

NIEUWE PROCEDURE EN BEROEPSMOGELIJKHEDEN VOOR DE ZAAK VAN DE WEGEN BIJ EEN VERGUNNINGSAANVRAAG BEKEKEN IN HET LICHT VAN HET GEMEENTEWEGENDECREET EN ARTIKEL 6 EVRM



Pieter-Jan Defoort, Advocaat LDR,
Erkend ruimtelijk planner

DECREET GEMEENTEWEGEN - ZAAK DER WEGEN - RECHTSBESCHERMING - OMGEVINGSVERGUNNING - GEMEENTERAAD

Het recente decreet houdende de gemeentewegen voorziet een eenheidsstatuut voor alle gemeentewegen, met inbegrip van de buurtwegen. Het decreet regelt de procedures voor de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg. Naast de algemene procedureregels voor de opmaak of de wijziging van een rooilijnenplan of voor de opheffing van een gemeenteweg, voorziet het Gemeentewegendecreet een volledige integratie van de procedureregels voor de beoordeling van de zogenaamde 'zaak van de wegen' in de omgevingsvergunningsprocedure, als de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg gepaard gaat met een vergunningsaanvraag. Hierbij introduceert het Gemeentewegendecreet een administratief annulatieberoep bij de Vlaamse Regering tegen gemeenteraadsbeslissingen over de zaak van de wegen. Aan de jurisdictionele rechtsbescherming werd niets gewijzigd. Dit betekent dat, volgens een vaste rechtspraak, de Raad van State bevoegd wordt geacht voor jurisdictionele beroepen tegen een gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen en de Raad voor Vergunningsbetwistingen voor jurisdictionele beroepen tegen de hiermee verband houdende vergunningsbeslissing. Deze bijdrage bespreekt eerst een aantal wijzigingen van het toepassingsgebied van de zaak van de wegen. Vervolgens wordt dieper ingegaan op de procedure voor een omgevingsvergunningsaanvraag die gepaard gaat met een aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg. Hierbij komen zowel de procedure in eerste aanleg aan bod, als de nieuwe administratieve beroepsprocedure en de (complexe) jurisdictionele rechtsbescherming. Uit het onderzoek blijkt dat in bepaalde situaties de jurisdictionele rechtsbescherming zo goed als onbestaande is en bijgevolg op gespannen voet staat met artikel 6 EVRM.

I. INLEIDING

1 Op 12 augustus 2019 verscheen in het Belgisch Staatsblad het decreet van 3 mei 2019 houdende de gemeentewegen (hierna: "Gemeentewegendecreet"). Volgens artikel 91 van het decreet treedt het in werking op 1 september 2019, behoudens artikel 67 van het decreet dat tien dagen

na publicatie in het Staatsblad in werking treedt.

Opmerkelijk is dat het decreet een parlementair initiatief betrof. Het decreet werd niet voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegd, wat mogelijk een verklaring is voor de soms bedenkelijke legistische kwaliteit van het

decreet. In deze bijdrage wordt gewezen op enkele legistische onvolkomenheden.

Het decreet voorziet één statuut voor alle gemeentewegen, het schaft de Buurtwegenwet van 1841 af en het beperkt het toepassingsgebied van het Rooilijnendecreet van 2009 tot de gewestwegen. De regeling voor gemeentelijke rooilijnen wordt nu in het Gemeentewegendecreet geregeld.

Het decreet voorziet in een aantal algemene principes en doelstellingen voor gemeentewegen, de mogelijkheid voor het opmaken van een gemeentelijk beleidskader en actieplannen voor gemeentewegen, een procedure voor de aanleg, wijziging, verplaatsing en opheffing van gemeentewegen – met inbegrip van een administratieve beroepsprocedure tegen een gemeentelijk rooilijnplan of een opheffing van een gemeenteweg –, maa-

gelen voor de realisatie van gemeentewegen, regels over de afpaling en het beheer van gemeentewegen, en de invoering van een gemeentelijk wegenregister en een handhavingsregeling.

Daarnaast voorziet het decreet in een aantal bepalingen met betrekking tot de integratie van een beslissing tot aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg in de omgevingsvergunningsprocedure. De belangrijkste innovatie in dit verband is de invoering van een administratieve beroepsmogelijkheid bij de Vlaamse Regering tegen een beslissing van de gemeenteraad over de zogenaamde ‘zaak der wegen’ in het kader van een vergunningsaanvraag. Voor het overige houden de wijzigingsbepalingen van het Omgevingsvergunningsdecreet voornamelijk een uitdrukkelijke (her)bevestiging in van de principiële bevoegd-

heid van de gemeenteraad over de zaak der wegen en wordt de bevoegdheid van de gemeenteraad op een aantal punten verduidelijkt¹.

2 De decreetgever heeft de principiële bevoegdheid van de gemeenteraad voor de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg grotendeels willen (her)bevestigen. Die bevoegdheid heeft betrekking op het tracé en de uitrusting van een weg². Voor het voorwerp van de zaak van de wegen en de algemene principes kan worden verwezen naar de bestaande rechtsleer³. Het Gemeentewegendecreet heeft wel een aantal begrippen gedefinieerd en hierbij een aantal belangrijke wijzigingen aangebracht aan het toepassingsgebied (zie randnrs. 9-12).

3 Deze bijdrage handelt hoofdzakelijk over de procedure in eerste aanleg en de introductie van een administratieve beroepsmogelijkheid tegen een beslissing over de zaak van de wegen.

Daarnaast gaat de bijdrage dieper in op de complexe jurisdictionele rechtsbescherming. Waar nodig wordt de rechtsbescherming – of beter: het ontbreken van rechtsbescherming in bepaalde situaties – bekeken in het licht van artikel 6 EVRM.

II. VAN GEMEENTELIJKE AUTONOMIE NAAR EEN GEMENGD BELANG?

A. Vóór het Gemeentewegendecreet: gemeentewegen behoord tot de residuaire bevoegdheid van gemeentelijke belang

4 Een vaste rechtspraak bestempelde de beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen als een taak in het kader van de ‘autonome bevoegdheid’ van de gemeenten, die rechtstreeks voortvloeit uit de artikelen 2 en 42 van het toenmalige Gemeentedecreet⁴.

¹ In een eerdere bijdrage had ik de principiële bevoegdheid van de gemeenteraad voor de zaak der wegen betwist op basis van een grammaticale interpretatie van het vroegere art. 4.2.17 VCRO en van art. 31 Omgevingsvergunningsdecreet, in combinatie met een wettshistorische interpretatie van het Gemeentedecreet (zie P.-J. DEFOORT, “De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?”, *TROS* 2015, (293-331) 300-331). Mijn kritiek werd niet gevolgd door andere rechtsleer (J. DE STAERCKE, “Wegenisaanleg: de ‘zaak der wegen’” in J. GHYSELS en J. TOURY (eds.), *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 421-467; S. FEYEN, “Ligt de weg naar delegatie open?”, *TBP* 2019, 123-146) en evenmin (impliciet) door de rechtspraak (bv. RvVb 27 oktober 2015, nr. RvVb/A/1516/0167; RvVb 26 april 2016, nr. RvVb/A/1516/0998; RvVb 21 juni 2016, nr. A/1516/1256; RvVb 5 september 2017, nr. RvVb/A/1718/0018; RvVb 16 oktober 2018, nr. RvVb/A/1819/0191). De decreetgever heeft nu uitdrukkelijk de bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen (her)bevestigd, waardoor mijn eerdere analyse zonder voorwerp is geworden.

² MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 43-45.

³ O.a. M. BOES, “De beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen: aard, draagwijdte en gevolgen” in J. ACKAERT e.a. (eds.), *Liber Amicorum Anne Mie Draye*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 225-238; J. DE STAERCKE, “Wegenisaanleg: de ‘zaak der wegen’” in J. GHYSELS en J. TOURY (eds.), *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 421-467; F. SEBREGHTS en J. GEENS, “De wraak van de wegen? Stuiten op de grens tussen wegenrecht en ruimtelijke ordening” in B. GOOSSENS, Y. LOIX en F. SEBREGHTS (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber Amicorum Hugo Sebreghts*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 315-324; voor een (rechtspraak)overzicht van de aspecten die traditioneel tot de zaak der wegen worden gerekend, zie ook P.-J. DEFOORT, “De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?”, *TROS* 2015, 317, nr. 51.

⁴ Bv. RvS 8 november 2012, nr. 221.302, Hansen; RvS 24 september 2012, nr. 220.700, Van De Velde, RvS 4 november 2013, nr. 225.325; Aerts RvS 9 mei 2014, nr. 227.338, Kalis; RvVb 3 september 2013, A/2013/0523; RvVb 3 september 2013, A/2013/0524; RvVb 16 december 2014, A/2014/0864; RvVb

Het Gemeentedecreet is recent vervangen door het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur. Artikel 2 van het Decreet Lokaal Bestuur omschrijft het ‘gemeentelijke belang’ en artikel 40 van het decreet⁵ bepaalt dat de gemeenteraad beschikt over de volheid van bevoegdheid ten aanzien van de aangelegenheden vermeld in artikel 2, onder voorbehoud van andere wettelijke of decretale bepalingen. Volgens de eerder vermelde rechtspraak putte de gemeenteraad zijn bevoegdheid voor de zaak van de wegen rechtstreeks uit het eerste lid van artikel 40 van het Decreet Lokaal Bestuur, dat de residuaire bevoegdheid voor zaken van gemeentelijk belang omschrijft.

B. Maakt het Gemeentewegendecreet de gemeentewegen deels van gemengd belang?

5 De rechtsgrond voor de bevoegdheid van de gemeenteraad voor gemeentewe-

gen is niet langer de residuaire bevoegdheid van gemeenten voor zaken van gemeentelijk belang uit artikel 2 *juncto* artikel 40 van het Decreet Lokaal Bestuur, maar het Gemeentewegendecreet.

De memorie van toelichting zegt bij herhaling dat het decreet de autonomie en de bevoegdheid van de gemeenten bevestigt⁶.

6 Anderzijds moet worden vastgesteld dat het Gemeentewegendecreet heel wat voorwaarden, beperkingen en verplichtingen oplegt aan der gemeenten bij het uitoefenen van hun bevoegdheid over gemeentewegen. Dit was voorheen niet het geval.

Zo voorziet het Gemeentewegendecreet nu in een doelstellingsbepaling waarbinnen de gemeenten hun bevoegdheid moeten uitoefenen (art. 3)⁷ en in de verplichting om bij beslissingen over wijzi-

gingen van het gemeentelijk wegnnet minimaal rekening te houden met een aantal welomschreven principes van een hoger algemeen belang dan het louter gemeentelijk belang (art. 4)⁸. Die algemene principes gelden voor alle beslissingen over een gemeenteweg, dus ook in vergunningsdossiers⁹. Een initiatiefneemster van het Gemeentewegendecreet benadrukte in de commissiebespreking dat ook in een vergunningsprocedure de principes uit de artikelen 3 en 4 moeten worden gerespecteerd, gelet op de evenwaardigheid tussen de proceduredecreten (zoals het Omgevingsvergunningsdecreet) en het Gemeentewegendecreet¹⁰. De Vlaamse Regering ziet in het kader van een administratief annulatieberoep toe op de naleving van deze bepalingen¹¹. Het decreet wil de versnipperde wetgeving over wegen harmoniseren (buurtwegen, gewone gemeentewegen, wegen opgenomen in een RUP, BPA of verkaveling) en wil voorzien in een instrumentarium voor de uitbouw van een fijnmazig functioneel en recreatief netwerk van trage wegen, zowel voor gemotoriseerd verkeer als voor trage weggebruikers¹².

De decreetgever beschouwt een harmonisering van de procedures inzake wegen en ruimtelijke ordening en het garanderen van een (gemeentegrensoverschrijdend) fijnmazig en veilig wegnnetwerk (zowel recreatief als functioneel) dus als een aan gelegenheid van een hoger algemeen belang, dat het louter gemeentelijke belang overstijgt.

7 De vraag rijst of het Gemeentewegendecreet hiermee de bevoegdheid voor gemeentewegen niet gemaakt heeft tot een taak van *gemengd belang*, dit zijn taken die deels van gemeentelijk belang zijn en deels van een hoger algemeen belang. Bij taken van gemengd belang is de discretionaire bevoegdheid van de gemeenten in minder of meerdere mate beperkt. Er

13 januari 2015, nr. A/2015/000; RvVb 13 januari 2015, nr. A/2015/0008; RvVb 8 oktober 2019, nr. RvVb/A/1920/0142; J. DE STAERCCKE, “Wegenisaanleg: de ‘zaak van de wegen’” in J. GHYSELS en J. TOURY, *Verkeerswetgeving in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 423-424, nr. 4; S. FEYEN, “Ligt de weg naar delegatie open?”, *TBP* 2019, 130-132, nrs. 9-13.

⁵ Net zoals het vroegere art. 41 Gemeentedecreet.

⁶ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 9, 10, 20 en 32.

⁷ Art. 3 luidt als volgt: “Dit decreet heeft tot doel om de structuur, de samenhang en de toegankelijkheid van de gemeentewegen te vrijwaren en te verbeteren, in het bijzonder om aan de huidige en toekomstige behoeften aan zachte mobiliteit te voldoen.

Om de doelstelling, vermeld in het eerste lid, te realiseren, voeren de gemeenten een geïntegreerd beleid, dat onder meer gericht is op:

1° de uitbouw van een veilig wegnnet op lokaal niveau;

2° de herwaardering en bescherming van een fijnmazig netwerk van trage wegen, zowel op recreatief als op functioneel vlak.”

⁸ Dat niet langer enkel het gemeentelijk belang speelt maar ook een bovenlokaal belang, blijkt duidelijk uit punt 4° van art. 4, dat bepaalt dat wijzigingen aan het wegnnet zo nodig worden beoordeeld in een gemeentegrensoverschrijdend perspectief. De Vlaamse overheid streeft naar een fijnmazig gemeentegrensoverschrijdend gemeentewegennetwerk, in het bijzonder voor fietsers en wandelaars (zowel functioneel als recreatief).

⁹ Art. 10 Gemeentewegendecreet; MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 17 en 21.

¹⁰ Verslag, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/5, 8.

¹¹ Art. 31/1, § 5 OVD.

¹² MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 6-8.

blijft nog een eigen invulling mogelijk, maar daarbij moet steeds rekening worden gehouden met de hogere regelgeving¹³.

Met het Gemeentewegendecreet oordeelt de gemeente niet langer helemaal autonoom, maar zij moet bij de uitoefening van haar taken over een gemeenteweg rekening houden met de hogere doelstellingen die de decreetgever heeft vooropgesteld.

Bij dit alles kan worden opgemerkt dat de kwalificatie van een bepaalde handeling van de gemeente in de driedeling 'autonomie, medebewind en gemengd belang' niet steeds eenvoudig is¹⁴ en dat dit een eerder theoretische discussie betreft, die uiteindelijk juridisch en praktisch niet erg relevant is.

C. Nieuwe rechtsgrond voor de gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen in het kader van een vergunningsaanvraag

8 De nieuwe rechtsgrond voor de bevoegdheid van de gemeenteraad voor het aanleggen, wijzigen, verplaatsen of opheffen van een gemeenteweg is inzonderheid te vinden in artikel 8 van het Gemeentewegendecreet, dat bepaalt dat niemand een gemeenteweg kan aanleggen, wijzigen, verplaatsen of opheffen zonder voorafgaande goedkeuring van de gemeenteraad.

Specifiek voor een gemeenteraadsbeslissing over een gemeenteweg in het kader van een vergunningsprocedure ligt de rechtsgrond bijkomend in artikel 12, § 2 van het Gemeentewegendecreet en in de gewijzigde artikelen 31 en 65 van het Omgevingsvergunningsdecreet¹⁵.

Artikel 12, § 2 van het Gemeentewegendecreet bepaalt dat de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg door de gemeenteraad kan worden goedgekeurd in het kader van een

omgevingsvergunningsaanvraag, in een afwijking op het principe van artikel 11 van het Gemeentewegendecreet, dat stelt dat de ligging en de breedte van de gemeentewegen steeds moet worden vastgelegd in gemeentelijke rooilijnplannen. Hierbij wordt verwezen naar artikel 31 van het Omgevingsvergunningsdecreet. Dit artikel bevat de verplichting voor het college van burgemeester en schepenen om de gemeenteraad samen te roepen als een vergunningsaanvraag de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg omvat.

Artikel 65 van het Omgevingsvergunningsdecreet bevat dezelfde verplichting in het kader van een administratieve beroepsprocedure tegen een vergunningsbeslissing.

De gemeenteraad put zijn bevoegdheid over de zaak van de wegen nu uit die bepalingen, en niet langer uit de residuaire bevoegdheid voor zaken van gemeentelijk belang zoals bepaald in artikel 2 *juncto* artikel 40 van het Decreet Lokaal Bestuur.

III. DEFINITIES DIE HET TOEPASSINGSGBIED VAN DE ZAAK VAN DE WEGEN INPERKEN

A. Het begrip 'gemeenteweg'

9 Het begrip 'gemeenteweg' is als volgt gedefinieerd in artikel 2, 6° van het decreet houdende de gemeentewegen: "een openbare weg die onder het rechtstreekse en onmiddellijke beheer van de gemeente valt, ongeacht de eigenaar van de grond"¹⁶.

10 Het begrip 'openbare' wezenis 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 nagenoeg openbaar gebruik kan krijgen¹⁷.

13 A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 596, nrs. 631-632; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 273-274, nr. 596; K. VANWINCKELEN, "Het Gemeentelijk Belang" in J. DUJARDIN en W. SOMERS (eds.), *Gemeenteraad Bevoegdheden*, Brugge, die Keure, 2010, 8, nr. 4; S. FEYEN, "Ligt de weg naar delegatie open?", *TBP* 2019, 124-126, nr. 4. Voor een aantal interessante beschouwingen over wat precies het gemeentelijke belang is en de mogelijkheid voor de gewesten om dit te regelen, zie M. BOES, "Het Gemeentedeceet. Algemeen Kader" in J. DUJARDIN (ed.), *Gemeente- en Provinciedecreet*, Brugge, die Keure, 2006, 19-28, nrs. 23-30.

14 S. FEYEN, "Ligt de weg naar delegatie open?", *TBP* 2019, 126, nr. 4.

15 Respectievelijk gewijzigd door art. 70 en 65 Gemeentewegendecreet.

16 Het begrip 'beheer van een gemeenteweg' is als volgt gedefinieerd: het onderhoud, de vrijwaring van de toegankelijkheid en de verbetering van een gemeenteweg, alsook de nodige maatregelen tot herwaardering van in onbruik geraakte gemeentewegen (art. 2, 2° Gemeentewegendecreet). Het beheer wordt geregeld in art. 34-36 Gemeentewegendecreet.

17 Bv. RvVb 30 juli 2013, nr. A/2013/0432; RvVb 8 juli 2014, nr. A/2014/0484; RvVb 10 oktober 2017, nr. A/1718/0136; RvVb 10 oktober 2017, nr. A/1718/0135; RvVb 21 augustus 2018, nr. RvVb/A/1718/1186; RvVb, 11 september 2018, nr. RvVb/A/1819/0027; RvVb 27 november 2018, nr. RvVb/A/1819/0342; RvS 9 september 2008, nr. 186.140, Matexi; RvS 31 mei 2000, nr. 87.737, Dujardin; RvS 24 mei 2000, nr. 87.556,

Een weg die bestemd is voor een zuiver privégebruik, is geen openbare weg, zoals bijvoorbeeld de toegang tot een privégarage¹⁸, een brandweg¹⁹ of een (5 meter brede en 105 meter lange) toegangsweg naar een bedrijf²⁰.

Projectontwikkelaars en verkavelaars probeerden te ontsnappen aan de beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad door de wegenis in privé-eigendom te houden – meestal in een mede-eigendom – en door te motiveren dat het gaat om louter interne wegenis, die enkel openstaat voor de bewoners en hun bezoekers. Aan die praktijk heeft de Raad van State een halt toegevoegd door te oordelen dat een weg een openbaar karakter heeft als die niet wordt afgesloten en als een aantal diensten van openbaar nut dienen te worden verzekerd, zoals afvalafhaling, postbedeling, aansluiting op riolering, nutsvoorzieningen en politieel toezicht²¹.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft die strikte benadering vervolgens

doorgetrokken. De enkele overweging dat de toegangsweg ‘kan’ worden afgesloten door een hek en dat een verkeerssteken dient aan te geven dat het gaat om een private wegenis, kan niet volstaan om te besluiten dat de weg geen openbaar of semiopenbaar karakter heeft, mede in het licht van de vaststelling dat het vuilnislokaal en de brievenbussen voorzien zijn op ongeveer 4 tot 6 m uit de grens van de bestaande openbare weg waarop wordt aangetakt²². De locatie van de brievenbussen en huisvuilophaling, de mogelijke toegang van derden, de aanleg van nutsleidingen en het verband tussen de met de bestreden beslissing vergunde weg met de inrichting van het binnengebied zijn essentiële gegevens om te beoordelen of de met de bestreden beslissing vergunde weg effectief een private weg is²³. Zodra de kans bestaat dat niet-bewoners worden aangetrokken, is er volgens de Raad voor Vergunningsbetwistingen sprake van een openbare weg, ook als alle collectieve ruimtes en nutsvoorzieningen in privaat gemeenschappelijk beheer zijn²⁴.

