

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 119.301 van 13 mei 2003
in de zaak A. 51.951/XII-1104.**

In zake :
1. de NV IMMO DE WITTE,
2. Hendrik VAN GESTEL,
3. Maria DIJCKMANS,
4. Cesar DE WITTE,
5. Odette BEL,
die woonplaats kiezen bij
advocaten H. Sebreghts en D. Bogman,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 33

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. Taelman,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Immo De Witte, Hendrik Van Gestel, Maria Dyckmans, César De Witte en Odette Bel op 28 mei 1993 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 14 december 1992 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden tot goedkeuring van de beslissing van 5 april 1990 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij te Retie een gedeelte van de voetwegen nr. 40 en 51 wordt afgeschaft, een gedeelte van de voetweg nr. 40 wordt verlegd en een nieuwe voetweg wordt geopend tussen de Nieuwstraat en de buurtweg nr. 20, Meiereind;

Gelet op het arrest nr. 44.419 van 12 oktober 1993 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de memorie van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 20 december 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 30 juli 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 oktober 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. Sebreghts, die verschijnt voor verzoekers, en van advocaat P. Aerts, die loco advocaat P. Taelman verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat, op voorstel van de gemeenteraad van Retie en met verwijzing naar artikel 27 en volgende van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen, de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 5 april 1990 besluit te Retie een gedeelte van de voetwegen nr. 40 en 51 af te schaffen, een gedeelte van de voetweg nr. 40 te verleggen en een nieuwe voetweg te openen tussen de Nieuwstraat en de buurtweg nr. 20, Meiereind; dat de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden de beslissing op 14 december 1992 goedkeurt;

Overwegende dat de verwerende partij “voorafgaandelijk” opmerkt dat ingeval van goedkeuring de goedgekeurde beslissing “in volle zelfstandigheid” blijft bestaan, dat verzoekers alleen de nietigverklaring van het goedkeuringsbesluit vorderen en dat in zoverre het beroep tegen het goedkeuringsbesluit al niet moet samengaan met dat tegen het goedgekeurde besluit zelf, in ieder geval de middelen die feitelijk gericht zijn tegen het goedgekeurde besluit niet in aanmerking genomen kunnen worden;

Overwegende dat het voor de ontvankelijkheid van een annulatieberoep tegen een goedkeuringsbesluit niet vereist is dat het goedgekeurde besluit mee bestreden wordt; dat, aangezien de onwettigheid van het goedgekeurde besluit ipso facto het goedkeuringsbesluit aantast, ter nietigverklaring van dat laatste besluit ontvankelijk elke onwettigheid kan worden aangevoerd waarmee het goedgekeurde besluit behept zou zijn; dat de voorafgaande opmerking van verwerende partij verworpen wordt;

Overwegende dat een eerste middel van verzoekers luidt: “De schending van artikel 11 [thans : 16] van de Grondwet en van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen, meer bepaald de artikelen van hoofdstuk 1 en 3 ervan en van de wet van 27 mei 1870 houdende vereenvoudiging van de administratieve formaliteiten inzake onteigeningen ten algemene nutte en schending van het besluit van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen van 24.10.1985”; dat verzoekers, blijkens de toelichting bij het middel, wezenlijk aanklagen dat de overheid, die geen enkel recht heeft op de eigendommen waarop de voetweg wordt geopend, tracht rechten te doen ontstaan die haar slechts via onteigening kunnen toekomen; dat zij zich “in feite” onteigend achten, zonder voorafgaande machtiging tot onteigening, zelfs zonder onteigening en zonder dat er de bedoeling is enige vergoeding te betalen aan de onteigenden; dat zij er voorts op wijzen dat de aanleg van een buurtweg tevens de naleving vergt van de administratieve procedure overeenkomstig artikelen 27 en 28 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen, “met o.m. de voorafgaandelijke ter inzage legging en de in kennisstelling van de aangelanden van de weg van die ter inzage legging, wat blijkbaar niet is gebeurd”;

Overwegende dat verzoekers in de memorie van wederantwoord uiteenzetten dat er te dezen enkel sprake zou kunnen zijn van de opening, niet de erkenning, van een buurtweg, dat daaruit volgt dat er dan ook “geen toepassing kan zijn van hoofdstuk 1 van de wet van 10 april 1841”, dat de opening van een nieuwe buurtweg niet mogelijk is zonder onteigening en dat met de wetgeving inzake onteigening ten algemene nutte helemaal geen rekening is gehouden, dat tevens uit het dossier van verwerende partij “met zekerheid [blijkt] dat het openbaar onderzoek, voorgeschreven door de wet van 10.04.1841, niet werd gehouden op de door de wet voorziene wijze zodat er wel degelijk schending is van de artikelen in de hoofdstukken 1 en 3 van voormelde wet”;

