortdurend toegang hebben via een openbare weg die loopt langs de privé-parking waarmee hij in verbinding staat, niet volgt dat dit een openbare plaats is in de zin van het voormelde artikel 28”, terwijl *in casu* het duidelijk niet enkel de bewoners van het woonerf betreft, maar het “traag verkeer” in het algemeen, die het woonerf en de omgeving zullen kunnen doorwaden.

Evenzeer ten overvloede, merkt de Raad op dat over de motivering dat de gemeenteraad niet bevoegd zou zijn aangezien een louter gedogen van publiek verkeer geen financiële consequenties zou (kunnen) meebrengen voor de overheid (waardoor er geen sprake kan zijn van enige daad van beschikking), dat dit weliswaar beweerd wordt maar nog maar zeer de vraag is, en dat bovendien dit beweerde niet-bestaan van financiële consequenties, geen afbreuk doet aan het feit dat uitdrukkelijk erkend wordt dat de wegenis openbaar gebruikt zal worden door zwakke weggebruikers, om een “doorwaadbaarheid te creëren” door een “wijk met vele groenvoorzieningen als gebied waar tevens gerecreëerd kan worden” zodat een “enclave” met “barrièrewerking naar de omgeving toe” wordt vermeden.

4.6

De verwerende partij voert in haar antwoordnota nog aan dat “*de toegang tot het project zo is geconcipieerd dat duidelijk is dat dit geen openbare weg is*” en dat “*dan ook geen ‘gewoon’ verkeer zal passeren*”, alsook dat “*de wegenis en het concept van deze verkaveling zo is geconcipieerd dat enkel de bewoner of diegene die door hen zijn uitgenodigd/toegelaten op de verkaveling komen*”.

Dit betreft evenwel *a posteriori* motivering, dewelke niet is terug te vinden in de bestreden beslissing zodat deze niet aan het vastgestelde motiveringsgebrek kunnen verhelpen en de Raad er geen rekening mee kan houden. Ten overvloede merkt de Raad nog op dat deze stelling dat ‘derden’ alleen ‘op uitnodiging’ de private verkaveling zouden kunnen betreden, niet wordt gestaafd noch uit de aanvraag blijkt en dat de verwerende partij overigens helemaal niet uiteenzet hoe dit concreet zou gebeuren en/of gecontroleerd zou worden.

De Raad merkt nog op dat, in tegenstelling tot wat de verwerende partij aanvoert in haar antwoordnota, het geenszins vereist is dat de weg (ook) door gemotoriseerd verkeer zal worden gebruikt, opdat er sprake zou kunnen zijn van openbaar gebruik. Immers, het weze herhaald dat alle wegen die voor het publiek verkeer openstaan een openbare bestemming hebben, en dat het daarbij niet vereist is dat deze wegen zijn ingericht voor het voertuigenverkeer in het algemeen.

Ook het tot stand brengen van een fiets- en voetgangersverbinding met een openbare bestemming wordt begrepen onder de beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad die de decreetgever beoogde te bevestigen.

5.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

Het tweede, derde en vierde middel, waarin in essentie wordt aangevoerd dat een van de vergunningsvoorwaarden niet uitvoerbaar is, dat de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening niet afdoende werd onderzocht en gemotiveerd en tot slot dat de (woordelijke) overname van de argumentatie van de aanvrager in strijd is met de onpartijdigheids- zorgvuldigheids- en motiveringsplicht, worden niet onderzocht aangezien deze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

VII. KOSTEN

1.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep, inclusief die hierna bedoelde rechtsplegingsvergoeding, geheel of voor een deel ten laste 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.

2.1.

De verzoekende partij vraagt om een rechtsplegingsvergoeding van 1.400 euro toe te kennen, die ten laste van de verwerende partij komt:

“ ...

Er wordt gevraagd om de rechtsplegingsvergoeding te verhogen tot 1.400 EUR, enerzijds omwille van de complexiteit van de zaak maar anderzijds ook omwille van het geschetste procesverloop. De deputatie blijft keer op keer onwettige vergunningen afleveren aan IPON, hetgeen de verzoekende partij noodzaakt tot het instellen van herhaaldelijke beroepsprocedures, waarbij de deputatie er ook niet voor terugdeinst om zich partijdig te gedragen.

...”

Artikel 21, §7, derde lid DBRC-decreet bepaalt dat de Raad, op gemotiveerde wijze, de vergoeding kan verlagen of verhogen, zonder echter de door de Vlaamse regering bepaalde minimum- en maximumbedragen te overschrijden en dat hij in zijn beoordeling rekening houdt met: 1) de financiële draagkracht van de in het ongelijk gestelde partij, om het bedrag van de vergoeding te verlagen; 2) de complexiteit van de zaak; 3) de kennelijk onredelijke aard van de situatie. Het maximumbedrag bedraagt, overeenkomstig artikel 20/1, §1 Procedurebesluit, 1.400 euro.

De verzoekende partij verwijst in haar betoog enerzijds naar de complexiteit van de zaak en anderzijds naar de procedurele voorgaanden (herhaaldelijke onwettige beslissingen) en lijkt aldus de “*kennelijk onredelijke aard van de situatie*”, zoals bedoeld in het hiervoor aangehaalde artikel 21 DBRC-decreet, te suggereren.

2.2.

De Raad meent echter dat, wat de begroting van de rechtsplegingsvergoeding betreft, er geen redenen zijn om over te gaan tot een verhoging van het basisbedrag van 700 euro.

De zaak doet zich vooreerst niet als dermate complex voor dat zulks op zich een verhoging van de rechtsplegingsvergoeding zou verantwoorden. Minstens toont de verzoekende partij zulks niet aan.

Er mag in dat verband aan herinnerd worden dat de rechtsplegingsvergoeding een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en honoraria van de advocaat. Anders dan de verzoekende partij lijkt aan te nemen, heeft de rechtsplegingsvergoeding geen sanctionerend karakter.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv IPON is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 29 maart 2018, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van 12 eengezinswoningen voor open bebouwing en 2 x 3 voor gekoppelde bebouwing en aanleg van private wegenis met aanhorigheden op de percelen gelegen te 9830 Sint-Martens-Latem, Bunderweg/ Maenhoutstraat/ Molenstraat, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nr. 417/a, 418, 419, 423/b en 424.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij 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 300 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 200 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 13 augustus 2019 door de derde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Stephanie SAMYN

Filip VAN ACKER