II De Staercke merkte op dat de invulling van die rechtspraak over de noties ‘openbaar’ en ‘privaat verkeer’ veelal onjuist is. Privaat verkeer mag niet worden verengd tot de verkeersbewegingen van zij die een eigendomsrecht hebben op de wegenis. Alle verkeer dat specifiek bestemd is voor aangelanden en de omliggende percelen en dat is gesteund op een privaatrechtelijk doorgangsrecht dat op de weg rust, dient te worden beschouwd als privaat verkeer. Verkeersbewegingen van eender welke bezoeker van een dergelijk perceel dienen als privaat verkeer te worden beschouwd, bijvoorbeeld inwonende gezinsleden, familieleden en kennissen, eender welke toevallige bezoeker, de postbode, een ruimingsdienst, een aannemer, de huisvuilophalingsdiensten enz. Een klassiek voorbeeld zijn doodlopende straten in private eigendom, zoals loswegen. Ook de vragen hoe de nutsvoorzieningen (nutsleidingen en riolering) zullen worden voorzien, wie de aanlegkosten daarvan betaalt, welk eigendomsstatuut de voorzieningen zullen hebben na verkoop van de loten van een verkaveling, zijn niet relevant, want die aspecten staan los van de vraag welk verkeer uiteindelijk gebruik zal maken van de wegenis²⁵.

De decreetgever treedt met het Gemeentewegendecreet het standpunt van De Staercke volmondig bij. De memorie van toelichting verduidelijkt de definitie van ‘gemeenteweg’ uit artikel 2, 6° van het decreet houdende de gemeentewegen als volgt: “De gemeenteraad mag zich niet uitspreken over private wegen. Op basis van de voorgestelde decretale definitie (zie artikel 2, 6°) is een private weg een weg die niet onder het beheer van de overheid staat, maar onder het beheer van een of meer particulieren. Die wegen staan dan alleen open voor privaat verkeer, meer bepaald verkeer dat specifiek bestemd is voor aangelanden op grond van het eigendomsrecht, een erfdiensbaarheid van

Majrchzak; RvS 1 juli 2003, nr. 121.145, Bruyneel; Cass. 20 december 1995, RW 1996-97, 256; Cass. 7 januari 1992, AC 1991-92, 400; Cass. 1 oktober 1974, AC 1975, 153; Cass. 15 januari 1968, Pas. 1968, I, 619 en RW, 1969-69, kol. 1555; Cass. 21 juni 1963, Pas. 1963, I, 1110; Cass. 15 mei 1911, Pas. 1911, I, 261; Cass. 12 oktober 2005; Rb. Antwerpen, 14 maart 2016, RW 2017-18, 872-873; J. DE STAERCKE, “Eigendoms-kwesties met betrekking tot (kleine) openbare wegen” in *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 333-355; J. DE STAERCKE, *Wegenrecht*, Brugge, die Keure, 2007, 5-6 en 276-281; E. EMPEREUR en I. VAN GIEL, “Het statuut van de openbare wegen” in E. EMPEREUR, G. VANDENWIJNGAERT, I. VAN GIEL en A. VAN OEVELEN, *Aansprakelijkheid van de wegbeheerder*, Brugge, Vanden Broele, 2006, 15-16; S. VEREECKEN, “Het belang van de kwalificatie als openbare weg, openbare plaats of privéterrein”, RAGB 2006, 1425-1431; F. WASTIELS, *Handboek voor het wegenrecht*, Brugge, die Keure, 1978, 1-3.

18 RvVb 31 januari 2017, Joosten, nr. RvVb/1617/0517, bevestigd in cassatie RvS 22 maart 241.071, Joosten.

19 RvVb 10 oktober 2017, nr. A/1718/0136; RvVb 10 oktober 2017, nr. A/1718/0135.

20 RvVb 20 augustus 2013, nr. A/2013/0479.

21 RvS 9 september 2008, nr. 186.140, Matexi.

22 RvVb 28 juli 2015, nr. A/2015/0439; in dezelfde zin: RvVb 27 september 2016, A/1617/0110.

23 RvVb 21 augustus 2018, nr. RvVb/A/1718/1186.

24 RvVb 9 januari 2018, nr. RvVb/A/1718/0386.

25 J. DE STAERCKE, “Wegenisaanleg: de ‘zaak van de wegen’” in J. GHYSELS en J. TOURY, *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 427-432, nrs. 12-18. Over het private karakter van de zogenaamde ‘loswegen’, zie ook J. DE STAERCKE, “Eigendoms-kwesties met betrekking tot (kleine) openbare wegen” in *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 334-336.

*doorgang, een recht van uitweg enzovoort. Ook de verkeersbewegingen van bezoekers van de aangelanden (gezinsleden, familieleden, vrienden en kennissen, postbodes, ruimingsdiensten, aannemers die werk uitvoeren enzovoort) ressorteren onder het private verkeer.*²⁶

De decreetgever is dus van oordeel dat het feit dat niet-bewoners kunnen gebruikmaken van de weg, er niet automatisch toe leidt dat een private weg een openbaar karakter verkrijgt. Een weg die enkel dient voor bestemmingsverkeer van de bewoners, is volgens de decreetgever een private weg. Dit zal, zoals gezegd, veelal het geval zijn met doodlopende straten of loutere interne circulatiewegen. De evidente voorwaarde hierbij is dat de weg niet wordt overgedragen naar het openbare domein, maar privé-eigendom blijft. Omgekeerd heeft een weg die dienstdoet als verbindingsweg voor het publiek, uit zijn aard wel steeds een openbaar karakter²⁷. Een wegenis is immers slechts privaat wanneer zij aan een dubbele voorwaarde voldoet: ten eerste behoort de weg in eigendom aan een particulier en ten tweede is de weg voor particulier gebruik bestemd²⁸.

Ook de Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelde al in die zin. De Raad aanvaardde dat een project voor 26 woningen langs een centrale circulatiezone met een gemeenschappelijke tuin en 17 parkeerplaatsen geen openbare wegenis bevatte. Het project voorzag één ontsluiting op de openbare weg en voorzag aan de straatzijde in een berging voor afval, tellers en brievenbussen. De Raad oordeelde dat het feit dat de voorziene parkeerplaatsen ook door bezoekers zullen kunnen worden gebruikt, in de concrete omstandigheden van het dossier niet relevant was²⁹. In een ander arrest oordeelde de Raad dat het louter potentieel feitelijk gebruik als doorsteek van een klinkerpad van 1,5 m niet volstaat om dit te beschouwen als een (quasi)openbare weg³⁰.

De Staercke merkt bij dit alles op dat de beoordeling of een weg openbaar dan wel privé is, een feitenkwestie betreft, waarover de Raad voor Vergunningsbetwistingen slechts een marginaal toetsingsrecht kan uitoefenen. De auteur uit in dit verband kritiek bij bepaalde rechtspraak die naast het begrip ‘openbare bestemming’ het begrip ‘quasiopenbare bestemming’ hanteert³¹. Die notie heeft volgens de au-

teur wegenrechtelijk geen bestaansrecht. Een weg is ofwel privaat, ofwel openbaar³².

B. ‘Verplaatsing’ en ‘wijziging’ van een gemeenteweg: impact op de bevoegdheid voor de ‘uitrusting’ van een weg

12 De begrippen ‘verplaatsing’ en ‘wijziging’ van een gemeenteweg worden als volgt gedefinieerd in artikel 2, 11° en 12° Gemeentewegendecreet:

“11° verplaatsing van een gemeenteweg: de vervanging van een af te schaffen gemeenteweg of een gedeelte daarvan door een nieuwe gemeenteweg of een nieuw wegdeel; 12° wijziging van een gemeenteweg: de aanpassing van de breedte van de bedding van een gemeenteweg, met uitsluiting van verfraaiings-, uitrustings- of herstelwerkzaamheden.”

De memorie van toelichting verduidelijkt de bedoeling van die definities als volgt: *“Zoals verder in het voorstel van decreet wordt verduidelijkt, is zowel voor een wijziging als voor een verplaatsing een rooilijnplan vereist. Verfraaiings-, uitrustings- of herstelwerkzaamheden vallen niet onder de definitie van een ‘wijziging’. Er is bijgevolg ook geen (wijziging van een) rooilijnplan vereist voor de wijziging van de verharding of de verharde oppervlakte binnen de rooilijn, het voorzien van aanplantingen, waterafvoer of verlichting en dergelijke meer.”*³³

Dit wordt nog meer verduidelijkt door een initiatiefneemster van het decreet in het Verslag: *“In tweede instantie willen de indieners de rol van de gemeenteraad in die zaak der wegen duidelijk stellen: de gemeenteraad komt enkel tussen bij dossiers waar een nieuwe weg, een wijziging, verplaatsing of opheffing van een weg aan de orde is. Dat wil zeggen dat de ge-*

²⁶ MvT, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 44.

²⁷ Traditioneel worden ‘openbare wegen’ trouwens gedefinieerd als alle voor het openbaar verkeer aangewende ‘verbindingswegen’ (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 352, nr. 353, met verwijzing naar Cass. 20 april 1978, Pas. 1978, I, 938, concl. Adv. Gen. VELU, RW 1978-79, 370). Dit betekent niet dat een doodlopende straat nooit het karakter van een openbare weg kan hebben. Dit is steeds het geval als hij tot het openbaar domein behoort, bv. via het opleggen van een last tot (kosteloze) overdracht van de weg aan de gemeente.

²⁸ J. DE STAERCKE, “Wegenisaanleg: de ‘zaak van de wegen’” in J. GHYSELS en J. TOURY, *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 426, nr. 10.

²⁹ RvVb 11 december 2018, nr. RvVb/A/1819/0398.

³⁰ RvVb 29 januari 2019, nr. RvVb/A/1819/0544.

³¹ De auteur verwijst bij wijze van voorbeeld naar het arrest RvVb 14 juni 2016, nr. RvVb/A/1516/1232. Zie ook het zojuist vermelde arrest RvVb 29 januari 2019, nr. RvVb/A/1819/0544.

³² J. DE STAERCKE, “Wegenisaanleg: de ‘zaak van de wegen’” in J. GHYSELS en J. TOURY, *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 431, nrs. 16-17.

³³ MvT, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 16.

meenteraad zich niet moet uitspreken als het bijvoorbeeld gaat over beplantingen of werken aan de gracht binnen de rooilijn. Ook niet als het gaat over een wijziging van de verharding, of bijvoorbeeld de aanleg van parkeerplaatsen binnen de rooilijn. De gemeenteraad spreekt zich enkel uit over een wijziging van de weg zoals die in artikel 2, 12°, is gedefinieerd, namelijk de verbreding of versmalling van de rooilijn. De gemeenteraad komt dus ook niet tussen als het gaat over wegenwerken waarbij men beton door asfalt vervangt, of men de breedte van het voetpad wijzigt binnen de rooilijn. De gemeenteraad kan zich enkel uitspreken over de ligging, breedte en uitrusting van de weg en de eventuele opname in het openbaar domein. Met de uitrusting wordt de waterhuishouding en de riolering bedoeld. De gemeenteraad spreekt zich bij vergunningsdossiers dus ook niet uit over de opportuniteit van de breedte van het voetpad, de aard van de materialen en dergelijke. Dat is een taak voor de vergunningverlenende overheid.³⁴

De decreetgever wenst dus niet langer de verfraaiings-, uitrustings- of herstelwerk-

zaamheden binnen een bestaande rooilijn onder de bevoegdheid van de gemeenteraad te brengen. Het wijzigen van een verharding of de verharde oppervlakte binnen de rooilijn, het voorzien van aanplantingen, waterafvoer of verlichting e.d. binnen een rooilijn zijn de taak van de vergunningverlenende overheid³⁵.

Met de 'rooilijn' wordt zowel een juridische rooilijn (rooilijnplan) bedoeld, als een feitelijke rooilijn als er geen juridische rooilijn is. Het begrip 'rooilijn' is immers als volgt gedefinieerd: "de huidige of de toekomstige grens tussen de openbare weg en de aangelande eigendommen, vastgelegd in een rooilijnplan. Als een rooilijnplan ontbreekt, is de rooilijn de huidige grens tussen de openbare weg en de aangelande eigendommen."³⁶

Voor verfraaiings-, uitrustings- of herstelwerkzaamheden binnen de rooilijn is dus geen gemeenteraadsbeslissing meer vereist. In vele gevallen zal evenmin een omgevingsvergunning vereist zijn, nu vele van die werken zijn vrijgesteld van vergunning³⁷. Als een particulier de wer-

ken wil uitvoeren, zal hij hiervoor wel toestemming moeten vragen aan het college van burgemeester en schepenen, die de beheerder is van de gemeentelijke eigendommen, en dus ook van de gemeentewegen³⁸.

IV. DE ADMINISTRATIEVE PROCEDURE IN EERSTE AANLEG

A. Een gemeenteweg via een omgevingsvergunning als uitzondering op de procedure voor een rooilijnplan

13 De goedkeuring door de gemeenteraad in het kader van een omgevingsvergunningsaanvraag voor de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg, geldt als een procedurele afwijking op het principe van artikel 11 van het Gemeentewegendecreet, dat bepaalt dat de ligging en de breedte van de gemeentewegen worden vastgelegd in gemeentelijke rooilijnplannen. Wel is vereist dat het aanvraagdossier een ontwerp van rooilijnplan bevat dat voldoet aan de bij en krachtens het Gemeentewegendecreet gestelde eisen op het vlak van de vorm en inhoud van gemeentelijke rooilijnplannen of voor zover het een grafisch plan met aanduiding van de op te heffen rooilijn bevat³⁹.

Hieruit blijkt dat de gemeenteraadsbeslissing tot goedkeuring⁴⁰ van de zaak van de wegen in het kader van een vergunningsaanvraag verordenende kracht heeft, nu die goedkeuring betrekking heeft op een rooilijnplan. Hiermee kan de discussie worden gesloten over de vraag of een (positieve) gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen een verordenend dan wel een individueel karakter heeft⁴¹.

14 Als de beoogde wijziging, verplaatsing of opheffing betrekking heeft op een (reeds bestaand) gemeentelijk rooilijn-

³⁴ Verslag, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 9.

³⁵ Voorheen werden ook werken aan de uitrusting van een gemeenteweg binnen de rooilijn beschouwd als handelingen die behoorden tot de bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak van de wegen: zie J. DE STAERCKE, "Wegenisaanleg: de 'zaak van de wegen'" in J. GHYSELS en J. TOURY, *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 440-442, nr. 26, met verwijzing naar DEPARTEMENT RUIMTE VLAANDEREN, *Toelichtingsnota: Beslissingsbevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak van de wegen*.

³⁶ Art. 2, 9° Gemeentewegendecreet *juncto* art. 4.3.8, § 1, derde lid VCRO (die bepaling heeft dezelfde inhoud als art. 16 Rooilijnendecreet en werd door art. 66 Gemeentewegendecreet overgenomen in de VCRO: zie commentaar bij art. 61 ontwerpdecreet, MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 41).

³⁷ Zie art. 10 B.VI.Reg. 16 juli 2010 tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is.

³⁸ Art. 56, § 3, 1° Decreet Lokaal Bestuur.

³⁹ Art. 12, § 2, eerste lid Gemeentewegendecreet. De minimale dossiersamenstelling van een rooilijnplan staat beschreven in art. 16 Gemeentewegendecreet. De initiatiefnemer van het rooilijnplan is in dit geval niet de gemeente, maar de vergunningsaanvrager.

⁴⁰ Art. 32, § 6 OVD en 66, § 6 OVD spreken over een 'goedkeuring' van de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van de gemeenteweg door de gemeenteraad.

⁴¹ Volgens vrij recente rechtspraak was een positieve gemeenteraadsbeslissing verordenend, hierin bijgevalen door de meeste rechtsleer (o.a. J. DE STAERCKE, "Wegenisaanleg: de 'zaak van de wegen'" in J. GHYSELS

plan dat niet in een RUP is opgenomen, neemt de gemeenteraad eerst een beslissing over het al dan niet wijzigen of opheffen van het gemeentelijk rooilijnplan, alvorens te beslissen over de goedkeuring van de zaak der wegen in de zin van artikel 31 van het Omgevingsvergunnings-decreet⁴². De memorie van toelichting verduidelijkt dat het gaat om twee onderscheiden rechtshandelingen, die los van elkaar kunnen worden aangevochten⁴³. Dit impliceert dat de beslissing over de wijziging of opheffen van het gemeentelijk rooilijnplan pas kan worden genomen nadat de volledige procedure hiervoor werd doorlopen, overeenkomstig de artikelen 16-19⁴⁴ resp. 20-23 van het Gemeentewegendecreet.

15 De mogelijkheid om via een vergunningsaanvraag de gemeenteraad een uitspraak te laten doen over de zaak der

wegen geldt niet als de beoogde wijziging, verplaatsing of opheffing betrekking heeft op een gemeenteweg die in een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan is bestemd of als rooilijnplan is opgenomen. In dat geval gelden de procedureregels voor het opstellen van een RUP⁴⁵.

16 Een onduidelijkheid is de vraag wat de decreetgever heeft bedoeld met de zinsnede uit artikel 12, § 2, eerste lid, waarin staat dat de mogelijkheid om de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg mogelijk te maken via een vergunningsprocedure enkel geldt “voor zover die wijziging⁴⁶ past in het kader van de realisatie van de bestemming van gronden”.

M.i. moet die beperking worden gelezen in het licht van de zojuist vermelde situatie waarbij de vergunningsaanvraag ge-

legen is binnen een BPA of RUP waarin een specifiek tracé voor een gemeenteweg vastligt, en de aanvraag hiermee strijdig is en derhalve niet vatbaar voor vergunning. In die situatie moet het tracé eerst via een RUP-procedure worden aangepast alvorens de vergunning kan worden verleend.

De verwijzing naar de realisatie van de bestemming van de gronden sluit m.i. niet uit dat de gemeenteraad een gemeenteweg kan goedkeuren in het kader van een vergunningsaanvraag, op grond van de afwijkmogelijkheid die is voorzien in artikel 4.4.7, § 2 VCRO voor werken van algemeen belang binnen plannen van aanleg of RUP's waarin geen wegen-tracé vastligt. Artikel 3, § 1, 2° en 3° van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening beschouwen respectievelijk “de aanleg van gemeentelijke verkeerswegen met maximaal twee rijstroken die over een lengte van maximaal 1 kilometer afwijken van de stedenbouwkundige voorschriften” en “de wijziging of uitbreiding van gemeentelijke verkeerswegen tot maximaal twee rijstroken” als een handeling van algemeen belang met een beperkte ruimtelijke impact in de zin van artikel 4.4.7, § 2 VCRO. Dit betekent dat die handelingen vergunbaar zijn in afwijking van de bestemmingsvoorschriften van een plan van aanleg of RUP.

Die afwijkmogelijkheid geldt krachtens artikel 12, § 2 van het Gemeentewegendecreet niet langer als het BPA of RUP een specifieke bestemming of tracé vastlegt, maar zij blijft m.i. wel gelden als er geen specifiek tracé is bepaald, bijvoorbeeld in agrarisch gebied volgens het gewestplan. Dit kan worden afgeleid uit de memorie van toelichting, waarin wordt gezegd dat het wegenonderdeel een es-

en J. TOURY, *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 459-450, nr. 41). *Contra*:

P.-J. DEFOORT, “De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?”, *TROS* 2015, 299-300, nr. 6. Een negatieve gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen heeft een individueel karakter (RvS 23 februari 2011, nr. 211.456, Bakelants en nr. 211.457, Van de Vel; M. BOES, “De beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen: aard, draagwijdte en gevolgen” in J. ACKAERT e.a. (eds.), *Liber Amicorum Anne Mie Draye*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 227-229, nrs. 5-8).

⁴² Art. 12, § 2, tweede lid Gemeentewegendecreet. De bepaling geldt logischerwijze niet voor de ‘aanleg’ van een gemeenteweg: ofwel gebeurt de aanleg conform een bestaand rooilijnplan en is er geen beslissing meer nodig over een rooilijnplan, ofwel gebeurt de aanleg in afwijking met het rooilijnplan en is er dus nood aan een wijziging van het rooilijnplan.

⁴³ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 22.

⁴⁴ De procedure voor het tot stand komen van een rooilijnplan is ook van toepassing op het wijzigen ervan (art. 11, § 1, tweede lid Gemeentewegendecreet). De opheffing gebeurt door een afzonderlijke procedure (art. 11, § 2 Gemeentewegendecreet).

⁴⁵ De bepaling spreekt enkel over een beoogde wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg en niet over de ‘aanleg’. Ook hier kan worden opgemerkt dat een planningsprocedure logischerwijze niet nodig is voor een vergunningsaanvraag voor de ‘aanleg’ van een gemeenteweg conform het BPA of RUP. Enkel als die aanleg strijdig is met het BPA of RUP en daardoor onvergundbaar is, is een planningsprocedure vereist.

⁴⁶ Vermoedelijk gaat het hier over de ‘wijziging’ van het gemeentewegenet en niet om het begrip ‘wijziging’ van een gemeenteweg in de zin van de definitie van art. 2, 12° Gemeentewegendecreet. Art. 12, § 2 spreekt over ‘die wijziging’, waar ‘die’ vermoedelijk verwijst naar de eerdergenoemde opsomming ‘aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing’. Het begrip ‘wijziging’ moet dus worden begrepen als de verzamelterm voor de vier genoemde handelingen die aanleiding kunnen geven tot een wijziging van het gemeentewegenet. Een andere interpretatie maakt de bepaling grotendeels inhoudsloos.

sentieel ordeningselement is van een bestemmingsplan, waarvan niet kan worden afgeweken. Ter illustratie hiervan wordt verwezen naar de artikelen 4.4.9/1 VCRO (afwijkingen van BPA's ouder dan vijftien jaar) en 7.4.4/1, § 1 VCRO (de vereenvoudigde wijzigingsprocedure voor BPA's of RUP's in functie van ruimtelijk rendement). In beide bepalingen is de in het BPA of RUP vastgelegde wegenis uitgesloten van het toepassingsgebied van de regeling. De memorie van toelichting bevestigt dat plannen waarbij de ontworpen wegenis louter figuratief is opgenomen als een 'te realiseren verbinding' tussen twee punten en dus niet bestemmingsmatig is vastgelegd, geen belemmering vormen voor wijzigingen aan het wegtracé via het vergunningenspoor⁴⁷.

In dit licht lijkt het erop dat de decreetgever enkel wou vermijden dat met een vergunning zou worden afgeweken van een duidelijk vastgelegde wegenis in een bestemmingsplan, maar niet dat het de bedoeling was om de afwijkingmogelijkheid voor werken van algemeen belang voor vergunningsaanvragen buiten spel te zetten door te eisen dat die mogelijkheid enkel nog zou gelden als er vooraf een rooilijnplan wordt opgemaakt. Hierbij kan nog de bedenking worden gemaakt dat een rooilijnplan voor een gemeenteweg in bijvoorbeeld een agrarisch gebied m.i. enkel mogelijk is als hiervoor een RUP-procedure wordt gevolgd. Een rooilijnplan kan immers op zich geen RUP-bestemming wijzigen, enkel een RUP-procedure kan een RUP wijzigen. De verplichting om een RUP op te ma-

ken voor een rooilijn is enkel voorzien in de situatie van artikel 12, § 2, derde lid van het Gemeentewegendecreet, met name als de gemeenteweg vastligt in een BPA of een RUP (zie vorig randnr.). Vermoedelijk heeft de decreetgever hier gewoon niet bij stilgestaan en was hij zich niet bewust van de mogelijke impact van de verwijzing naar de realisatie van de bestemmingsplannen op de afwijkingmogelijkheid voor werken van algemeen belang.

B. Verplichte bijeenroeping gemeenteraad

17 Als de aanvraag de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg omvat, roept het college van burgemeester en schepenen de gemeenteraad samen om hierover te beslissen. Als de vergunningsaanvraag tot de bevoegdheid behoort van een hogere overheid – de deputatie, de Vlaamse Regering of de gewestelijke omgevingsambtenaar – roept het college de gemeenteraad samen op verzoek van die bevoegde overheid⁴⁸.

De decreetgever wil met de nieuwe formulering een oplossing bieden voor het probleem uit de vroegere regeling dat de gemeenteraad zich enkel moest uitspreken over de zaak van de wegen als de vergunningverlenende overheid van oordeel was dat de vergunning kon worden verleend. Dit kon leiden tot situaties waarbij het college van burgemeester en schepenen het dossier niet agendeerde op de zitting van de gemeenteraad, waardoor aan de aanvrager het recht op beroep (bij de

deputatie) werd ontnomen⁴⁹. De nieuwe formulering stelt uitdrukkelijk dat het college van burgemeester en schepenen de gemeenteraad steeds moet samenroepen om te beslissen over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg, als in de aanvraag dergelijke handelingen worden gepland. Ook in graad van beroep – als de gemeenteraad in eerste instantie geen beslissing heeft genomen – of voor Vlaamse en provinciale projecten moet het college de gemeenteraad daarover bijeenroepen⁵⁰.

Uit die doelstelling blijkt dat niet enkel het college van burgemeester en schepenen verplicht is om de gemeenteraad samen te roepen, hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van een andere bevoegde overheid, maar ook dat desgevallend de deputatie, de Vlaamse Regering of de gewestelijke omgevingsambtenaar ertoe verplicht zijn om bij een vergunningsaanvraag met de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg een dergelijk verzoek te richten aan het college.

Als het college van burgemeester en schepenen niet de bevoegde overheid is in eerste aanleg, dan bezorgt de gemeente de beslissing van de gemeenteraad over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van de gemeenteweg binnen zestig dagen na het verzoek van de bevoegde overheid⁵¹. Aan deze termijn is geen sanctie verbonden, zodat hij moet worden beschouwd als een ordetermijn. Dit betekent dat de gemeenteraad ook na de zestig dagen bevoegd blijft om te beslissen⁵². Als de gemeente door laattijdigheid verhindert dat de bevoegde overheid de vergunning kan verlenen omwille van het ontbreken van een gemeenteraadbeslissing over de zaak der wegen, dan zal de gemeente zich blootstellen aan de vergoedingsregeling voorzien in artikel 32, § 7 OVD (zie verder randnr. 22).

⁴⁷ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1.

⁴⁸ Art. 31, § 1, eerste lid OVD.

⁴⁹ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 43.

⁵⁰ *Ibid.*, 44.

⁵¹ Art. 31, § 2 OVD.

⁵² I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 108-110, nrs. 212-217.

C. Inhoud van de beslissing

18 De gemeenteraad spreekt zich uit over de ligging, de breedte en de uitrusting van de gemeenteweg, alsook over de eventuele opname in het openbaar domein⁵³. De gemeenteraad beslist niet alleen over het tracé, maar ook over de keuze van de wegverharding en bestrating, de wegruisting en de nutsleidingen, de aanleg van trottoirs en wegboorden enz⁵⁴, of nog over de ligging en de breedte van de ontworpen weg, de breedte van de verhar-

ding, de ontsluitingsgraad en het aantal publieke parkeerplaatsen, de riolering en de waterhuishouding op openbaar domein⁵⁵. Zoals gezegd, geldt dit niet langer voor verfraaiings-, uitrustings- of herstelwerkzaamheden binnen een rooilijn (zie hoger randnr. 12).

Uit de artikelen 32, § 6 en 66, § 6 van het Omgevingsvergunningsdecreet kan worden afgeleid dat de gemeenteraad ook formeel het door de aanvrager ingediende

rooilijnplan moet goedkeuren (zie hoger randnr. 13).

De gemeenteraad mag geen oordeel uitspreken over de vergunningsaanvraag zelf, inzonderheid de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening⁵⁶. Volgens de memorie van toelichting gaat het onder meer over de inpasbaarheid van de nieuwe wegnis in het globale gemeentelijke wegnennet en het effect van de voorgestelde project of verkaveling⁵⁷ – op de mobiliteit, de verkeersafwikkeling en de verkeersveiligheid⁵⁸. De beoordeling van mobiliteit, de verkeersafwikkeling en de verkeersveiligheid vallen m.i. niet onder de beoordelingsbevoegdheid van de zaak der wegen – die enkel betrekking heeft op het tracé en de uitrusting, wat volgens de traditionele visie is in het licht van de mogelijke financiële implicaties voor de gemeente –, maar onder de beoordelingsbevoegdheid van de vergunningverlenende overheid over de goede ruimtelijke ordening⁵⁹.

Opmerkelijk is dat de VVSG tijdens de hoorzitting onomwonden het standpunt verkondigde dat de gemeenteraad zich volgens haar niet “over het detail van de gemeentewegen” moet uitspreken als het schepencollege vindt dat het de vergunning niet zal afleveren omwille van goede ruimtelijke ordening, bijvoorbeeld omdat het geen nieuwe open ruimte wil aansnijden. Volgens de VVSG wordt de gemeenteraad in dergelijke gevallen gedwongen om een pro-forma beslissing te nemen over “puur hypothetische dossiers”⁶⁰. Dit is m.i. een mooie illustratie van het reële risico op misbruik van de exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad om vergunningsdossiers volledig te blokkeren. Immers, door hetzij niet te beslissen, hetzij pro forma te weigeren – niet omwille van het aspect ‘zaak van de wegen’, maar op grond van (onwettige⁶¹) ruimte-

⁵³ Art. 31, § 1, tweede lid OVD.

⁵⁴ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 43. Dit is een bevestiging van de bestaande rechtspraak, zie hierover met verwijzing naar rechtspraak: P.-J. DEFOORT, “De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?”, *TROS* 2015, 317, nr. 51; J. DE STAERCKE, “Wegenisaanleg: de ‘zaak der wegen’” in J. GHYSELS en J. TOURY (eds.), *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 437-442; F. SEBREGHTS en J. GEENS, “De wraak van de wegen? Stuiten op de grens tussen wegenrecht en ruimtelijke ordening” in B. GOOSSENS, Y. LOIX en F. SEBREGHTS (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber Amicorum Hugo Sebreghs*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 319-321.

⁵⁵ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 44-45.

⁵⁶ *Ibid.*, 43-44. Over de vage – m.i. onbepaalbare – grens tussen de beoordeling van de zaak der wegen en de goede ruimtelijke ordening, zie P.-J. DEFOORT, “De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?”, *TROS* 2015, 320-322, nrs. 59-60; J. DE STAERCKE, “Wegenisaanleg: de ‘zaak der wegen’” in J. GHYSELS en J. TOURY (eds.), *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 448-455; F. SEBREGHTS en J. GEENS, “De wraak van de wegen? Stuiten op de grens tussen wegenrecht en ruimtelijke ordening” in B. GOOSSENS, Y. LOIX en F. SEBREGHTS (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber Amicorum Hugo Sebreghs*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 320-321.

⁵⁷ Het is m.i. onmogelijk om een onderscheid te maken tussen het effect van het project of de verkaveling en het effect van de voorgestelde wegnis. De wegnis maakt inherent deel uit van het project of de verkaveling, wat betekent dat beide zaken met elkaar samenvallen of minstens onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. De mobiliteitseffecten van de voorgestelde wegnis zijn een gevolg van de ontsluiting van het project of de verkaveling. Hierbij moet worden opgemerkt dat het project meestal gelegen zal zijn in woongebied of industriegebied (of een andere harde bestemming) en dat de aanleg van wegnis inherent is aan de realisatie van de bestemming: men kan een woon- of een industriegebied niet ontwikkelen zonder de aanleg van wegnis. Dit maakt dus een essentieel onderdeel uit van de ruimtelijke ordening. Zie de bedenking in de vorige voetnoot dat het m.i. onmogelijk is om het aspect ‘wegenis’ te onderscheiden van het aspect ‘goede ruimtelijke ordening’.

⁵⁸ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 44, met verwijzing naar RvS 7 november 2017, nr. 239.792, Dewandeleer en RvS 8 maart 2016, nr. 234.080, D’Herde.

⁵⁹ Zie de vorige twee voetnoten.

⁶⁰ Verslag van de hoorzitting, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/4, 8.

⁶¹ De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening of het stedenbouwkundige beleid kan er niet toe leiden dat een perceel in geen enkel opzicht of onder geen enkele voorwaarde meer voor bebouwing in aanmerking kan komen, wanneer dat volgens de verordenende bestemmingsvoorschriften wel het geval is (GwH 22 december 2016, nr. 164/2016, overw. B.12.2 en B.12.3).

lijkeordeningsargumenten – ontnemt de gemeenteraad elke mogelijkheid op een zinvol beroep⁶².

Bij zijn beslissing houdt de gemeenteraad rekening met de doelstellingen en principes vermeld in de artikelen 3 en 4 van het decreet houdende de gemeentewegen (zie hoger randnr. 6) en in voorkomend geval met het gemeentelijke beleidskader en afwegingskader, vermeld in artikel 6 van hetzelfde decreet.

19 De gemeenteraad kan hierbij voorwaarden opleggen en lasten verbinden die de bevoegde overheid in de eventuele vergunning vervolgens moet opnemen⁶³.

De gemeenteraad is nu uitdrukkelijk bevoegd om voorwaarden op te leggen. Dit laat de vergunningverlenende overheid toe om aangepaste plannen te vergunnen, zonder dat de plannen een tweede keer naar de gemeenteraad moeten. De voorwaarden zullen wel voldoende precies moeten zijn⁶⁴.

Voorheen was niet de gemeenteraad maar enkel de vergunningverlenende overheid bevoegd voor het opleggen van lasten⁶⁵. Dit is nu dus gewijzigd. Lasten met betrekking tot een gemeenteweg, bijvoorbeeld om een weg kosteloos af te staan, moeten nu door de gemeenteraad worden beslist en niet langer door de vergunningverlenende overheid.

D. Vergunning pas mogelijk na positieve gemeenteraadsbeslissing

20 Een vergunning voor aanvragen met aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg kan pas worden verleend na goedkeuring van de gemeenteweg door de gemeenteraad. Als de gemeenteraad de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van de gemeenteweg niet heeft goedgekeurd, dan wordt de omgevingsvergunning geweigerd⁶⁶.

Zoals gezegd, schaft het decreet houdende de gemeentewegen de Buurtwegenwet af. De gemeentelijke wegen en de

buurtwegen die bestaan op de vooravond van de inwerkingtreding van het decreet, worden geacht een gemeenteweg te zijn⁶⁷ en worden opgenomen in het gemeentelijke wegenregister⁶⁸. Dit betekent dat een gemeenteraadsbeslissing over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg volstaat, ook als de aanvraag betrekking heeft op een gemeenteweg die voorkomt in de Atlas der Buurtwegen. Een (voorafgaande) beslissing van de deputatie, zoals vereist in de voormalige procedure uit de Buurtwegenwet, is dus niet langer vereist, evenmin als het specifieke openbare onderzoek dat was voorzien in de Buurtwegenwet.

E. Een vergunningsaanvraag met een gemeenteweg volgt de normale procedure

21 Een vergunningsaanvraag met de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg volgt steeds de gewone vergunningsprocedure, dus met een openbaar onderzoek⁶⁹.

F. Forfaitaire vergoeding bij het ontbreken van een (tijds) gemeenteraadsbeslissing

22 Opmerkelijk is dat er een forfaitaire vergoeding is voorzien als de bevoegde overheid geen beslissing kan nemen binnen de wettelijke beslissingstermijn, doordat de gemeenteraad geen beslissing heeft genomen over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van de gemeenteweg. In dit geval is de gemeente een eenmalige vergoeding van 5.000 euro verschuldigd⁷⁰.

De termijn om over de vergunning te beslissen bedraagt 105 dagen als er geen advies van een omgevingsvergunningscommissie vereist is, en 120 dagen als er wel een advies vereist is⁷¹. Die termijn wordt van rechtswege eenmalig met zestig da-

62 P.-J. DEFOORT, "De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?", *TROS* 2015, 294-295.

63 Art. 30, § 1, tweede lid OVD zoals gewijzigd door art. 70 decreet houdende de gemeentewegen en art. 71, tweede lid en 75, tweede lid OVD, zoals ingevoerd door artikel 77 resp. 78 decreet houdende de gemeentewegen; MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 45.

64 J. DE STAERCKE, "Wegenisaanleg: de 'zaak der wegen'" in J. GHYSELS en J. TOURY (eds.), *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 457-458, nrs. 39-40; RED., "De gemeenteraad en de 'zaak van de wegen': bevoegd all the way", *TOO* 2013, 243-245 en de verwijzing naar RvS 18 oktober 2006, nr. 163.735, Matthys, en RvS 24 september 2012, nr. 220.700, Van De Velde.

65 Art. 75-77 Omgevingsvergunningsdecreet; zie in dit verband P.-J. DEFOORT, "De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?", *TROS* 2015, 305-306, nrs. 19-20 en 318-320, nrs. 54-58.

66 Art. 32, § 6 OVD, ingevoerd door art. 73, 2° Gemeentewegendecreet.

67 Art. 85 Gemeentewegendecreet.

68 Art. 86 en 37, § 1 Gemeentewegendecreet.

69 Art. 17, § 4 OVD zoals ingevoerd door art. 69 Gemeentewegendecreet. Dit was reeds zo voorzien in art. 13, tweede lid Omgevingsvergunningsbesluit 27 november 2015, maar wordt nu doelbewust decretaal verankerd (MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 42-43).

70 Art. 32, § 7, eerste lid OVD, ingevoerd door art. 73, 2° Gemeentewegendecreet.

71 Art. 32, § 1 OVD.

gen verlengd als de vergunningsaanvraag de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg omvat waarover de gemeenteraad beslissingsbevoegdheid heeft⁷².

Volgens de memorie van toelichting gaat het om een beperkte sanctionering van gemeenten die geen beslissing nemen over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg in het kader van een vergunningsaanvraag⁷³. Het getuigt niet van behoorlijk bestuur als het college van burgemeester en schepenen het dossier niet agendeert op de gemeenteraad. Bovendien kent de aanvrager op een derde op die manier niet de motieven van het lokale bestuur ten aanzien van zijn aanvraag. Als de gemeenteraad 'stilzit', zal de gemeente daarom in de toekomst een

eenmalige vergoeding van 5.000 euro verschuldigd zijn aan de aanvrager⁷⁴.

De aanvrager moet de vergoeding wel opeisen. Binnen negentig dagen na het verstrijken van de beslissingstermijn voor de vergunning vraagt de vergunningsaanvrager met een beveiligde zending de betaling van de eenmalige vergoeding aan de gemeente. Hij verwijst daarbij naar het dossier en naar zijn IBAN- en BIC-gegevens. De gemeente betaalt zonder verdere formaliteiten de eenmalige vergoeding aan de aanvrager. Als de vergunningsaanvrager de betaling van de eenmalige vergoeding niet vraagt binnen de genoemde termijn, wordt de aanvrager geacht afstand te hebben gedaan van zijn recht op de eenmalige vergoeding⁷⁵.

V. ADMINISTRATIEF ANNULATIE-BEROEP BIJ DE VLAAMSE REGERING

A. Bedoeld als oplossing voor een gebrekkige rechtsbescherming

23 In eerdere bijdragen heb ik de gebrekkige rechtsbescherming in de vroegere procedure van de VCRO en het Omgevingsvergunningsdecreet reeds uitvoerig aangeklaagd⁷⁶. De exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak van de wegen geeft de gemeenten de mogelijkheid om op een oneigenlijke manier een ruimtelijkeordeningsbeleid te voeren⁷⁷, door de ontwikkeling van bijvoorbeeld woon(uitbreidings)gebieden of industriegebieden via de gemeenteraad te blokkeren⁷⁸. In de administratieve praktijk gebeurt dit meer dan eens, en door de gebrekkige rechtsbescherming hiertegen kunnen de gemeenten dit ongestraft blijven doen.

Ook de decreetgever stelde vast dat, ondanks het feit dat de gemeenteraad geen oordeel mag uitspreken over de vergunningsaanvraag zelf, *“er gevallen bekend zijn waarbij de gemeenteraad een negatieve beslissing neemt die deels worden gemotiveerd vanuit een opportuniteitsafweging ten aanzien van het aangevraagde project en niet (uitsluitend) ten aanzien van de ‘zaak der wegen’*”⁷⁹. De decreetgever stelde ook vast dat de bestaande regeling geen oplossing bood voor de gevallen waarvoor de gemeenteraad geen beslissing nam binnen de termijn waarin de vergunningverlenende overheid over de vergunningsaanvraag moet beslissen. De mogelijkheid om in beroep via de gouverneur de gemeenteraad te laten sameroepen was volgens de decreetgever maar een gedeeltelijke oplossing, *“aangezien de gouverneur de gemeenteraad niet kan dwingen tot het nemen van een (positieve) beslissing*”⁸⁰. De decreetgever stelt ook vast dat een beroep bij de Raad van State

⁷² Art. 32, § 2 OVD.

⁷³ Hoewel het gaat om een heel beperkte, louter symbolische vergoeding, was de VVSG hiermee niet gelukkig. De VVSG vond dat dit getuigt van wantrouwen tegenover de gemeenten (Verslag van de hoorzitting, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/4, 8).

⁷⁴ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 46.

⁷⁵ Art. 32, § 7, tweede en derde lid OVD.

⁷⁶ P.-J. DEFOORT, “De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?”, *TROS* 2015, 293-300; 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, bvba Benifisco en Florence Delacave), *TROS* 2017, 125-133.

⁷⁷ Zoals hoger gezegd, is het volledig blokkeren van de ontwikkeling van een bebouwbaar gebied onwettig, nu de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening of het stedenbouwkundige beleid er niet toe kan leiden dat een perceel in geen enkel opzicht of onder geen enkele voorwaarde meer voor bebouwing in aanmerking kan komen, wanneer dat volgens de verordenende bestemmingsvoorschriften wel het geval is (GwH 22 december 2016, nr. 164/2016, overw. B.12.2 en B.12.3).

⁷⁸ Dit misbruik en de gebrekkige rechtsbescherming worden ook in andere rechtsleer meestal onderkend: zie bv. J. DE STAERCCKE, “Wegenisaanleg: de ‘zaak der wegen’” in J. GHYSELS en J. TOURY (eds.), *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 453-454; F. SEBREGHTS en J. GEENS, “De wraak van de wegen? Stuiten op de grens tussen wegenrecht en ruimtelijke ordening” in B. GOOSSENS, Y. LOIX en F. SEBREGHTS (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber Amicorum Hugo Sebreghts*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 315-324; S. FEYEN, “Ligt de weg naar delegatie open?”, *TBP* 2019, 123, vn. 2.

⁷⁹ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 43. In dit verband kan worden opgemerkt dat overtollige motieven (bv. over de goede ruimtelijke ordening) niet tot de vernietiging van een gemeenteraadsbeslissing leiden, uiteraard op voorwaarde dat de beslissing voldoende berust op motieven over de zaak van de wegen die wel binnen de bevoegdheid van de gemeenteraad liggen (bv. RvS 4 oktober 2016, nr. 235.964, NV Dranaco).

⁸⁰ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 44.

tegen een negatieve gemeenteraadsbeslissing weinig zinvol is, nu de verzoeker zijn belang verliest als hij ondertussen is geconfronteerd met een definitieve weigering van de vergunning⁸¹. Omgekeerd, stelt de decreetgever vast, kan een persoon die zijn aanvraag in eerste aanleg geweigerd ziet na een negatieve beslissing van de gemeenteraad, *de facto* geen beroep instellen, aangezien de vergunningverlenende overheid in graad van beroep gebonden blijft door de beslissing van de gemeenteraad⁸².

Om aan al die problemen te verhelpen, heeft het Gemeentewegendecreet een artikel 31/1 ingevoegd in de VCRO, met de invoering van een administratief annulatieberoep bij de Vlaamse Regering. Uit wat volgt, zal blijken dat de ingreep van de decreetgever, hoewel goed bedoeld, (nog) meer problemen creëert dan oplossen.

B. Een georganiseerd annulatieberoep, gekoppeld aan het beroep tegen de vergunningsbeslissing

24 Het nieuwe artikel 31/1, § 1, eerste lid van het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt dat “in het kader van een schorrend administratief beroep tegen de vergunningsbeslissing” een georganiseerd administratief beroep kan worden ingesteld bij de Vlaamse Regering tegen het gemeenteraadsbesluit over de zaak der wegen⁸³. De memorie van toelichting benadrukt dat het alleen mogelijk is om bij de Vlaamse Regering beroep in te stellen tegen de gemeenteraadsbeslissing over de gemeentewegen als tegelijk ook een beroep wordt ingediend tegen de vergunningsbeslissing⁸⁴. Zonder bouwberoep is een beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing dus niet ontvankelijk.

25 Het beroep leidt tot de vernietiging van het bestreden besluit of tot de afwijzing van het beroep⁸⁵. Het betreft dus een slecht geformuleerde vorm van administratief toezicht, en geen volwaardig administratief beroep met hervormingsbevoegdheid.

Die beperking is ingegeven vanuit “de absolute autonomie van de gemeenteraad over de gemeentewegen”⁸⁶. Zoals gezegd, wordt hiermee in de eerste plaats verwezen naar de exclusiviteit van de bevoegdheid van de gemeenteraad. Inhoudelijk is de gemeenteraad evenwel niet volledig autonoom, maar moet hij rekening houden met de bepalingen van het Gemeentewegendecreet, inzonderheid de artikelen 3 en 4 (zie randnrs. 5-7 en 30)⁸⁷.

C. Wie kan beroep indienen?

26 Het beroep kan worden ingesteld door dezelfde personen die krachtens artikel 53 van het Omgevingsvergunningsdecreet een administratief beroep kunnen instellen tegen de vergunningsbeslissing⁸⁸. Het beroep kan dus worden ingesteld door een aanvrager in het kader van een beroep tegen een vergunningsweigering op grond van een negatief gemeenteraadsbesluit, maar ook door een belanghebbende derde, een adviesinstantie of het departement tegen de toekenning van een vergunning, na een positief gemeenteraadsbesluit⁸⁹.

In het geval waarbij een vergunning wordt geweigerd na een positieve gemeenteraadsbeslissing, zal de aanvrager geen belang hebben bij een administratief beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing. Hij kan zich beperken tot een beroep tegen de vergunningsweigering.

Een belanghebbende derde zal m.i. evenmin belang hebben tegen het aanvechten van een positieve gemeenteraadsbeslissing, gevolgd door een vergunningsweigering. Het beroep tegen een gemeenteraadsbeslissing kan immers slechts worden ingesteld in het kader van een beroep tegen de vergunningsbeslissing en een derde heeft geen belang bij het aanvechten van een vergunningsweigering.

81 *Ibid.*, 45, met verwijzing naar RvS 13 juni 2017, nr. 238.501, bvba Terra-nova.

82 *Ibid.*

83 Art. 31/1, § 1, eerste lid OVD.

84 MvT, *Parl.St.* Vl.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 45.

85 Art. 31/1, § 1, tweede lid OVD.

86 MvT, *Parl.St.* Vl.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 10.

87 Volledigheidshalve kan worden opgemerkt dat de gemeentelijke autonomie een hervormingsbevoegdheid van de Vlaamse Regering niet automatisch in de weg staat, zoals blijkt uit het arrest GwH 16 juni 2011, nr. 109/2011 i.v.m. de gemeentelijke tuchtbevoegdheid.

88 Art. 31/1, § 1, eerste lid OVD. De bepaling verwijst ook nog naar de vereiste in art. 53, tweede lid OVD dat een beroep door een belanghebbende derde in de gewone vergunningsprocedure slechts mogelijk is als de belanghebbende tijdens het openbaar onderzoek een bezwaar had ingesteld. Die voorwaarde werd intussen vernietigd door het Grondwettelijk Hof, zodat dit niet langer geldt (zie GwH 14 maart 2019, nr. 46/2019).

89 MvT, *Parl.St.* Vl.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 45.

D. Beroepstermijn en vormvereisten

27 Het beroep wordt, naargelang het geval, op straffe van onontvankelijkheid met een beveiligde zending⁹⁰ ingediend bij de Vlaamse Regering binnen een termijn van dertig dagen, die ingaat op:

1. de dag na de datum van de betekening van de bestreden beslissing voor de gene aan wie de beslissing wordt betekend;
2. de dag na het verstrijken van de beslissingstermijn als de omgevingsvergunning in eerste administratieve aanleg stilzwijgend wordt geweigerd;
3. de dag na de eerste dag van de aanplakking van de bestreden beslissing in de overige gevallen⁹¹.

Bij de termijnbepaling lijkt de decreetgever een vergissing te hebben gemaakt. Vermoedelijk bedoelde de decreetgever dat de beroepstermijn tegen de gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen op hetzelfde tijdstip ingaat als die tegen de vergunningsbeslissing. Artikel 31/1, § 2, eerste lid van het Omgevingsvergunningsdecreet is identiek aan artikel 54 van het Omgevingsvergunningsdecreet,

dat de termijn bepaalt voor het instellen van een administratief beroep tegen de vergunningsbeslissing. De decreetgever is echter blijkbaar uit het oog verloren dat er geen specifieke bekendmakingsvereisten zijn voor de gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen. Het Gemeentewegendecreet heeft enkel voor de rooilijnplannen die worden opgemaakt volgens de geëigende procedure, een bekendmaking voorzien⁹², maar zoals gezegd, is de gemeenteraadsbeslissing over een gemeenteweg in het kader van een vergunningsaanvraag een uitzondering op de normale procedure voor het vaststellen van een rooilijnplan zoals beschreven in de artikelen 16 tot 19 van het Gemeentewegendecreet (zie hoger randnrs. 13-16). De gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen in het kader van een vergunningsaanvraag volgt de procedure die is voorzien in het Omgevingsvergunningsdecreet en daarin zijn geen eigen bekendmakingsregels voorzien voor de gemeenteraadsbeslissing, enkel voor de vergunningsbeslissing.

Dit betekent dat de beslissingen moeten worden bekendgemaakt overeenkomstig de algemene regels van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur.

Artikel 286, § 1, 1° bepaalt dat de reglementen en de verordeningen van de gemeenteraad worden bekendgemaakt via de webtoepassing van de gemeente. Andere gemeenteraadsbeslissingen komen op een lijst, die wordt bekendgemaakt via de webtoepassing van de gemeente. Zoals hoger gezegd, heeft een positieve gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen een verordenend karakter, wat betekent dat die beslissing moet worden bekendgemaakt op de website van de gemeente. Een negatieve gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen heeft een individueel karakter⁹³, wat betekent dat zij moet worden opgenomen in de lijst van gemeenteraadsbeslissingen die op de website van de gemeente moet worden bekendgemaakt. Van een betekening of aanplakking, zoals bedoeld in artikel 72, § 2, eerste lid van het Gemeentewegendecreet, is geen sprake.

28 Nu een beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing steeds is gekoppeld aan een parallel beroep tegen de vergunningsbeslissing, zou het logisch zijn dat de beroepstermijn in beide procedures op hetzelfde ogenblik begint en eindigt en dat beide beroepen gelijktijdig worden ingesteld.

Dit blijkt ook uit de vormvereisten.

De indiener van het beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing moet op straffe van onontvankelijkheid gelijktijdig met zijn beroep per beveiligde zending een afschrift van het beroepschrift bezorgen aan het college van burgemeester en schepenen en aan de bevoegde beroepsinstantie over de vergunningsbeslissing⁹⁴. Bovendien moet het beroep tegen de vergunningsbeslissing op straffe van onontvankelijkheid een afschrift bevatten van het beroepschrift bij de Vlaamse Regering tegen de gemeenteraadsbeslissing over de gemeenteweg⁹⁵.

⁹⁰ Het begrip 'beveiligde zending' wordt weliswaar in art. 2, 3° Gemeentewegendecreet gedefinieerd, maar hier moet worden gekeken naar de definitie in art. 2, 2° Omgevingsvergunningsdecreet, nu de beroepsprocedure in dat laatste decreet is ingeschreven. Beide definities zijn trouwens identiek. Art. 2, 10° Omgevingsvergunningsbesluit voorziet, naast een analoge beveiligde zending via een aangetekend schrijven of afgifte tegen ontvangstbewijs, ook een digitale beveiligde zending via het omgevingsloket of het uitwisselingsplatform. Om gebruik te maken van de digitale zending zal het omgevingsloket hierop moeten worden voorzien.

⁹¹ Art. 31/1, § 2, eerste lid OVD.

⁹² Art. 18 Gemeentewegendecreet.

⁹³ RvS 23 februari 2011, nr. 211.456, Bakelants en nr. 211.457, Van de Vel; M. BOES, "De beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen: aard, draagwijdte en gevolgen" in J. ACKAERT e.a. (eds.), *Liber Amicorum Anne Mie Draye*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 227-229, nrs. 5-8.

⁹⁴ Art. 31/1, § 2, tweede lid OVD. Naargelang het geval is dit de deputatie of de Vlaamse Regering of de gewestelijke omgevingsambtenaar.

⁹⁵ Art. 56, tweede lid OVD, ingevoegd door art. 74 Gemeentewegendecreet.

De memorie van toelichting merkt op dat de vereiste om bij het beroep tegen de vergunningsbeslissing een afschrift te voegen van het beroepschrift tegen de gemeenteraadsbeslissing betekent dat de beroeper eerst beroep zal moeten indienen bij de Vlaamse Regering en dat dit beroep in de praktijk sowieso binnen de termijn van het bouwberoep moet worden ingesteld⁹⁶. In de praktijk wordt het beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing best op dezelfde dag met het bouwberoep ingesteld.

Opmerkelijk is trouwens dat geen enkele bepaling oplegt dat een afschrift van het beroepschrift tegen de vergunningsbeslissing moet worden gevoegd als bijlage bij het beroep bij de Vlaamse Regering tegen de gemeenteraadsbeslissing. Zoals gezegd, kan nochtans enkel een beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing worden ingesteld als ook een beroep wordt ingesteld tegen de vergunningsbeslissing. Het ligt voor de hand dat de Vlaamse Regering moet kunnen nagaan of effectief een beroep tegen de vergunningsbeslissing werd ingesteld.

E. Beslissing van de Vlaamse Regering

29 Het college van burgemeester en schepenen bezorgt het volledige dossier of een afschrift ervan onmiddellijk na de ontvangst van het afschrift van het beroepschrift tegen de gemeenteraadsbeslissing aan het Departement Mobiliteit en Openbare Werken⁹⁷.

De Vlaamse Regering neemt een beslissing over het beroep binnen een termijn van negentig dagen, die ingaat op de dag na de ontvangst van het dossier. Die termijn is een ordetermijn⁹⁸. Dat het een ordetermijn betreft, is volgens de memorie van toelichting geen probleem, nu de beslissingstermijn van de vergunningverlenende overheid in graad van beroep is opgeschort zolang de Vlaamse Regering geen beslissing heeft genomen over het annulatieberoep⁹⁹.

30 De Vlaamse Regering kan een besluit van de gemeenteraad over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg alleen vernietigen om de volgende redenen:

1° wegens strijdigheid met het Gemeentewegendecreet;

2° wegens strijdigheid met de doelstellingen en principes van de artikelen 3 en 4 van het Gemeentewegendecreet of wegens strijdigheid van een gemeentelijk beleidskader en afwegingskader op grond van artikel 6 van het Gemeentewegendecreet;

3° wegens de niet-naleving van een substantiële vormvereiste¹⁰⁰.

Het is onduidelijk wat het onderscheid is tussen punt 1° en punt 2°. Punt 1° omvat automatisch punt 2°. Vermoedelijk heeft punt 1° vooral betrekking op de procedurele aspecten en punt 2° op de inhoudelijke beoordeling¹⁰¹.

Via de bevoegdheid om te vernietigen wegens de niet-naleving van substantiële vormvereisten kan de Vlaamse Regering een gebrekkig gemotiveerde gemeenteraadsbeslissing vernietigen¹⁰², bijvoorbeeld als de beslissing uitsluitend is gesteund op motieven van goede ruimtelijke ordening en dus een beoordeling van de vergunningsaanvraag inhoudt in plaats van een beoordeling van de ligging, de breedte en de uitrusting van de wegen en de eventuele opname ervan in het openbaar domein, zoals bepaald in artikel 31 van het Omgevingsvergunningsdecreet¹⁰³.

F. Bijeenroeping van de gemeenteraad tijdens een beroep in de vergunningsprocedure bij het ontbreken van een gemeenteraadsbeslissing in eerste aanleg

31 Als de gemeenteraad in eerste aanleg geen beslissing heeft genomen, is er voor het aspect van de gemeenteweg geen rechtstreekse administratieve beroepsmogelijkheid. De decreetgever heeft niet voorzien in een systeem van een stilzwijgende beslissing, zoals voor de omge-

⁹⁶ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 45.

⁹⁷ Art. 72, § 3 OVD.

⁹⁸ Art. 72, § 4 OVD.

⁹⁹ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 46. De opschorting van de beroepsprocedure tegen de vergunningsbeslissing is voorzien in art. 66, § 2/2 OVD, zoals ingevoegd door art. 76, 2° Gemeentewegendecreet.

¹⁰⁰ Art. 31/1, § 5 OVD, zoals ingevoegd door art. 72 Gemeentewegendecreet.

¹⁰¹ Dit is opnieuw een voorbeeld van de slechte legistische kwaliteit van het decreet.

¹⁰² Zoals gezegd (zie randnr. 13), is een negatieve gemeenteraadsbeslissing een individuele rechtshandeling, wat betekent dat een beslissing hierover formeel moet worden gemotiveerd. Een positieve gemeenteraadsbeslissing heeft een verordenend karakter, wat betekent dat de formelemotiveringsplicht niet geldt, maar wel de materiëlemotiveringsplicht.

¹⁰³ Niet enkel de formele-, maar ook de materiëlemotiveringsplicht is een substantiële vormvereiste (A. VAN MENSEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling: een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 63, nr. 169). De motivering is een van de belangrijkste vormen (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1078, nr. 1075).

vingungsvergunningsaanvraag wel het geval is. Wel kan in dit geval een eenmalige vergoeding van 5.000 euro worden geëist (zie hoger randnr. 22).

Impliciet is er wel een beroepsmogelijkheid. Bij het ontbreken van een beslissing van de gemeenteraad moet de vergunning worden geweigerd¹⁰⁴ en kan de aanvrager hiertegen een administratief beroep instellen. Vervolgens roept de gouverneur op verzoek van de deputatie, de Vlaamse Regering of de gewestelijke omgevingsambtenaar de gemeenteraad samen om te beslissen over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van de gemeenteweg¹⁰⁵. Die maatregel is voorzien om te vermijden dat een beroepsprocedure tegen een vergunningsbeslissing zonder nut is doordat geen gemeenteraadsbeslissing over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg werd genomen¹⁰⁶.

De beroepsinstantie in de vergunningsprocedure kan de gemeenteraad enkel samenroepen, maar zij kan de gemeenteraad niet dwingen tot het nemen van een (positieve) beslissing¹⁰⁷.

De gemeente bezorgt de beslissing van de gemeenteraad aan de bevoegde overheid binnen zestig dagen na de samenroeping door de gouverneur¹⁰⁸. Die termijn is bij gebrek aan een andersluidende bepaling

een ordetermin, naar analogie met de eerste aanleg (zie randnr. 17).

G. Gevolg van een annulatie

32 Een vergunning met aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg kan in beroep pas worden verleend na de goedkeuring over de gemeenteweg door de gemeenteraad¹⁰⁹.

Als de gemeenteraad de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing niet heeft goedgekeurd¹¹⁰, of als de Vlaamse Regering de beslissing heeft vernietigd met toepassing van artikel 31/1, wordt de omgevingsvergunning in beroep geweigerd¹¹¹.

Als de Vlaamse Regering het beroep heeft verworpen, kan de vergunning worden verleend als het beroep was gericht tegen een positieve gemeenteraadsbeslissing. De vergunning moet evenwel worden geweigerd als het beroep was gericht tegen een negatieve gemeenteraadsbeslissing en de Vlaamse Regering het beroep heeft verworpen.

33 De memorie van toelichting bevestigt dat, bij een vernietiging door de Vlaamse Regering, de gemeenteraad een nieuw besluit kan nemen alvorens de beroepsinstantie binnen de omgevingsvergunningsprocedure beslist. Hierbij moet dan rekening worden gehouden met de dra-

gende motieven van de regeringsbeslissing¹¹².

De memorie van toelichting is logisch – na een annulatie kan de overheid van wie de beslissing werd vernietigd in principe steeds een nieuwe beslissing nemen –, maar strijdt op het eerste gezicht met de tekst van artikel 66, § 6 van het Omgevingsvergunningsdecreet. Volgens die bepaling wordt de omgevingsvergunning in beroep geweigerd als de Vlaamse Regering de gemeenteraadsbeslissing heeft vernietigd.

De enige zinvolle interpretatie is dat artikel 66, § 6 enkel betrekking heeft op de vernietiging van een positieve gemeenteraadsbeslissing, maar niet van een negatieve gemeenteraadsbeslissing. Het zou onzinnig zijn dat, na de vaststelling door de Vlaamse Regering dat een weigering van de gemeenteraad onwettig was, er een vergunningsweigering zou moeten volgen, zonder dat de aanvrager de kans krijgt op een nieuwe beslissing van de gemeenteraad. Anders zou de beroepsmogelijkheid van een aanvrager tegen een negatieve gemeenteraadsbeslissing volstrekt zinloos zijn.

Na de vernietiging van een negatieve gemeenteraadsbeslissing is de vergunningverlenende beroepsinstantie m.i. verplicht de gemeenteraad opnieuw te laten samenroepen via de gouverneur. Een vernietiging betekent dat de gemeenteraadsbeslissing wordt geacht nooit te hebben bestaan en dat de beroepsinstantie in de vergunningsprocedure bijgevolg moet handelen alsof de gemeenteraad in eerste aanleg geen beslissing heeft genomen. Dit betekent dat de deputatie, de Vlaamse Regering of de gewestelijke omgevingsambtenaar via de gouverneur de gemeenteraad *moet* laten samenroepen krachtens artikel 65 OVD. Nu de beslissingstermijn over het beroep tegen de vergunnings-

¹⁰⁴ Art. 32, § 6 OVD.

¹⁰⁵ Art. 65, eerste lid OVD, zoals gewijzigd door art. 75 Gemeentewegendecreet.

¹⁰⁶ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 47.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Art. 65, derde lid OVD.

¹⁰⁹ Art. 66, § 6, eerste lid OVD, zoals ingevoegd door art. 76, 2° Gemeentewegendecreet.

¹¹⁰ Dit slaat op de situatie dat de gemeenteraad in eerste aanleg geen beslissing heeft genomen en door de gouverneur wordt bijeengeroepen op vraag van de vergunningverlenende beroepsinstantie op grond van art. 65 OVD.

¹¹¹ Art. 66, § 6, tweede lid OVD, zoals ingevoegd door art. 76, 2° Gemeentewegendecreet.

¹¹² MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 47.

beslissing wordt opgeschort gedurende de behandeling van het beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing, en nu de beslissingstermijn van rechtswege met zestig dagen wordt verlengd als de gemeenteraad in de loop van de beroepsprocedure wordt samengeroepen¹¹³, is hiervoor voldoende tijd.

Na een tweede gemeenteraadsbeslissing op grond van het bijeenroepen van de gemeenteraad krachtens artikel 65 OVD is geen nieuw administratief beroep bij de Vlaamse Regering meer mogelijk, nu die beroepsmogelijkheid enkel is voorzien in artikel 31/1 OVD met betrekking tot de vergunningsprocedure in eerste aanleg.

34 Eenzelfde redenering gaat op voor een vernietiging van een positieve gemeenteraadsbeslissing. Er valt niet in te zien waarom de gemeenteraad de kans niet zou mogen krijgen om de vastgestelde onwettigheid recht te zetten. De onwettigheid kan immers perfect herstelbaar zijn, bijvoorbeeld als de vernietiging betrekking had op een substantiële vormvereiste.

Als ook na een vernietiging van een positieve gemeenteraadsbeslissing de gemeenteraad een nieuwe beslissing kan nemen, rijst de vraag welke inhoud moet worden gegeven aan artikel 66, § 6 van het Gemeentewegendecreet. Als omgekeerd het effectief de bedoeling is geweest van

de decreetgever dat de beroepsinstantie over de vergunningsaanvraag verplicht is de vergunning te weigeren na de vernietiging van een positieve gemeenteraadsbeslissing, zonder de mogelijkheid om de onwettigheid te herstellen, is de decreetgever niet erg logisch geweest. Dit zou betekenen dat de Vlaamse Regering in die situatie het laatste woord heeft, wat volstrekt haaks staat op de beweerde gemeentelijke autonomie voor de beslissingsbevoegdheid over een gemeenteweg (zie hoger randnr. 5-7). Ook hieruit blijkt de bedenkelijke legistische kwaliteit van het decreet.

Er kan alvast worden opgemerkt dat het administratief beroep eigenlijk geen echt administratief beroep is waarbij de beroepsinstantie de wettigheid en de opportuniteit beoordeelt en vervolgens zelf een beslissing neemt. Het gaat in werkelijkheid om een gebrekkig geformuleerde vorm van administratief toezicht.

H. Ook in graad van beroep een forfaitaire vergoeding bij het ontbreken van een (tijds) beslissing

35 Ook in beroep is voorzien in een eenmalige vergoeding van 5.000 euro als de beroepsinstantie geen beslissing kan nemen binnen de vastgestelde of in voorkomend geval verlengde termijn doordat de gemeenteraad geen beslissing heeft genomen over de gemeenteweg. Ook hier geldt

dat de vergunningsaanvrager de vergoeding moet opeisen binnen negentig dagen¹¹⁴ (zie hoger randnr. 22).

Zowel in eerste aanleg als in graad van beroep is er sprake van een “eenmalige” vergoeding. M.i. geldt het eenmalige karakter per aanleg, zodat twee keer een vergoeding kan worden geëist indien de gemeenteraad zowel in eerste aanleg als in beroep ‘stilzit’ en twee keer geen beslissing neemt. De vergoeding in artikel 32, § 6 OVD heeft betrekking op de situatie waarin de bevoegde overheid in eerste aanleg geen tijdige beslissing kan nemen wegens ‘stilzitten’ van de gemeenteraad, en de vergoeding in artikel 66, § 6 OVD heeft betrekking op de situatie waarin de beroepsinstantie geen beslissing kan nemen wegens ‘stilzitten’ van de gemeenteraad. Dit zijn twee onderscheiden situaties, zodat het om twee onderscheiden vergoedingen gaat.

VI. JURISDICTIONEEL BEROEP: RAAD VAN STATE OF RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN?

A. Tegen welke beslissing kan/moet men beroep instellen?

36 Het Gemeentewegendecreet bepaalt niet welke jurisdictionele rechtsbescherming er bestaat na het uitputten van het administratieve beroep bij de Vlaamse Regering tegen een gemeenteraadsbeslissing over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg.

De volgende eindbeslissingen zijn te onderscheiden op het niveau van de gemeenteraadsbeslissing over de gemeenteweg:

1. de gemeenteraad neemt in graad van beroep helemaal geen beslissing¹¹⁵;
2. de gemeenteraad weigert in graad van beroep¹¹⁶;

¹¹³ Art. 66, § 2, 3° OVD, zoals ingevoegd door art. 76, 1° Gemeentewegendecreet.

¹¹⁴ Art. 66, § 7 OVD, zoals ingevoegd door art. 76 Gemeentewegendecreet.

¹¹⁵ Die hypothese kan zich voordoen nadat de gemeenteraad in eerste aanleg niet heeft beslist en in beroep een tweede keer niet beslist, na samenroeping door de gouverneur op vraag van de bevoegde beroepsinstantie (zie hoger randnr. 31). Die hypothese kan zich m.i. ook voordoen als de Vlaamse Regering een weigering in eerste aanleg van de gemeenteraad heeft vernietigd en de gouverneur de gemeenteraad opnieuw samenroept op vraag van de bevoegde beroepsinstantie, waarna de gemeenteraad opnieuw geen beslissing neemt (zie hoger randnr. 33). In die gevallen moet de vergunning worden geweigerd (art. 66, § 6 OVD).

¹¹⁶ Die hypothese kan zich voordoen als de gemeenteraad na een stilzitten in eerste aanleg, in graad van beroep wordt samengeroepen via de gouverneur en vervolgens uitdrukkelijk weigert. Die situatie doet zich ook voor als de Vlaamse Regering een uitdrukkelijke weigering van de gemeenteraad in eerste aanleg heeft

3. de Vlaamse Regering wijst het beroep tegen een weigering van de gemeenteraad af¹¹⁷;
4. de Vlaamse Regering heeft een positieve beslissing van de gemeenteraad vernietigd¹¹⁸;
5. de Vlaamse Regering wijst het beroep tegen een positieve beslissing van de gemeenteraad af.

In wezen komt dit neer op drie situaties.

- De gemeenteraad neemt geen beslissing (hierboven situatie 1): een vergunningsweigering dringt zich op.
- Er is geen goedgekeurde wegnis door een uitdrukkelijke eindbeslissing van de gemeenteraad of van de Vlaamse Regering (de situaties 2, 3 en 4 hierboven): een vergunningsweigering dringt zich op.
- Er is wel een goedgekeurde wegnis (hierboven situatie 5): de vergunning kan, maar moet niet worden verleend.

Hierna worden de drie situaties afzonderlijk onderzocht. Vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming is de situatie immers fundamenteel verschillend, zeker als rekening wordt gehouden met de vaste

rechtspraak over de rechtsbescherming met betrekking tot de zaak der wegen. Uit de analyse zal blijken dat vooral in de eerste twee situaties (geen beslissing of geen goedkeuring) de rechtsbescherming zo goed als onbestaande is, wat vragen doet rijzen over de verenigbaarheid van de regeling met artikel 6 EVRM.

B. Jurisdictionele rechtsbescherming bij 'stilzitten' van de gemeenteraad

37 Als de gemeenteraad in beroep geen beslissing neemt, is er geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling wat betreft de gemeenteweg. In tegenstelling tot wat het geval is bij de eigenlijke vergunningsbeslissing¹¹⁹, voorziet het Gemeentewegendecreet niet dat er een aanvechtbare stilzwijgende weigering is als de gemeenteraad niet (tijdig) beslist.

38 Er bestaat een theoretische mogelijkheid om gebruik te maken van de procedure die is voorzien in artikel 14, § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier

maanden, te rekenen vanaf een door een belanghebbende betekende aanmaning, geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State¹²⁰.

Artikel 65 van het Omgevingsvergunningsdecreet voorziet in een principiële verplichting om een beslissing te nemen, en dit binnen zestig dagen na de samenroeping van de gemeenteraad door de gouverneur. Na die zestig dagen kan de aanvrager dus een aanmaning sturen en als er vier maanden na die aanmaning geen beslissing is, kan de aanvrager die stilzwijgende afwijzende beslissing aanvechten bij de Raad van State.

Dat er een principiële verplichting is voor de gemeenteraad om een (tijdige) beslissing te nemen, wordt bevestigd door artikel 66, § 7 van het Gemeentewegendecreet, waar voorzien wordt in een vergoeding van 5.000 euro als de gemeenteraad geen beslissing heeft genomen over de gemeenteweg¹²¹.

39 Een dergelijk beroep heeft echter weinig zin. Tegen de tijd dat het annulatieberoep kan worden ingesteld, en zeker tegen de tijd dat de Raad van State een uitspraak doet, zal de vergunningsaanvraag al lang uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn geweigerd. En die weigering leidt er op haar beurt toe dat het annulatieberoep bij de Raad van State tegen de stilzwijgende weigering van de gemeenteraad in vele gevallen onontvankelijk zal zijn.

De Raad van State oordeelt immers dat als er een vergunningsweigering is van de deputatie en die weigering wordt niet bestreden bij de RvVb waardoor die weigering onaantastbaar is geworden, het beroep bij de Raad van State tegen een niet-goedkeuring van de zaak der wegen

vernietigd en de gemeenteraad vervolgens opnieuw wordt samengeroepen door de gouverneur op vraag van de bevoegde beroepsinstantie, waarna de gemeenteraad uitdrukkelijk weigert (zie hoger randnr. 33).

117 Dit betekent dat de weigering van de gemeenteraad in eerste aanleg overeind blijft en dat de omgevingsvergunning moet worden geweigerd (art. 66, § 6, tweede lid OVD). Zie evenwel de bedenkingen in randnr. 33.

118 In dit geval moet de omgevingsvergunning worden geweigerd (art. 66, § 6, tweede lid OVD).

119 Art. 66, § 3, tweede lid OVD.

120 De bevoegdheid om fictief afwijzende beslissingen te vernietigen is niet beperkt tot de handelingen met individuele draagwijdte, maar de Raad van State is ook bevoegd is om het niet uitvoeren van een wets- of verordeningsbepaling af te keuren (RvS 5 maart 2018 nr. 240.889, Point). De regeling heeft dus ook betrekking op reglementaire besluiten en bijgevolg ook op het ontbreken van een positieve gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen.

121 Dit wordt bevestigd door de initiatiefneemster van het voorstel tijdens de commissiebespreking: "Verder moet het college de gemeenteraad altijd samenroepen bij vergunningsaanvragen waar men een aanpassing van het wegennet voorziet. Momenteel is dat niet zo en wordt dat in sommige gemeenten niet altijd voorged. Dat is geen behoorlijk bestuur. Vandaar ook de bepaling dat in die gevallen waar het niet gebeurt voortaan een dwangsom van 5.000 euro wordt opgelegd want anders zou het beroep gewoon uitgehold worden" (Verslag, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/5, 9; zie ook MvT, Parl.St. VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 46).

niet kan leiden tot een gunstige gemeenteraadsbeslissing^{122, 123}.

Dat een verzoekende partij de vergunningsweigering niet aanvecht bij de RvVb, is logisch, nu een dergelijke procedure in principe toch geen kans maakt. Het annu-

latieverzoek tegen de vergunningsweigering is onontvankelijk wegens gebrek aan belang. Een vernietiging van de vergunningsweigering kan immers niet leiden tot een gunstige vergunningsbeslissing, nu een positieve gemeenteraadsbeslissing over de gemeenteweg ontbreekt en

de kans erop niet aannemelijk kan worden gemaakt¹²⁴. Bovendien zou het annulatieverzoek ongegrond zijn, gesteld dat het ontvankelijk is, omdat de deputatie terecht beslist de vergunning te weigeren als er geen positieve gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen voorligt.

122 RvS 2 april 2019, nr. 244.133, cvba Elk Zijn Huis; RvS 13 juni 2017, nr. 238.501, bvba Terra-nova. De Raad van State koppelt in beide arresten de redenering aan toenmalig art. 4.2.25 VCRO dat bepaalde dat de gemeenteraad slechts een uitspraak over de zaak der wegen kan doen als het vergunningverlenende bestuursorgaan oordeelt dat de vergunning kan worden verleend. In beide dossiers die aanleiding gaven tot voormelde arresten, had de deputatie de vergunning echter niet geweigerd omwille van stedenbouwkundige argumenten, maar louter omwille van het ontbreken van een gemeenteraadsbeslissing. De Raad van State maakt aldus een loepzuivere cirkelredenering.

123 Hetzelfde principe geldt als een vergunningsaanvraag wordt ingetrokken. Door de intrekking van de vergunningsaanvraag verliest het gemeenteraadsbesluit over de zaak van de wegen zijn voorwerp en wordt het onwerkzaam. In die omstandigheden vernietigt de Raad van State het gemeenteraadsbesluit, om dit uit het rechtsverkeer te halen (RvS 13 december 2016, nr. 236.746, bvba Benifisco en Florence Delacave, noot P.-J. DEFOORT, “De Raad van State bevestigt: een gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen is onlosmakelijk verbonden met de vergunningsaanvraag”, *TROS* 2017, 125-133).

124 RvVb 12 februari 2019, nr. A/1819/0616. Zie in dezelfde zin RvVb 5 februari 2019, nr. A/1819/0568; RvS 11 juni 2004, nr. 132.289, Somville, RvS 31 mei 2005, nr. 145.187, Commune de Walhain, RvS 17 november 2008, nr. 187.987, Laurens-Koch; RvS 27 mei 2007, nr. 145.089, Wuyts, noot R. VEKEMAN, “Verkaveling met infrastructuurwerken”, *T.Gem.* 2006, 92-93 en P.-J. DEFOORT, “De beslissing over de zaak van de wegen is geen voorbereidende rechtshandeling ten aanzien van een latere vergunningsbeslissing: de gevolgen hiervan voor de motiveringsplicht en de beroepsmogelijkheden”, *TROS* 2009, 256-257, nr. 2. Omgekeerd is de RvVb – terecht – van oordeel dat het al dan niet instellen van een procedure bij de Raad van State tegen een positieve beslissing van de gemeenteraad over de wegenis geen invloed heeft op het belang van de verzoekende partijen bij het instellen van een beroep tot vernietiging van de vergunning (RvVb 23 oktober 2018, nr. RvVb/A/1819/0220; RvVb 4 december 2018, nr. RvVb/A/1819/0356).

125 Art. 66, § 7 OVD (zie hoger randnr. 35).

126 In theorie zou de aanvrager wel de vergunningsweigering kunnen aanvechten bij de RvVb en vervolgens via art. 14, § 3 RvS-wet de stilzwijgende weigeringsbeslissing van de gemeenteraad aanvechten bij de Raad van State. De verzoekende partij zou vervolgens de RvVb kunnen vragen de uitspraak van de RvS af te wachten alvorens een uitspraak te doen. Als de RvS de stilzwijgende beslissing van de gemeenteraad vernietigt – wat nagenoeg zeker is, wegens het ontbreken van enige motivering en een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel –, dan kan de RvVb de vergunningsweigering vernietigen op basis van een gebrekkige motivering, gelet op de retroactieve vernietiging van de gemeenteraadsbeslissing (vgl. RvVb 6 september 2016, nr. RvVb/A/1617/0008; zie verder randnrs. 42-45).

127 Vaste rechtspraak, bv. RvS 9 mei 2014, nr. 227.338, Kalis; RvVb 13 januari 2015, nr. A/2015/0008; RvVb 16 december 2014, nr. A/2014/0864; RvVb 21 augustus 2018, nr. RvVb/A/1718/1192; RvVb 29 januari 2019, nr. RvVb/S/1819/0548. Voor kritiek hierop, zie P.-J. DEFOORT, “De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?”, *TROS* 2015, 295-300; 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, bvba Benifisco en Florence Delacave), *TROS* 2017, 125-133.

40 De enige sanctioneringsmogelijkheid in dit geval is een vergoeding van 5.000 euro. Bij ‘stilzitten’ is de gemeente die vergoeding verschuldigd, op voorwaarde dat de vergunningsaanvrager de betaling hiervan vraagt¹²⁵.

Daarnaast kan mogelijk een schadevergoeding worden gevorderd op grond van artikel 1382 BW (zie verder randnrs. 62-63).

41 Besluit: bij ‘stilzitten’ van de gemeenteraad is er een theoretische toegang tot de rechter via artikel 14, § 3 van de RvS-wet, maar dit zal in de praktijk slechts neerkomen op een formele beroepsmogelijkheid, nu het ermee verbonden annulatieberoep bij de RvVb tegen de vergunningsbeslissing vermoedelijk onontvankelijk zal zijn wegens gebrek aan actueel belang. Minstens moet worden vastgesteld dat beide jurisdictionele procedures niet op elkaar zijn afgestemd¹²⁶. Verder wordt onderzocht of dit verenigbaar is met het recht op toegang tot de rechter, zoals voorzien in artikel 6 EVRM (zie verder randnrs. 62-63).

C. Jurisdictionele rechtsbescherming bij de uitdrukkelijke niet-goedkeuring van de gemeenteweg

42 Volgens eensluidende rechtspraak, zowel bij de Raad van State als bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, is (enkel) de Raad van State bevoegd voor beslissingen van de gemeenteraad over de zaak der wegen, en niet de Raad voor Vergunningsbetwistingen¹²⁷.

Nu het Gemeentewegendecreet niets bepaalt over de jurisdictionele beroepsmogelijkheden, mogen we ervan uitgaan dat er op dit punt niets is gewijzigd en dat de klassieke rechtspraak blijft gelden. Volgens die rechtspraak is de Raad van State, en niet de Raad voor Vergunningsbetwistingen, bevoegd voor beslissingen over de zaak der wegen. Na de inwerkingtreding van het Gemeentewegendecreet zou de Raad van State volgens dezelfde logica bevoegd zijn enerzijds voor negatieve eindbeslissingen van de Vlaamse Regering – een beslissing tot vernietiging van een positieve gemeenteraadsbeslissing over een gemeenteweg of een beslissing tot afwijzing van een beroep tegen een negatieve gemeenteraadsbeslissing over een gemeenteweg – en anderzijds voor een negatieve gemeenteraadsbeslissing genomen in graad van beroep.

Zoals gezegd, leidt een negatieve eindbeslissing over een gemeenteweg automatisch tot een weigering van de omgevingsvergunning. Die weigeringsbeslissing moet apart worden aangevochten bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen¹²⁸.

Er wordt opgemerkt dat het niet mogelijk is om alleen de vergunningsweigering aan te vechten bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en hierbij een exceptie van onwettigheid op te werpen tegen de negatieve beslissing over de zaak van de wegen. Een negatieve beslissing is volgens de rechtspraak te beschouwen als een individuele rechtshandeling¹²⁹. Volgens een

vaste rechtspraak aanvaarden de administratieve rechtscollages geen excepties van onwettigheid tegen een individuele rechtshandeling, behoudens als die nog niet definitief is. Dit betekent dat om een exceptie van onwettigheid tegen een negatieve beslissing over de zaak der wegen te kunnen opwerpen, die beslissing moet worden aangevochten bij de Raad van State¹³⁰.

Dit betekent dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen in dit geval ofwel een uitspraak moet doen over de exceptie van onwettigheid op het gevaar af dat de Raad van State een ander oordeel velt, ofwel de uitspraak van de Raad van State moet afwachten. In beide situaties moet worden vastgesteld dat de procedures van beide rechtscollages niet op elkaar zijn afgestemd, wat wijst op een systeemfout op het vlak van rechtsbescherming in het licht van artikel 6 EVRM (zie verder randnrs. 47-51).

43 De vraag rijst nu wat die (omslachtige) jurisdictionele beroepen de aanvrager uiteindelijk kunnen opleveren. Niet veel, zoals al is gebleken bij de bespreking van de mogelijkheid om een stilzwijgende weigering van de gemeenteraad aan te vechten via artikel 14, § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (zie hoger randnrs. 38-39).

Zoals gezegd, wijst de Raad van State een annulatievordering tegen de beslissing over de zaak der wegen af als onontvan-

kelijk wegens het ontbreken van een actueel belang als de vergunningsweigering niet werd aangevochten bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Omgekeerd is een annulatievordering bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen zinloos, omdat ook die vordering onontvankelijk is wegens gebrek aan belang, omdat er geen positieve gemeenteraadsbeslissing voorligt.

Dit probleem wordt met zoveel woorden erkend door de decreetgever: “De Raad van State heeft bovendien geoordeeld dat een aanvrager die een negatieve beslissing over de ‘zaak der wegen’ bestrijdt bij de Raad van State, alle belang daarbij verliest als hij ondertussen is geconfronteerd met een definitieve weigering van de vergunning (arrest nr. 238.501 van 13 juni 2017). Omgekeerd kan een persoon die zijn aanvraag in eerste aanleg geweigerd ziet na een negatieve beslissing van de gemeenteraad, de facto geen beroep instellen aangezien de vergunningverlenende overheid in graad van beroep gebonden blijft door de beslissing van de gemeenteraad.”¹³¹

In theorie zou een aanvrager, zoals gezegd, toch beide beslissingen kunnen aanvechten, respectievelijk bij de Raad van State en bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Als eerst de Raad van State de beslissing over de gemeenteweg vernietigt, dan kan (of moet) de Raad voor Vergunningsbetwistingen de vergunningsbeslissing vernietigen als die louter is gesteund op de negatieve gemeenteraadsbeslissing. Die wordt door de vernietiging van de Raad van State immers retroactief uit het rechtsverkeer gehaald, waardoor de noodzakelijke rechtsgrond van de motivering van de vergunningsbeslissing is verdwenen. Dergelijke gevallen zijn uiterst zeldzaam in de rechtspraak¹³². Dit vereist dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen bereid is het oordeel van de Raad van State af te wachten. Zoals gezegd, zijn de

128 Art. 105 OVD.

129 RvS 23 februari 2011, nr. 211.456, Bakelants; M. BOES, “De beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen: aard, draagwijdte en gevolgen” in J. ACKAERT e.a. (eds.), *Liber Amicorum Anne Mie Draye*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 227-229, nrs. 5-8.

130 J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, die Keure, 2011, 580-581, nr. 569.

131 MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1847/1, 45.

132 Mij is één voorbeeld bekend: RvVb 6 september 2016, nr. RvVb/A/1617/0008.

procedures van beide rechtscolleges niet op elkaar afgestemd, zodat hierover geen enkele garantie bestaat, wat wijst op een systeemfout.

44 Vervolgens rijst de vraag wat een eventuele vernietiging van de beslissing over de gemeenteweg kan opleveren.

- *De Raad van State vernietigt een beslissing van de Vlaamse Regering tot vernietiging van een positieve gemeenteraadsbeslissing over een gemeenteweg*: de Vlaamse Regering moet opnieuw beslissen. In het beste geval voor de aanvrager volgt een afwijzing van het administratieve beroep. Dit betekent dat de positieve gemeenteraadsbeslissing herleeft en dat de vergunningverlenende overheid een vergunning kan verlenen. Dit is pas mogelijk als de eerste vergunningsweigering wordt vernietigd door de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Ook hier geldt dat de beide procedures niet op elkaar zijn afgestemd.
- *De Raad van State vernietigt een beslissing tot afwijzing van een beroep tegen een negatieve gemeenteraadsbeslissing over een gemeenteweg*: in het beste geval gaat de Vlaamse Regering binnen een ordetermin van zestig dagen over tot een nieuwe beslissing die de negatieve gemeenteraadsbeslissing vernietigt. In dit geval is er nog steeds geen positieve gemeenteraadsbeslissing, maar zitten we in de situatie waarbij er helemaal geen gemeenteraadsbeslissing meer is en waarbij

de vergunningverlenende beroepsinstantie de gemeenteraad opnieuw moet laten samenroepen via de gouverneur. De vergunningverlenende overheid kan dit echter pas doen als de vergunningsweigering eerst wordt vernietigd door de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De gemeenteraad kan immers enkel beslissen over een gemeenteweg, als die beslissing gekoppeld is aan een concrete vergunningsaanvraag (zie verder randnr. 55-56). Zolang de aanvankelijke vergunningsweigering niet is vernietigd, is er geen hangende vergunningsaanvraag en heeft een nieuwe gemeenteraadsbeslissing geen voorwerp. Ook hier moet worden vastgesteld dat de procedures niet op elkaar zijn afgestemd, wat wijst op een systeemfout.

- *De Raad van State vernietigt een rechtstreekse negatieve gemeenteraadsbeslissing in graad van beroep (na 'stilzitten' van de gemeenteraad in eerste aanleg)*: in dit geval moet de gemeenteraad in principe binnen zestig dagen opnieuw beslissen. Opnieuw geldt dat de gemeenteraad niet zinvol kan beslissen als niet eerst de vergunningsweigering is vernietigd door de Raad voor Vergunningsbetwistingen (zie vorig streepje). De zestigdagen-termijn van de gemeenteraad is in die situatie niet afgestemd op de hypothese dat de vergunningsweigering nog hangende is bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, wat weer wijst op een systeemfout.

45 Conclusie: er is een theoretische rechtsbescherming tegen een negatieve beslissing over de gemeenteweg die wordt gevolgd door een vergunningsweigering, maar enkel als de aanvrager de beslissing over de gemeenteweg aanvecht bij de Raad van State en tegelijk de vergunningsweigering aanvecht bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Bovendien moet de verzoekende partij er dan nog op hopen dat de Raad van State de onwettige beslissing over de gemeenteweg vernietigt voordat de Raad voor Vergunningsbetwistingen een uitspraak doet. De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan ook beslissen om in te gaan op de exceptie van onwettigheid tegen de beslissing over de wegnis, maar dit degradeert dan de procedure bij de Raad van State tot een louter pro-forma beroep dat enkel en alleen wordt ingesteld om de ontvankelijkheid van de procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen te garanderen. En zelfs als de Raad voor Vergunningsbetwistingen de exceptie van onwettigheid toepast op de beslissing over de gemeenteweg en vervolgens de vergunningsweigering vernietigt, is het nog maar de vraag wat het rechtsgevolg hiervan is. De beslissing over de gemeenteweg blijft immers formeel in het rechtsverkeer zolang de Raad van State die niet heeft vernietigd. En wat als de Raad van State vervolgens anders beslist dan de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Enzovoort.

Dit alles maakt rechtsbescherming onnodig complex, in die mate dat het een onontwaarbaar kluwen is¹³³. Bovendien levert het rechtsherstel na een eventuele vernietiging een nog groter kluwen op. De procedureregeling voor de Raad van State is niet afgestemd op die van de Raad voor Vergunningsbetwistingen en omgekeerd, en ook voor een eventuele herstelbeslissing na vernietiging van de beslissing over de gemeenteweg en/of de vergunningsbeslissing zijn de diverse door elkaar lo-

¹³³ Tot die conclusie was ik al eerder gekomen toen de administratieve beroepsmogelijkheid bij de Vlaamse Regering zoals ingevoerd door het Gemeentewegendecreet nog niet bestond (zie P.-J. DEFOORT, "De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?", *TROS* 2015, 296-297, nr. 3). Het ingevoerde administratieve annulatieberoep lijkt het kluwen enkel nog te vergroten in plaats van op te lossen.

pende administratieve en jurisdictionele procedures niet op elkaar afgestemd. Dit leidt onvermijdelijk tot hopeloos complexe procedurediscussies, zowel voor de jurisdictionele rechtscolleges als voor de betrokken administratieve overheden.

Dit alles wijst op een structurele systeemfout in de rechtsbescherming. De vraag rijst of een dergelijke ondoorzichtige en complexe rechtsbescherming de toets van artikel 6 EVRM doorstaat (zie verder randnrs. 47-51).

D. Jurisdictionele rechtsbescherming bij een positieve beslissing over de gemeenteweg

⁴⁶ Een positieve gemeenteraadsbeslissing over de gemeenteweg kan leiden tot een vergunning, maar dit hoeft niet zo te zijn. De vergunningverlenende overheid kan de vergunning weigeren op grond van andere argumenten dan de zaak der wegen.

In beide situaties levert de situatie niet veel problemen op naar rechtsbescherming.

De aanvrager die wordt geconfronteerd met een vergunningsweigering, heeft evident geen belang bij het aanvechten van de positieve beslissing over de gemeen-

teweg en kan zich beperken tot het aanvechten van de vergunningsweigering.

De belanghebbende derde die geconfronteerd wordt met een positieve vergunningsbeslissing, kan zich ook beperken tot het aanvechten van de (positieve) vergunningsbeslissing. Enerzijds oordeelt de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat het al dan niet instellen van een procedure bij de Raad van State tegen een positieve beslissing van de gemeenteraad over de wegenis geen invloed heeft op het belang van de verzoekende partijen bij het instellen van een beroep tot vernietiging van de vergunning¹³⁴. Anderzijds kan de verzoekende partij in haar procedure tegen de vergunning bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen een exceptie van onwettigheid opwerpen tegen de beslissing over de gemeenteweg. Eerder is gebleken dat een positieve beslissing over de zaak van de wegen een verordenend karakter heeft, zeker in het kader van het Gemeentewegendecreet (zie eerder randnr. 13). Dit betekent dat te allen tijde hiertegen een exceptie van onwettigheid kan worden opgeworpen.

Nu de rechtsbescherming bij een positieve beslissing vrij duidelijk en eenvoudig is, is de vraag naar de conformiteit met artikel 6 EVRM in die hypothese minder aan de orde (zie verder randnr. 61).

VII. DE GEBREKKIGE RECHTSBESCHERMING BIJ EEN NEGATIEVE BESLISSING OVER EEN GEMEENTEWEG BEKEKEN IN HET LICHT VAN ARTIKEL 6 EVRM

A. Vergunningsaanvragen vallen onder het toepassingsgebied van artikel 6.1 EVRM

⁴⁷ Artikel 6 EVRM waarborgt het recht op een eerlijke rechtsbedeling. Om onder de werkingssfeer van artikel 6.1 EVRM te vallen, moet het geschil betrekking hebben op het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen of op het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde rechtsvordering. Het begrip 'burgerlijke rechten en verplichtingen' heeft een autonoom karakter, dat bijvoorbeeld niet dezelfde betekenis heeft als in artikel 144 van de Grondwet, dat bepaalt dat geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren. De doorslaggevende factor is de aard zelf van de betrokken rechten en verplichtingen. Is de uitoefening ervan rechtstreeks van belang voor de privaatrechtelijke rechten en verplichtingen van het individu, dan is het een burgerlijk recht onafhankelijk van de vraag of het geschil al dan niet voor een burgerlijke rechtbank komt. Ook geschillen voor administratieve rechtbanken kunnen dus onder het toepassingsgebied van artikel 6.1. EVRM vallen. De kwalificatie van een 'burgerlijk recht' is ook onafhankelijk van de vraag of de overheid al dan niet bij het geschil is betrokken. Ook geschillen tussen burgers en de overheid kunnen dus onder het toepassingsgebied van artikel 6.1 EVRM vallen¹³⁵.

Het recht op een overheidsvergunning wordt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over het algemeen beschouwd als een burgerlijk recht¹³⁶, ook als de overheid

¹³⁴ RvVb 23 oktober 2018, nr. RvVb/A/1819/0220; RvVb 4 december 2018, nr. RvVb/A/1819/0356.

¹³⁵ J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 706-70, nr. 998; A.-S. VANDAELE, *De volle rechtsmacht bij de beoordeling van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2014, 22-23, nr. 14.

¹³⁶ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 841, met verwijzing naar meerdere uitspraken van het EHRM en de RvS in vn. 211 en 212.

hierbij over een discretionaire bevoegdheid beschikt¹³⁷. Meer specifiek kan worden gesteld dat geschillen inzake ruimtelijke ordening onder de werkingssfeer van artikel 6 EVRM vallen¹³⁸. Een geschil

omtrent het al dan niet verlenen van een stedenbouwkundige vergunning is te beschouwen als een geschil over een burgerlijk recht, nu een dergelijk geschil erop gericht is om de vermogensrechten van een

aanvrager of een belanghebbende derde te vrijwaren. Geplande bouwwerken hebben immers een invloed op het genot en de marktwaarde van de eigendom van de betrokkenen¹³⁹.

B. Artikel 6 EVRM impliceert het recht op een effectieve toegang tot de rechter

48 Een van de waarborgen van artikel 6.1 EVRM is het recht op toegang tot de rechter. Dit recht staat niet expliciet in de tekst van artikel 6, § 1 EVRM, maar vloeit er volgens een vaste rechtspraak van het EHRM impliciet uit voort, en is bovendien een fundamenteel beginsel¹⁴⁰.

Het moet gaan om toegang tot een rechterlijke instantie met ‘volle rechtsmacht’. In administratiefrechtelijke geschillen moet niet op elk niveau van de administratieve procedure zijn voldaan aan alle in artikel 6.1 EVRM opgenomen vereisten, op voorwaarde dat er nog een beroep mogelijk is bij een rechtscollege dat wel voldoet aan de waarborgen van artikel 6.1 EVRM¹⁴¹.

De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State beschouwt zichzelf als een rechtscollege met ‘volle rechtsmacht’, nu haar annulatiebevoegdheid slaat op alle aspecten van de wettigheid, zowel in rechte als in feite, met inbegrip van de evenredigheid. Dit wordt bevestigd door de rechtspraak van het EHRM en van het Grondwettelijk Hof¹⁴². Hetzelfde geldt voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, gelet op zijn vergelijkbare bevoegdheid¹⁴³.

49 Het recht op toegang tot de rechter is niet absoluut, maar kan beperkt worden. Beperkingen mogen evenwel de essentie van het recht van toegang niet aantasten en moeten een wettig doel nastreven en in

¹³⁷ P. LEMMENS, “Het recht op een eerlijk proces volgens artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens” in P. TAELEMAN (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Kluwer, 2016, 757, met in vn. 6 een verwijzing naar EHRM (gr.k.) 5 oktober 2000, Mennitto/Italië, § 25-27, ECHR 2000-X; E. LONCKE, *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Brugge, die Keure, 2018, 52, nr. 114, met verwijzing in vn. 164 naar o.a. EHRM 26 november 2015, nr. 35289/11, Regner/Tsjechische Republiek, § 48; EHRM 3 april 2012, nr. 37575/04, Boulois/Luxemburg, § 93; EHRM 16 december 2010, nr. 12573/06, Elles e.a./Zwitserland, § 16; EHRM 2 september 1995, nr. 15346/89, Masson en van Zon/ Nederland, § 50-52; EHRM 25 oktober 1989, nr. 10842/84, Allan Jacobsson/Zweden, § 69; EHRM 27 oktober 1987, nr. 10426/83, Pudas/Zweden, § 34.

¹³⁸ B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6, § 1 EVRM” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 395-396, nr. 33, met verwijzing naar EHRM 25 oktober 1989, A. Jacobsson/Zweden, *Publ.Eur.Court H.R.*, Serie A, vol. 163; EHRM 28 juni 1990, M. Jacobsson/Zweden, *Publ.Eur.Court H.R.*, Serie A, vol. 180-A.

¹³⁹ EHRM 25 november 1994, nr. 12884/84, Ortenberg/Oostenrijk, § 28; EHRM 23 juli 2013, nr. 30633/11, Lay Lay Company Limited/Malta, § 46; E. LONCKE, *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Brugge, die Keure, 2018, 57, nr. 121.

¹⁴⁰ E. LONCKE, *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Brugge, die Keure, 2018, 78-79, nr. 161; P. SMITS, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Mechelen, Kluwer, 2008, 17.

¹⁴¹ J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 712, nr. 1001; A.-S. VANDAELE, *De volle rechtsmacht bij de beoordeling van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2014, 27.

¹⁴² A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 854, nr. 751a, (v) en 858, nr. 753; zie ook B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6, § 1 EVRM” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 487, nr. 191. Over de elementen van ‘volle rechtsmacht’, inzonderheid de vraag of volle rechtsmacht een rechterlijke hervormingsbevoegdheid impliceert, zie A.-S. VANDAELE, *De volle rechtsmacht bij de beoordeling van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2014, 33-53.

¹⁴³ Uit verschillende arresten, zowel van de Raad van State als cassatierechter als van de RvVb zelf, blijkt dat de RvVb onder het toepassingsgebied van art. 6 EVRM valt. Een arrest waarin de RvVb een exceptie ambtshalve opwerpt zonder ze aan de tegenspraak van de partijen te onderwerpen, om het beroep onontvankelijk te verklaren, miskent het recht van verdediging van verzoeker en schendt het recht op een eerlijke behandeling op grond van art. 6.1 EVRM (RvS 16 september 2014, nr. 228.375, De Mol, p. 5-6, cassatie van RvVb 12 november 2013, nr. A/2013/0663; zie ook RvS 25 juni 2012, nr. 219.930, Van Den Bosch). Zie ook impliciet een aantal arresten waarin de RvVb stelt dat het niet aanvaarden van een louter concurrentieel nadeel als een voldoende belang niet in strijd is met het recht op toegang tot de rechter zoals bepaald in art. 6 EVRM (bv. RvVb 8 november 2016, nr. RvVb/A/1617/0266 (bevestigd in cassatie door RvS 24 mei 2018, nr. 241.576, nv Deweerdt Sport); RvVb 16 mei 2017, nr. RvVb/A/1617/0865). Zie ook andere arresten waarin de RvVb toetst aan art. 6 EVRM (RvVb 19 april 2016, nr. A/1516/0963; RvVb 9 januari 2018, nr. A/1718/0426; RvVb, 19 juni 2018, nr. RvVb/A/1718/1011).

redelijk evenredigheidsverband staan tot dat doel¹⁴⁴.

Het recht op toegang wordt uiteraard geschonden wanneer geen rechterlijke instantie kan kennisnemen van het ge-

schil¹⁴⁵. Het recht op toegang tot de rechter impliceert voor iedereen het recht om zijn zaak effectief behandeld te zien¹⁴⁶. Het recht op toegang tot de rechter is een concreet en effectief recht, en niet theoretisch of illusoir, zodat de rechtzoekende

een duidelijke en concrete mogelijkheid moet hebben om een akte die zijn rechten aantast, te betwisten¹⁴⁷.

Het recht op toegang tot de rechter wordt geschonden indien aan procespartijen onredelijke procedureregels worden opgelegd¹⁴⁸ of wanneer die regels op een overdreven formalistische wijze worden toegepast¹⁴⁹. Ontvankelijkheidsvoorwaarden zijn toelaatbaar op voorwaarde dat ze voorspelbaar zijn en er niet toe leiden dat het recht op zodanige wijze wordt beperkt dat de kern ervan wordt aangetast en de justitiabele wordt verhinderd gebruik te maken van een beschikbaar rechtsmiddel. Beperkingen op het recht op het aanwenden van een rechtsmiddel moeten een wettig doel nastreven en evenredig zijn met dat doel¹⁵⁰.

50 Door artikel 6, § 1 EVRM wordt de verdragspartij verplicht haar gerechtelijk apparaat zo uit te bouwen dat aan alle vereisten ervan kan worden voldaan. Het staat dus aan de verdragspartijen om in de eerste plaats te voorzien in een wetmatig stelsel waardoor de rechtzoekende een recht op toegang tot de rechter verwerft¹⁵¹.

Te ingewikkelde procedureregels die het voor de rechtzoekenden moeilijk maken om binnen de termijn bij de juiste rechter terecht te komen, kunnen aan de effectiviteit van het recht van toegang afbreuk doen¹⁵². Het EHRM beantwoordt de vraag positief of het recht op toegang tot de rechter wordt geschonden, indien het vinden van de juiste weg doorheen het labirynth van een onduidelijke rechterlijke organisatie op het stuk van bevoegdheid en ontvankelijkheid een kafkaïaanse lijdensweg wordt¹⁵³. In het in de vorige voetnoten aangehaalde arrest-*de Geouffre de la Pradelle* van 16 december 1992 oordeelde het EHRM dat de verzoekende partij recht had op een coherent systeem

144 B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6, § 1 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 489, nr. 196, met in vn. 590 verwijzing naar EHRM 21 februari 1975, Golder/Verenigd Koninkrijk, *Publ. Eur.Court H.R.*, Serie A, vol. 18, § 26-40 en in vn. 591 naar EHRM, Brualla Gómez de la Torre/Spanje, *Recueil/Reports*, 1997-VIII, 2945; P. LEMMENS, "Het recht op een eerlijk proces volgens artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens" in P. Taelman (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Kluwer, 2016, 765, met in vn. 54 verwijzing naar EHRM 28 mei 1985, Ashingdane/Verenigd Koninkrijk, *Publ. Eur.Court H.R.*, Serie A, vol. 93, § 57; A.-S. VANDAELE, *De volle rechtsmacht bij de beoordeling van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2014, 27, met in vn. 70 verwijzing naar EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95, Brualla Gómez de la Torre/Spanje, *RW* 1998-99, 518-519, noot B. VANDENBERGHE; A.-S. VANDAELE, "Het actueel belang bij de Raad van State. De Algemene vergadering mildert, het EHRM schiet met scherp ...", *RW* 2018-19, 774, nr. 41.

145 B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6, § 1 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 490, nr. 197, met in vn. 592 verwijzing naar diverse arresten van het EHRM.

146 E. LONCKE, *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Brugge, die Keure, 2018, 79, nr. 162, met in vn. 277 verwijzing naar EHRM 25 oktober 2016, nr. 45197/13, Radunovic e.a./Montenegro, § 61; EHRM 1 maart 2016, nr. 22302/10, Arlewin/Zweden, § 66.

147 E. LONCKE, *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Brugge, die Keure, 2018, 80, nr. 164, met in vn. 282 en 283 verwijzing naar EHRM 13 juli 2017, nr. 7189/10, Shuli/Griekenland, § 27; EHRM 25 oktober 2016, nr. 45197/13, Radunovic e.a./Montenegro, § 65; EHRM 21 juni 2016, nr. 5809/08, Al-Dulimi en Montana Management Inc./Zwitserland, § 127; EHRM 19 mei 2015, nr. 23257/04, Falie/Roemenië, § 21; EHRM 23 maart 2010, nr. 15869/02, Cudak/Litouwen, § 58; EHRM 10 december 2009, nr. 1751/03, Matsyuk/Oekraïne, § 31; EHRM 7 april 2009, nr. 28426/06, Mendel/Zweden, § 81; EHRM 12 juni 2014, nr. 14717/04, Berger-Krall e.a./Slovenië, § 321; EHRM 21 juni 2012, nr. 36124/06, Olsby/Zweden, § 51; EHRM 10 oktober 2000, nr. 39485/98, Lagrange/Frankrijk, § 40; EHRM 30 oktober 1998, nr. 38212/97, F.E./Frankrijk, § 46; EHRM 4 december 1995, nr. 23805/94, Bellet/Frankrijk, § 36.

148 A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 861, met verwijzing naar EHRM 22 juli 2010, Melis.

149 *Ibid.*

150 *Ibid.*, 862.

151 E. LONCKE, *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Brugge, die Keure, 2018, 81-82, nr. 166, met in vn. 289 verwijzing naar EHRM 1 februari 2007, nr. 34422/03, Politova en Politov/Rusland, § 17; EHRM 25 juni 1987, nr. 9381/81, Capuano/Italië, § 30; EHRM 10 juli 1984, nr. 8990/80, Guincho/Portugal, § 38.

152 P. LEMMENS, "Het recht op een eerlijk proces volgens artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens" in P. Taelman (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen, Kluwer, 2016, 765, met in vn. 53 verwijzing naar EHRM 16 december 1992, de Geouffre de la Pradelle/Frankrijk, *Publ. Eur.Court H.R.*, Serie A, vol. 253-B, § 33-35.

153 B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6, § 1 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I*, Antwerpen, Intersentia,

dat zorgt voor een juist evenwicht tussen de belangen van de overheid en die van de rechtszoekende. Door de uitzonderlijke complexiteit van het positieve recht, door de combinatie tussen de betrokken wetgeving (inzonderheid de wetgeving op de bescherming van landschappen) en de rechtspraak over de categorisering van de administratieve rechtshandeling, oordeelde het EHRM dat het systeem in zijn geheel niet voldoende coherent en helder was en bijgevolg in strijd met artikel 6.1 EVRM¹⁵⁴.

C. De rechtsbescherming tegen vergunningsaanvragen met een gemeenteweg is aangetast door een systeemfout

51 Dit is precies wat er schort aan de rechtsbescherming tegen een vergunningsweigering wegens het ontbreken van een positieve gemeenteraadsbeslissing: de combinatie van het Omgevingsvergunningsdecreet, het Gemeentewegendecreet en de rechtspraak die stelt dat enerzijds voor de beslissing over de zaak der wegen de Raad van State bevoegd is en anderzijds voor de vergunningsbeslissing de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Die rechtspraak leidt ertoe dat er amper een mogelijkheid is om een ontvankelijk beroep in te stellen tegen de ene of de andere weigeringsbeslissing, tenzij een theoretische mogelijkheid als men beide

beslissingen aanvecht bij twee afzonderlijke administratieve rechtscolleges. Maar zelfs als de rechtszoekende dit doet, is het volstrekt ondoorzichtig op welke manier er ooit tot een effectief rechtsherstel kan worden gekomen. Er kan zonder overdrijven worden gesproken over een ondoorzichtig labyrint van procedures, dat uitmondt in een kafkaïaanse lijdensweg voor de rechtszoekende.

De formele mogelijkheid om beide beslissingen tegelijk bij twee afzonderlijke rechtscolleges aan te vechten, volstaat niet. Immers, ook wanneer de interne wetgeving duidelijk is omtrent de rechtsgang, maar onduidelijk omtrent de gevolgen die het instellen van een welbepaalde gerechtelijke procedure kan hebben op de ontvankelijkheid van andere rechtsvorderingen op basis van dezelfde feiten, is het recht op toegang tot de rechter eveneens geschonden. Er is dan immers geen sprake meer van een duidelijk, effectief en concreet recht op toegang tot de rechter¹⁵⁵.

Zoals hoger gezegd, zijn de jurisdictionele procedures van de Raad van State en die van de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet op elkaar afgestemd en is het Omgevingsvergunningsdecreet ook niet voorzien op de rechtsgevolgen van die gesplitste jurisdictionele rechtsbescherming in het geval van een vernietiging door de Raad van State en/of de Raad voor Ver-

gunningsbetwistingen (zie hoger randnrs. 42-45).

In die omstandigheden is het globale systeem – de combinatie van de wetgeving en de rechtspraak – m.i. strijdig met artikel 6 EVRM, omdat het systeem niet voldoende coherent en helder is en geen sluitende garanties biedt op een effectieve toegang tot de rechter. Niemand is in staat om goed in te schatten op welke manier hij zijn dossier op een ontvankelijke manier bij een rechter kan brengen, met een sluitende garantie dat een rechter het dossier ook effectief inhoudelijk beoordeelt. Zelfs de meest gespecialiseerde advocaat geraakt hier niet meer aan uit. De toegang is bovendien afhankelijk van onzekere factoren. De rechtsbescherming zoals deze nu door de rechtspraak wordt toegepast in het contentieux van de vergunningsaanvragen met een gemeenteweg, is onmiskenbaar aangetast door een structurele systeemfout.

VIII. NOGMAALS: PLEIDOOI VOOR TOEPASSING VAN DE THEORIE VAN DE COMPLEXE RECHTSHANDELING

A. De oplossing vereist geen decreetale ingreep, een wijziging van de rechtspraak volstaat

52 De oplossing voor het probleem is eigenlijk heel eenvoudig: als de Raad voor Vergunningsbetwistingen bevoegd zou zijn voor beide beslissingen, dan is het systeem wel coherent en eenvoudig. Dit vergt zelfs geen decreetwijziging. Een wijziging in de rechtspraak volstaat. Het EHRM aanvaardt dat er geen schending van artikel 6 EVRM is als een rechtszoekende kan gebruikmaken van nieuwe jurisprudentiële mogelijkheden die een oplossing bieden voor een vastgesteld probleem van toegang tot de rechter¹⁵⁶.

495, nr. 206, eveneens met verwijzing naar het in vorige vn. aangehaalde arrest EHRM 16 december 1992, de Geouffre de la Pradelle/Frankrijk.

154 EHRM 16 december 1992, de Geouffre de la Pradelle/Frankrijk, *Publ.Eur.Court H.R.*, Serie A, vol. 253-B, § 33-35.

155 E. LONCKE, *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Brugge, die Keure, 2018, 83, nr. 169, met verwijzing naar EHRM 4 december 1995, nr. 23805/94, Bellet/Frankrijk (zie over dit arrest meer in randnr. 63).

156 Vgl. B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6, § 1 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 495, nr. 206, en E. LONCKE, *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Brugge, die Keure, 2018, 84, nr. 170 i.v.m. het nalaten van Oerlemans van nieuwe jurisprudentieel ontwikkelde

De hamvraag hierbij is of een beslissing over de zaak van de wegen via interpretatie kan worden beschouwd als “*een uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing betreffende een omgevingsvergunning, genomen in laatste aanleg*” zoals bepaald door artikel 105 van het Omgevingsvergunningsdecreet.

Reeds eerder heb ik geargumenteed dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen op grond van de theorie van de complexe rechtshandelingen bevoegd is voor jurisdictionele beroepen tegen beslissingen over een gemeenteweg¹⁵⁷. Die bijdragen gingen over de situatie van vóór het Gemeentewegendecreet. Hierbij kan worden opgemerkt dat het Gemeentewegendecreet die thesis alleen maar versterkt.

De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak van de wegen vloeit sinds het Gemeentewegendecreet niet langer voort uit de bepalingen van het Decreet Lokaal Bestuur die de residuaire bevoegdheid van de gemeenteraad voor zaken van zuiver gemeentelijk belang bepalen.

De gemeenteraad is nu bevoegd op basis van artikel 12, § 2 van het Gemeentewegendecreet en van de artikelen 31 en 35 van het Omgevingsvergunningsdecreet. Zoals hoger gezegd, was een van de basisdoelstellingen van dit decreet om de procedures inzake gemeentewegen en de omgevingsvergunningsprocedure beter op elkaar af te stemmen. Dit is in die mate gebeurd dat de gemeenteraadsbeslissing over een gemeenteweg helemaal is geïntegreerd in de omgevingsprocedure, zowel op het vlak van de dossiersamenstelling als op het vlak van de termijnen (zie hoger randnrs. 4-7). Ook vroeger was de koppeling tussen de gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen en de beslissing over de vergunningsaanvraag al procedureel verankerd in het Omgevingsvergunningsdecreet en in het Omgevingsvergunningsbesluit¹⁵⁸, maar dit was veel minder gedetailleerd uitgewerkt.

Gelet op die verregaande (en doelbewuste) integratie van de bevoegdheid en procedure voor een beslissing over de zaak van de wegen in het Omgevingsver-

gunningsdecreet, zou het niet meer dan logisch zijn te zeggen dat een beslissing van de gemeenteraad over de zaak der wegen, genomen in uitvoering van het Omgevingsvergunningsdecreet, te beschouwen is als een “*een beslissing betreffende een omgevingsvergunning, genomen in laatste aanleg*”. De beslissing “betreft” wel degelijk de vergunningsvergunning, want zij is determinerend voor het lot van de vergunningsaanvraag – zeker als de beslissing negatief is – en de beslissing is procedureel helemaal afgestemd op de vergunningsaanvraag. De gemeenteraadsbeslissing kan moeilijk nog als een volkomen “autonome” beslissing worden beschouwd, nu zij door het Gemeentewegendecreet procedureel helemaal is geïntegreerd in het Omgevingsvergunningsdecreet en niet langer steunt op de artikelen 2 en 40 van het Decreet Lokaal Bestuur. De vaste rechtspraak die hier naar verwees, zal minstens op dit punt moeten worden herbekeken.

Die interpretatie dat een beslissing over de zaak van de wegen te beschouwen is als een “*een beslissing betreffende een omgevingsvergunning, genomen in laatste aanleg*” gaat m.i. niet verder dan de rechtspraak die aanvaardt dat niet de Raad van State maar wel de Raad voor Vergunningsbetwistingen bevoegd is voor de vernietiging van bindende adviezen die worden uitgebracht in het kader van een omgevingsvergunningsprocedure. Dit zijn (ook) autonome voorbeslissingen in het kader van een vergunningsbeslissing die onderdeel uitmaken van een complexe rechtshandeling¹⁵⁹. Het feit dat een negatief advies van een bestuur afzonderlijk kan worden aangevochten, neemt volgens die rechtspraak niet weg dat het een voorbereidend karakter heeft ten opzichte van de bestreden vergunning en er derhalve samen een complexe rechtshandeling mee vormt¹⁶⁰. De Raad van State overweegt: “*Gelet op die welbepaalde band laten het*

mogelijkheden zoals beoordeeld door het arrest EHRM 27 november 1991, Oerlemans/Nederland, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, vol. 219, § 53-58.

157 P.-J. DEFOORT, “De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?”, *TROS* 2015, 294-301, nrs. 1-9; 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, bvba Benifisco en Florence Delacave), *TROS* 2017, 125-13; zie ook L. DU GARDEIN, “Aanvechtbaarheid van adviezen bij de RvVb en gevolgen voor de zaak der wegen”, *TROS* 2015, afl. 78, 179-187.

158 Art. 47 OVB bepaalt dat de gemeenteraad kennisneemt van de standpunten, opmerkingen en bezwaren die zijn ingediend tijdens het openbaar onderzoek over de vergunningsaanvraag.

159 In de volgende arresten werd de directe aanvechtbaarheid aanvaard van een negatief bindend advies als voorbeslissing in een complexe rechtshandeling waarvan de vergunningsbeslissing de eindbeslissing was: RvVb 1 juli 2014, nr. A/2014/0468, in navolging van RvS 15 januari 2014, nr. 226.085, nv Immobilière du Colvert i.v.m. een bindend advies van de toenmalige Expertencommissie Onroerend Erfgoed; RvVb 18 februari 2014, nr. A/2014/0134 i.v.m. een bindend advies van het ANB; RvVb 20 juli 2015, nr. A/2015/0426 i.v.m. een bindend advies van het AWW. In de volgende arresten werd aanvaard dat de onwettigheid van een bindend advies van het AWW als voorbeslissing kon worden opgeworpen naar aanleiding van een annulatieberoep tegen de erop volgende vergunningsbeslissing: RvVb 29 oktober 2013, nr. A/2013/0629; RvVb 11 maart 2014, nr. A/2014/0174.

160 RvS 20 februari 2007, nr. 168.010, Rommens.

*advies en de vergunningsbeslissing die erop gevolgd is zich niet los van mekaar indenken. Hetzelfde moet dan ook gelden voor de vernietigingsberoepen die werden ingesteld tegen, respectievelijk, het advies en de erop gevolgde vergunningsbeslissing.”*¹⁶¹

Hierna wordt aangetoond dat een beslissing over de zaak van de wegen net als bindende adviezen een voorbereidende beslissing is in het kader van een complexe rechtshandeling.

B. Wanneer is er een voorbereiden-de beslissing in het kader van een complexe rechtshandeling?

53 Een complexe administratieve rechtshandeling is een reeks elkaar opvolgende en onlosmakelijk met elkaar verbonden administratieve handelingen waarvan de laatste beslissend is. De voorafgaande handelingen, al dan niet voorbeslissingen, hebben ten aanzien van de eindbeslissing een voorbereidend karakter. Zij vormen

als het ware de noodzakelijke onderdelen van een enkele ondeelbare beslissing. Wanneer een complexe rechtshandeling voor een administratieve rechter wordt bestreden, kan de vernietiging van het resultaat van de hele verrichting worden gevorderd op grond van de onregelmatigheid van een van de samenstellende handelingen, ook al kan die handeling afzonderlijk door een annulatieberoep worden bestreden. Anders gezegd: op grond van die leer kunnen zowel de administratieve rechtshandelingen die ten opzichte van de laatste handeling voorbeslissend zijn, als de laatste administratieve rechtshandelingen zelf voor hetzelfde administratieve rechtscollege worden aangevochten¹⁶².

Toegepast op de huidige problematiek: via de theorie van de complexe rechtshandeling zou een negatieve (eind)beslissing over een gemeenteweg afzonderlijk kunnen worden aangevochten met een annulatieberoep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, hetzij rechtstreeks

en afzonderlijk, hetzij samen met de vergunningsweigering. Een dergelijke keuze-mogelijkheid geeft de verzoekende partij sterke garanties op effectieve rechtsbescherming¹⁶³ en lost alle problemen omtrent de ontvankelijkheid meteen op. Die problemen zijn immers het gevolg van de onderscheiden procedures bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen voor de vergunningsbeslissing en bij de Raad van State voor de zaak der wegen.

54 De Raad van State preciseert dat, om te kunnen spreken over een complexe rechtshandeling, de eerdere beslissing moet worden beschouwd als uitsluitend en noodzakelijk *voorbereidend* ten aanzien van de latere eindbeslissing¹⁶⁴. Hiermee wordt aangegeven dat het niet volstaat dat de eerdere beslissing noodzakelijk *voorhanden* moet zijn opdat de latere beslissing rechtsgeldig kan worden genomen, maar dat ze bovendien noodzakelijk *voorbereidend* moet zijn, en dus louter genomen in functie van de eindbeslissing. De finaliteit van de eerdere beslissing is bijgevolg bepalend voor de vraag of deze beslissing samen met een daaropvolgende beslissing een complexe bestuurlijke rechtshandeling vormt¹⁶⁵.

Een voorbeeld uit het ambtenarenrecht kan het onderscheid duidelijk maken: de periodieke evaluaties en het gebeurlijke ontslag wegens twee opeenvolgende negatieve evaluaties vormen geen complexe bestuurlijke rechtshandeling, terwijl dit wel het geval is voor de ongunstige evaluatie van de proeftijd en de afdanking die daarop volgt. De periodieke evaluatie is een op zichzelf staande rechtshandeling die er niet op is gericht om een ontslag voor te bereiden. Het gebeurlijke ontslag is een neveneffect van een tweede, definitief geworden negatieve evaluatie. De beoordeling van de proeftijd daarentegen gebeurt met als enige doel te beslissen of de betrokkene in vast dienstverband

¹⁶¹ RvS 15 januari 2014, nr. 226.085, nv Immobilière du Colvert.

¹⁶² J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State – Afdeling Administratie – Ontvankelijkheid in Administratieve Rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 1996, 473; A. COOLSAET, “De rechtspraak inzake de complexe bestuurlijke rechtshandeling na de arresten van de algemene vergadering van de Raad van State”, *T.Gem.* 2007, 155-157; K. LEUS en F. ONGENA, “Belang bij het aanvechten van een (voor)beslissing in het kader van een complexe rechtshandeling” in M. VAN DAMME (ed.), *Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 117-118, nrs. 3-4; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 2012, Mechelen, Kluwer, 943, nr. 999; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 82, nr. 141; A. VAN MENDEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling: een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 11; S. VERBIST, “Rechtsbescherming bij de Raad van State tegen complexe administratieve rechtshandelingen”, *CDPK* 2007, 103-121.

¹⁶³ A. COOLSAET, “De rechtspraak inzake de complexe bestuurlijke rechtshandeling na de arresten van de algemene vergadering van de Raad van State”, *T.Gem.* 2007, 120.

¹⁶⁴ K. LEUS en F. ONGENA, “Belang bij het aanvechten van een (voor)beslissing in het kader van een complexe rechtshandeling” in M. VAN DAMME (ed.), *Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 118, nr. 3; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 83-84, nr. 142.

¹⁶⁵ A. COOLSAET, “De rechtspraak inzake de complexe bestuurlijke rechtshandeling na de arresten van de algemene vergadering van de Raad van State”, *T.Gem.* 2007, 155-156.

wordt benoemd, dan wel wordt afgedankt¹⁶⁶. Een ander voorbeeld is dat een blaam een eindbeslissing is in een tucht-procedure en geen voorbereidende beslissing voor de beëindiging van een mandaat. De blaam staat op zich en heeft als doel de betrokkene te bestraffen voor een welbepaald gedrag. Het feit dat de beëindiging van een mandaat eventueel mede is gesteund op de feiten die aanleiding geven tot de beëindiging van het mandaat, doet hieraan geen afbreuk¹⁶⁷.

C. Argumenten waarom een gemeenteraadsbeslissing over een gemeenteweg een voorbereidend karakter heeft

55 In eerdere bijdragen heb ik reeds gargumenteerd dat een gemeenteraadsbeslis-

sing over de zaak van de wegen wel degelijk zuiver voorbereidend is ten opzichte van de vergunningsbeslissing¹⁶⁸. Bovenop dit alles is er recente rechtspraak waarin de Raad van State de onlosmakelijke samenhang tussen beide beslissingen en het voorbereidende karakter van de beslissing over de zaak der wegen extra bevestigt.

- De beslissing van de gemeenteraad over de zaak der wegen kan niet worden gebruikt voor een nieuwe aanvraag met (nagenoeg) hetzelfde voorwerp¹⁶⁹. Er is een zuivere een-op-een-relatie tussen de gemeenteraadsbeslissing over de gemeenteweg en een welbepaalde vergunningsaanvraag. Een gemeenteraadsbeslissing kan niet worden gerecupereerd voor een even-

tuele nieuwe vergunningsaanvraag, als de aanvraag bijvoorbeeld wordt ingetrokken en na aanpassing opnieuw ingediend. Zelfs al gaat het slechts om beperkte aanpassingen, de gemeenteraad moet zich opnieuw over de totaliteit van de wegenis uitspreken en kan zich niet beperken tot enkel de goedkeuring van de aanpassingen¹⁷⁰. Hetzelfde geldt als de wijzigingen enkel louter technische aspecten betreffen, met een ongewijzigd tracé¹⁷¹.

- Een positieve gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen wordt maar uitvoerbaar door de vergunning waarbij de wegenis wordt vergund¹⁷². Zonder vergunning bestaat de gemeenteraadsbeslissing enkel op papier, maar heeft zij geen rechtsgevolgen. Omgekeerd oordeelt de Raad van State dat de verzoekende partij haar belang verliest bij de procedure tot annulatie van de gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen als zij nalaat een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de stedenbouwkundige vergunning¹⁷³. Dus zonder een definitieve vergunningsbeslissing heeft een gemeenteraadsbeslissing op zichzelf geen rechtsgevolgen, of minstens geen grievend karakter. Het is enkel de vergunningsbeslissing, als eindbeslissing, die rechtsgevolgen heeft ten aanzien van derden.
- De Raad van State heeft in het verleden bij herhaling letterlijk bevestigd dat de beslissing van de gemeenteraad over de zaak der wegen “intrinsiek” of “onlosmakelijk verbonden” is met de vergunningsbeslissing¹⁷⁴.
- De Raad oordeelt dat door de intrekking van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning het bestreden gemeenteraadsbesluit over de zaak der wegen zijn voorwerp verliest en

166 A. COOLSAET, “De rechtspraak inzake de complexe bestuurlijke rechtshandeling na de arresten van de algemene vergadering van de Raad van State”, *T.Gem.* 2007, 156; K. LEUS en F. ONGENA, “Belang bij het aanvechten van een (voor)beslissing in het kader van een complexe rechtshandeling” in M. VAN DAMME (ed.), *Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 154-155, nr. 46; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 83-84, nr. 142.

167 K. LEUS en F. ONGENA, “Belang bij het aanvechten van een (voor)beslissing in het kader van een complexe rechtshandeling” in M. VAN DAMME (ed.), *Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 153-154, nr. 45.

168 Voor meer details, zie P.-J. DEFOORT, “De bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak der wegen ... Welke bevoegdheid?”, *TROS* 2015, 298-299, nr. 5; 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, bvba Benifisco en Florence Delacave), *TROS* 2017, 126-127, nr. 3. A. MAES lijkt dit standpunt te onderschrijven: A. MAES, “Gemeenteraad opnieuw aan zet bij gewijzigd rioleringsplan: van de regen in de drup?”, *TOO* 2019, 120-121.

169 RvS 17 december 2015, nr. 233.274, Haverkorn Van Rijsewijk; RvVb 4 juni 2013, nr. A/2013/0294; RvVb 25 maart 2014, nr. A/2014/0215; RvVb 26 april 2016, nr. A/1516/0998.

170 RvS 1 oktober 2010, nr. 207.811, Lambrecht.

171 RvVb 16 januari 2003, nr. S/2013/0012; RED., “De gemeenteraad en de ‘zaak van de wegen’: bevoegd all the way”, *TOO* 2013, 243-245.

172 RvS 4 december 2010, nr. 209.746, Gesquiere.

173 RvS 18 november 2011, nr. 216.342, Verschueren.

174 RvS 27 maart 2007, nr. 169.455, nv Ossegoor, noot R. VEKEMAN, “Het gemeenteraadsbesluit betreffende de uitrusting van de wegen in een verkaveling”, *T.Gem.* 2008, 235-236. Zie ook Cass. 11 oktober 2007, *TBO* 2008, 21 en *T.Gem.* 2008, 149; RvS 17 juli 2002, nr. 109.458, Loosen; RvS 7 december 2007, nr. 177.700, Dupont; RvS 16 april 2008, nr. 182.104, vzw Les Fet’chier, RvS 23 juli 2008, nr. 185.472, Ploumen (Frans-talig).

onwerkzaam wordt. Dit heeft voor gevolg dat de Raad van State een annulatievordering tegen de bestreden beslissing over de wegen niet meer inhoudelijk beoordeelt, maar zich beperkt tot een formele vernietiging teneinde de beslissing omwille van rechtszekerheid expliciet uit het rechtsverkeer te halen¹⁷⁵.

- De Raad oordeelt dat een beroep tegen een weigering van de zaak der wegen onontvankelijk is als de vernietiging ervan niet langer kan leiden tot het door de verzoekende partij nagestreefde voordeel, zijnde een gunstige beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen, omdat de essentiële voorwaarde daartoe, namelijk dat het vergunningverlenende bestuursorgaan oordeelt dat de vergunning kan worden verleend, niet is vervuld¹⁷⁶. Die rechtspraak sluit aan bij de algemene rechtspraak van de Raad van State over complexe rechtshandelingen, die zegt dat een verzoekende partij die de vernietiging van een voorbereidend onderdeel van een complexe rechtshandeling vordert, gehouden is tot het aanvechten van de eindbeslissing. Een verzoeker die nalaat de eindbeslissing van een complexe rechtshandeling aan te vechten, heeft geen belang meer bij een vernietiging van de voorbereidende beslissing, nu de eindbeslissing onaantastbaar is geworden¹⁷⁷. Dat de Raad van State in een arrest over een gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de

wegen dezelfde redenering maakt als in zijn vaste rechtspraak over complexe rechtshandelingen, duidt erop dat een gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen ook een onderdeel vormt van een complexe rechtshandeling.

56 Het is moeilijk te begrijpen dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen over een gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen een ander standpunt inneemt dan voor bindende adviezen.

In een recent arrest verwierp de Raad voor Vergunningsbetwistingen nog uitdrukkelijk de vergelijking met bindende adviezen. De Raad overwoog het volgende: *“Het gemeenteraadsbesluit over de zaak van de wegen kan niet louter beschouwd worden als een voorbereidende rechtshandeling ten aanzien van de verkavelingsvergunning en kan als zodanig evenmin aanzien worden als deel uitmakend van een complexe rechtshandeling. De verzoekende partij maakt ten onrechte een vergelijking met bepaalde bindende adviezen, waarvan wordt aangenomen dat zij voorbeslissend zijn ten aanzien van de latere vergunningsbeslissing en als zodanig ook afzonderlijk kunnen aangevochten worden bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Dergelijke adviezen vinden immers hun bestaansgrond exclusief in de ingediende vergunningsaanvraag, zonder welke zij zonder voorwerp zijn. Het besluit over de zaak van de wegen is daarentegen een autonoom besluit, dat in bepaalde gevallen wel kan gekaderd worden binnen een*

*voorgenomen verkavelingsaanvraag, maar dat ook los van deze aanvraag rechtsgevolgen creëert en dus een autonoom besluit vormt. De Raad is niet bevoegd om kennis te nemen van het ingestelde beroep. De verzoekende partij heeft overigens een aparte vordering tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State met hetzelfde voorwerp. Deze procedure is nog hangende.”*¹⁷⁸

De Raad meent dus dat er een verschil is tussen bindende adviezen en een gemeenteraadsbesluit over de zaak van de wegen, omdat een gemeenteraadsbeslissing in tegenstelling tot een bindend advies ook los van de aanvraag rechtsgevolgen zou creëren en dus een autonoom besluit zou vormen. Zoals in het vorige randnummer aangetoond, klopt dit niet. De Raad van State heeft in diverse arresten het omgekeerde beslist. Dit geldt zeker als het gaat om een negatieve gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen. Die beslissing creëert op zich geen enkel rechtsgevolg, behalve dat de vergunningverlenende overheid ertoe gehouden is de vergunningsaanvraag te weigeren. En zoals uit de aangehaalde arresten blijkt, heeft zelfs een positieve gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen geen enkel rechtsgevolg, zolang de vergunningsbeslissing niet is verleend. En eens de vergunning is verleend, heeft een derde geen belang meer bij het aanvechten van de gemeenteraadsbeslissing, als hij de eindbeslissing (de vergunning) niet heeft aangevochten.

De redenering van het geciteerde arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen is m.i. gesteund op een verkeerd uitgangspunt.

57 Bovendien heeft het Gemeentewegendecreet de beslissing over de zaak van de wegen nu tot in detail geregeld en helemaal geïntegreerd in het Omgevingsvergunningsdecreet. Die procedure is een

¹⁷⁵ RvS 13 december 2016, nr. 236.746, bvba Benifisco en Florence Delacave, noot P.-J. DEFOORT, “De Raad van State bevestigt: een gemeenteraadsbeslissing over de zaak der wegen is onlosmakelijk verbonden met de vergunningsaanvraag”, *TROS* 2017, 125-133.

¹⁷⁶ RvS 2 april 2019, nr. 244.133, cvba Elk Zijn Huis; RvS 13 juni 2017, nr. 238.501, bvba Terra-nova.

¹⁷⁷ K. LEUS en F. ONGENA, “Belang bij het aanvechten van een (voor)beslissing in het kader van een complexe rechtshandeling” in M. VAN DAMME (ed.), *Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 146-147, nr. 36.

¹⁷⁸ RvVb 2 april 2019, nr. RvVb/A/1819/0811.

uitzondering op de normale procedure voor een rooilijnplan (zie hoger randnr. 13). Binnen de Omgevingsvergunningsprocedure is het besluit over de zaak van de wegen helemaal geen autonoom besluit (meer), maar een onderdeel van de procedure voor de behandeling van een vergunningsaanvraag.

Los daarvan moet de Raad voor Vergunningsbetwistingen m.i. ermee rekening houden dat een dergelijke rechtspraak voor gevolg heeft dat de rechtzoekende geen reële toegang heeft tot een rechter, wat betekent dat het standpunt strijdig is met artikel 6 EVRM. Er moet worden benadrukt dat het standpunt helemaal niet voortvloeit uit enige positiefrechtelijke regel, maar dat het slechts gaat om een interpretatie. Als er interpretatiemarge is, moet steeds worden gekozen voor de EVRM-conforme interpretatie, en niet voor de interpretatie die leidt tot een strijdigheid met het EVRM. Het EVRM heeft directe werking en staat in de hiërarchie der rechtsnormen boven Vlaamse decreten. De rechtspraak kan en moet zich hieraan conformeren.

58 Terzijde kan nog worden opgemerkt dat ook het argument uit de rechtsleer dat een gemeenteraadsbeslissing over een gemeenteweg geen voorbereidende handeling zou zijn van een vergunningsaanvraag, niet overtuigt, omdat er ook gemeenteraadsbeslissingen zijn over de zaak van de wegen die niet kaderen bin-

nen vergunningsaanvragen, bijvoorbeeld voor bepaalde van vergunning vrijgestelde werken¹⁷⁹. Hetzelfde geldt immers voor de bindende adviezen van het Agentschap Onroerend Erfgoed. Die adviezen vervangen de toelating voor het uitvoeren van handelingen aan of binnen beschermd erfgoed als die handelingen gepaard gaan met vergunningsplichtige handelingen. Voor niet-vergunningsplichtige handelingen moet een rechtstreekse toelating worden gevraagd aan het agentschap¹⁸⁰. Voor beslissingen buiten een vergunningsprocedure is de Raad van State bevoegd, voor bindende adviezen in het kader van een vergunningsaanvraag is de Raad voor Vergunningsbetwistingen bevoegd (zie hoger randnr. 55).

Hetzelfde gold tot voor kort voor bepaalde adviezen binnen het Natuurbehoudsrecht als ze waren gekoppeld aan een vergunningsaanvraag. In die gevallen verving het advies de vereiste natuurvergunning¹⁸¹.

D. Ten overvloede: recente evoluties in de rechtspraak van het EHRM en de Raad van State over 'actueel belang'

59 Volledigheidshalve kan worden opgemerkt dat het standpunt dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen bevoegd is voor vergunningsweigeringen en de Raad van State voor hiermee samenhangende negatieve beslissingen betreffende een

gemeenteweg, waarbij het gevaar reëel is dat de ene en/of de andere annulatievordering als onontvankelijk wordt afgewezen wegens gebrek aan belang, wegens het niet aanvechten van de andere weigeringsbeslissing, op gespannen voet komt te staan met een evoluerende rechtspraak over het 'actueel belang'.

In het spraakmakende arrest-*Vermeulen* oordeelde het EHRM dat er een schending voorlag van het recht op toegang tot de rechter zoals gewaarborgd door artikel 6, § 1 EVRM, omdat de Raad van State geoordeeld had dat de verzoekende partij haar belang had verloren in een vordering tegen een beslissing die de verzoekende partij niet geslaagd had verklaard voor een examen voor een wervingsreserve. In een eerste vordering had de Raad van State de beslissing geschorst en vernietigd. Na een nieuw mondeling examen werd de verzoekende partij opnieuw afgewezen als niet geslaagd. Ook hiertegen stelde de kandidaat een nieuwe vordering in bij de Raad van State. Die vordering werd door de Raad afgewezen bij gebrek aan een actueel belang, omdat de verzoekende partij had nagelaten de beslissing aan te vechten die de wervingsreserve vastlegde, en omdat die wervingsreserve intussen was verloren. De Raad van State oordeelde dat de verzoekende partij daarom geen voordeel meer kon halen uit haar annulatieberoep tegen het examen¹⁸². Het EHRM meende dat dit arrest een inbreuk vormde op het recht op toegang tot de rechter, onder meer omdat de Raad van State de impact van de duur van de procedure op het verdwijnen van het belang – dat initieel wel aanwezig was – niet had onderzocht¹⁸³.

In navolging hiervan heeft de Algemene Vergadering van de Raad van State intussen geoordeeld dat wanneer een verzoeker in de loop van het geding zijn belang verliest zonder dat hem dit te verwijten is, hem niet zomaar het actueel belang kan

¹⁷⁹ In die zin J. DE STAERCKE, "Wegenisaanleg: de 'zaak der wegen'" in J. GHYSELS en J. TOURY (eds.), *Verkavelen in Vlaanderen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 460, nr. 42.

¹⁸⁰ Zie art. 6.4.4 Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁸¹ Het vroegere art. 10, § 2, 2° B.Vl.Reg. 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu. Die mogelijkheid werd afgeschaft door een besluit van de Vlaamse Regering van 9 maart 2018.

¹⁸² RvS 5 juli 2005, nr. 147.284, *Vermeulen*.

¹⁸³ EHRM 17 juli 2018, nr. 5475/06, *Vermeulen/België*, § 51-52; A.-S. VANDAELE, "Het actueel belang bij de Raad van State. De Algemene vergadering mildert, het EHRM schiet met scherp ...", *RW* 2018-19, 774-775, nrs. 42-46.

worden ontzegd¹⁸⁴. De Raad zegt lering te trekken uit het arrest-Vermeulen van het EHRM van 17 juli 2018, waarin het Hof “eraan heeft herinnerd dat de invulling door de Raad van State, in zijn rechtspraak van het begrip ‘belang’ als ontvankelijkheidsvereiste niet tot gevolg mag hebben de kern zelf aan te tasten van het recht van eenieder op toegang tot de rechter, dat inherent is aan de waarborgen bij artikel 6 EVRM”.

60 De rechtspraak mag er dus niet toe leiden dat de kern van het recht van eenieder op toegang tot de rechter wordt aangetast. Dit is wat wel gebeurt bij de hier bekritiseerde systeemfout, waarbij de rechtsbescherming voor vergunningsaanvragen met een gemeenteweg kunstmatig opgesplitst wordt in een procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en een procedure bij de Raad van State. Het doorbreken van die situatie, waarbij de bevoegdheid voor annulatieberoepen ook voor de gemeenteraadsbeslissingen over een gemeenteweg bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen zou komen te liggen, zou passen binnen de duidelijke

evolutie in de rechtspraak ten gunste van een effectieve toegang tot de rechter¹⁸⁵.

E. De rechtsbescherming bij een positieve gemeenteraadsbeslissing vormt geen reëel probleem

61 Volledigheidshalve kan worden opgemerkt dat, zoals gezegd, de problematiek van de rechtsbescherming veel minder speelt bij een positieve gemeenteraadsbeslissing. Daartegen kan immers steeds een exceptie van onwettigheid worden opgeworpen in de procedure tegen de vergunningsbeslissing, nu een positieve gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen wordt geacht een verordenend karakter te hebben¹⁸⁶. In die context is er geen nood – theoretisch noch praktisch – aan de toepassing van de leer van de complexe rechtshandeling¹⁸⁷.

Maar ook hier geldt dat de rechtsbescherming nog beter zou zijn als ook een positieve gemeenteraadsbeslissing als voorbeslissing van een complexe rechtshandeling mee zou kunnen worden bestreden met een rechtstreekse annulatie-

vordering. Ook dit zou logisch zijn. Het feit dat een positieve gemeenteraadsbeslissing formeel gesproken een verordend karakter heeft, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de beslissing louter voorbereidend is voor de vergunningsbeslissing. In geen enkel arrest of nergens in de rechtsleer wordt het individuele karakter van een voorbeslissing als een criterium vooropgesteld. De gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen neemt een unieke positie in binnen het administratief recht, reden waarom er in de rechtspraak – naar mijn weten – geen preceden-ten bestaan in de ene of de andere zin.

F. Een blijvend probleem: het ‘stilzitten’ van de gemeenteraad

62 De enige reële lacune in de wetgeving die niet kan worden opgelost via een wijziging in de rechtspraak, is de situatie waarbij de gemeenteraad helemaal geen beslissing neemt.

Een gemeente kan, zoals gezegd, doelbewust obstructie plegen via een aangehouden ‘stilzitten’ van de gemeenteraad. In die situatie kan geen enkele vergunningverlenende overheid een vergunning verlenen, ook niet de bevoegde beroepsinstantie (zie hoger randnr. 37-41).

De enige sanctie hiertegen is het op-eisen van een eenmalige vergoeding van 5.000 euro, zowel in eerste aanleg als in beroep.

Het spreekt voor zich dat die vergoeding in de meeste gevallen slechts een kleine fractie is van de reële schade die een grondeigenaar en/of projectontwikkelaar lijdt door de – principieel bebouwbare gronden – niet te kunnen ontwikkelen.

63 De decreetgever verduidelijkt niet of de vergoeding van 5.000 euro eraan in de weg staat dat de schadelijder bij de recht-

184 RvS 15 januari 2019, nr. 243.406, Van Dooren, noot A. COPPENS, “Steeds ruimere toegang tot de Raad van State”, *NJW* 2019, 335-339; F. EGGERMONT, “Capita selecta rechtspraak Raad van State inzake rechtsbescherming tegen de overheid 2017-18”, *RW* 2018-19, 1326, nr. 18. A.-S. VANDAELE, “Tumultueuze zomer voor procesbelang bij Raad van State”, *Juristenkrant* 2018, afl. 373, 11.

185 Voor een aantal interessante beschouwingen over de problemen inzake de rechtspraak van de Raad van State over het actueel belang en een pleidooi voor een meer effectieve toegang door te aanvaarden dat een initieel belang volstaat, zie: A.-S. VANDAELE, “Het actueel belang bij de Raad van State. De Algemene vergadering mildert, het EHRM schiet met scherp ...”, *RW* 2018-19, 775-777, nrs. 47-55. Zie ook RvS 22 maart 2019, nr. 244.015, Moors, RvS 21 juni 2018, nr. 241.866, Gemeente Sint-Gillis en RvS 21 juni 2018, nr. 241.865, Lenglez, waarin de Raad van State telkens oordeelt dat de omstandigheid dat de verzoekende partij in de loop van het geding haar belang bij de vernietiging heeft verloren, de RvS niet belet, wanneer een onwettigheid wordt vastgesteld, het verzoek tot schadevergoeding tot herstel te onderzoeken, voor zover voldaan is aan de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring op de dag waarop het is ingesteld.

186 Bv. RvVb 16 juli 2019, nr. A/1819/1212.

187 K. LEUS en F. ONGENA, “Belang bij het aanvechten van een (voor)beslissing in het kader van een complexe rechtshandeling” in M. VAN DAMME (ed.), *Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 141, nr. 31.

bank een schadevergoeding eist op basis van artikel 1382 BW. Het ‘stilzitten’ van de gemeenteraad is immers onmiskenbaar een fout, nu uit de decretale regeling duidelijk blijkt dat de gemeenteraad principieel verplicht is een beslissing te nemen (zie hoger randnrs. 17 en 22).

In dit verband moet worden besloten dat de forfaitaire vergoeding van 5.000 euro er niet aan in de weg kan staan dat de schadelijder via de rechtbank een volledige schadevergoeding vordert. Het tegendeel zou strijdig zijn met het recht op toegang tot de rechter.

Een illustratie van dit principe is terug te vinden in de zaak-*Bellet*¹⁸⁸. De verzoeker, die tijdens een bloedtransfusie besmet was geraakt met het hiv-virus, aanvaardde een schadevergoeding van het Franse “fonds d’indemnisation des transfusés et hémophiles”. Daarnaast had verzoeker ook een vordering tot schadeloosstelling ingesteld bij de burgerlijke rechtbank. In graad van beroep werd deze vordering echter onontvankelijk verklaard, omdat de verzoeker reeds schadeloosstelling had ontvangen van het “fonds”. Het EHRM oordeelde dat de verzoeker er desondanks redelijkerwijze van mocht uitgaan dat hij een ontvankelijke vordering tot schadeloosstelling kon instellen of verderzetten bij de burgerlijke rechter. Aangezien de relevante wetgeving op dit punt onduidelijk was, mocht de verzoeker zich terecht baseren op de parlementaire voorbereiding, waaruit duidelijk de intentie van de Franse wetgever bleek, met name dat slachtoffers zich zouden kunnen richten tot zowel het “fonds” als tot de burgerlijke rechter. Het EHRM besloot dat de wetgeving niet voldoende duidelijk was

omtrent de diverse procedures tot het bekomen van een schadeloosstelling en de gevolgen die het gelijktijdig instellen van deze procedures met zich brengt, of minstens dat er niet genoeg waarborgen tegen misinterpretatie van deze wetgeving bestonden. Bijgevolg achtte het EHRM verzoekers recht op toegang tot de rechter geschonden¹⁸⁹.

De parlementaire voorbereiding van het Gemeentewegendecreet verschaft geen duidelijkheid over de verhouding tussen de decretale forfaitaire vergoeding en de mogelijkheid om een schadevergoeding te vorderen bij de rechtbank overeenkomstig de normale regels. Er mag dus worden van uitgegaan dat de normale rechtstoegang mogelijk blijft.

Het tegendeel zou trouwens een inbreuk betekenen van de decreetgever op de federale bevoegdheid inzake het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht uit het Burgerlijk Wetboek en een minstens even grote inbreuk op het gelijkheidsbeginsel, gelet op de manifeste ontoereikendheid van het louter symbolische karakter van de vergoeding. Het Gemeentewegendecreet bevat geen enkele motivering die een verantwoording zou kunnen vormen op het uitzonderingsregime op artikel 1382 BW. Er moet dus worden van uitgegaan dat de decreetgever niet de bedoeling heeft gehad om af te wijken van het federale gemene recht inzake buitencontractuele aansprakelijkheid.

IX. BESLUIT

64 Uit de bovenstaande analyse blijkt dat het Gemeentewegendecreet een aantal aspecten over de zogenaamde zaak van de

wegen heeft gewijzigd en verduidelijkt, maar dat er minstens evenveel onduidelijkheden en problemen overblijven.

Het toepassingsgebied werd verduidelijkt wat betreft de vraag of een private (doodlopende) weg die toegang biedt tot meerdere woningen, al dan niet onder de bevoegdheid van de gemeenteraad valt. De decreetgever heeft bevestigd dat het feit dat de weg ook wordt gebruikt door bezoekers, de postbode, de vuilnisophaaldienst enz. de weg geen openbaar karakter verleent en dat een vergunningsaanvraag hierover dus niet onderworpen is aan de bevoegdheid van de gemeenteraad.

Ook wat het toepassingsgebied betreft, heeft de decreetgever aanpassings- en onderhoudswerken binnen een bestaande rooilijn uitgesloten van de bevoegdheid van de gemeenteraad.

Op het vlak van de procedure is er in eerste aanleg fundamenteel niet veel gewijzigd, maar de decreetgever heeft de procedure over de gemeenteweg wel tot in detail geregeld en geïntegreerd in de vergunningsprocedure.

In tweede aanleg heeft de decreetgever een administratief annulatieberoep ingevoerd, met de bedoeling om een oplossing te bieden voor de gebrekkige rechtsbescherming. Uit de bovenstaande analyse is gebleken dat de decreetgever niet geslaagd is in zijn opzet, nu de eropvolgende jurisdictionele rechtsbescherming nog meer dan vroeger een onontwarbaar kluwen is geworden zolang de gesplitste rechtsbescherming blijft bij de Raad van State voor het aspect gemeenteweg enerzijds en bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen voor de vergunningsbeslissing anderzijds.

De onderscheiden administratieve en jurisdictionele procedures zijn niet op

¹⁸⁸ EHRM 4 december 1995, nr. 23805/94, *Bellet/Frankrijk*, § 37-38.

¹⁸⁹ E. LONCKE, *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Brugge, die Keure, 2018, 83-84, nr. 169.

elkaar afgestemd en vormen een ondoordringbaar labyrint dat leidt tot een kafkaïaanse lijdensweg voor de rechtszoekende. Die systeemfout is m.i. strijdig met het recht op toegang tot de rechter, zoals voorzien in artikel 6 EVRM.

De oplossing is heel eenvoudig: als de beslissing over de gemeenteweg wordt beschouwd als een voorbereidende handeling van een complexe rechtshandeling, is de Raad voor Vergunningsbetwistingen bevoegd voor annulatieberoepen tegen

zowel de beslissing over de gemeenteweg als de vergunningsbeslissing, en is er een transparante rechtsbescherming. Die oplossing vereist geen decreetwijziging, maar gewoon een kentering in de rechtspraak¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Bijdrage afgesloten op 3 november 2019.