Overwegende dat verzoekers in de laatste memorie een onderscheid maken tussen drie verschillende gedeelten van de voorgenomen en goedgekeurde wegen; dat zij met betrekking tot een gedeelte A-B verklaren dat het de verlegging van een niet-bestaande, want reeds afgeschafte, voetweg betreft, dat van een dergelijke verlegging geen sprake is in de wet van 10 april 1841 en dat, zo zij toch zou kunnen -“quod certe non”-, met zekerheid kan worden gesteld dat niet is voldaan aan artikel 28bis van de wet op de buurtwegen; dat verzoekers met betrekking tot een gedeelte B-C doen gelden, enerzijds, dat het niet aanvaardbaar is dat het “effectief gebruikt wordt of werd als weg” en, anderzijds, dat aangezien het volgens het bestreden besluit een bestaande publieke weg betreft ten onrechte niet is voldaan aan de erkenningsprocedure van hoofdstuk I van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen, zoals blijkt uit de overtreding van de artikelen 1 tot en met 10 van de wet; dat volgens verzoekers “dezelfde redenering” kan worden gevolgd met betrekking tot het gedeelte C-D; dat, meer bepaald, zij enerzijds opwerpen dat niet de voor een bestaande en publieke weg geëigende erkenningsprocedure, maar de aanlegprocedure is gevolgd, wijl zij anderzijds stellen dat het “hier in alle geval effectief om een opening [gaat] van iets dat er niet is, dat niet gebruikt wordt, noch werd”;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie er op wijst dat verzoekers het middel in hun laatste memorie “enigszins herschreven”, derwijze dat het “het voorwerp van het eerste middel [overstijgt]”;

Overwegende dat dit nog zacht is uitgedrukt; dat immers verzoekers het in het verzoekschrift aangevoerde middel in hun laatste memorie zodanig bijstellen en omvormen dat het een invulling krijgt die niet alleen wezenlijk nieuw is, maar zelfs ronduit ingaat tegen wat het aanvankelijk inhield;

Overwegende dat, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, verzoekers in het verzoekschrift tot nietigverklaring en de memorie van wederantwoord “hoofdzakelijk benadruk[ken] dat de aanleg van een voetweg niet kon gebeuren ‘zonder voorgaandelijke onteigening’”; dat echter blijkens hun laatste memorie het middel vooral aldus moet worden begrepen dat ten onrechte de procedure van aanleg van een buurtweg is gevolgd in de plaats van de procedure van erkenning van een buurtweg; dat dit bovendien haaks staat op hun betoog in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord dat de geopende voetweg juist níet bestaat en dan ook níet erkend, maar alleen aangelegd kan worden - wat zij in de

laatste memorie overigens met nadruk blijven aanhouden, hiermee de interne contradictie in het middel ten top drijvend;

Overwegende dat de aanvulling van het middel in de laatste memorie niet ontvankelijk is; dat hierna het middel alleen wordt onderzocht zoals het in het verzoekschrift is aangevoerd;

Overwegende dat de beslissing van de bestendige deputatie om een voetweg aan te leggen of te openen geen uitspraak inhoudt over het eigendomsrecht met betrekking tot de grond; dat voorts geen bepaling wordt aangewezen, of bekend is, die er toe verplicht, wanneer de betrokken weg op privé-grond ligt, de grond voorafgaandelijk aan de beslissing over de aanleg van de weg te onteigenen; dat, in zoverre verzoekers menen dat de goedgekeurde beslissing een onteigening inhoudt of voorafgaandelijk vereist, het middel ongegrond is;

Overwegende dat het besproken middel ook ongegrond is in zoverre verzoekers de administratieve procedure bepaald door de artikelen 27 en 28 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen geschonden achten doordat de plannen van de aan te leggen weg niet gedurende twee maanden ter inzage zijn gelegd en doordat de betrokken eigenaars niet van de ter inzage legging in kennis zijn gesteld; dat de artikelen 27 en 28 weliswaar voorschrijven dat de aanleg van een buurtweg wordt voorafgegaan van een onderzoek, maar geenszins dat daartoe de plannen gedurende twee maanden ter inzage worden gelegd, noch dat de eigenaars van de stukken grond die bestemd zijn om ten behoeve van de weg in bezit genomen te worden, van die ter inzage legging op de hoogte worden gesteld;

Overwegende, ten slotte, dat het middel eveneens grond mist in zoverre bovendien, weze het slechts terloops, in het verzoekschrift wordt aangevoerd dat “men uiteraard niet een tweede maal [kan] afschaffen wat men reeds 5 jaar voordien definitief afgeschaft heeft”; dat de afschaffing die door het aangevochten besluit wordt goedgekeurd, betrekking heeft op twee stukken voetweg die binnen de rooilijnen van de Nieuwstraat gelegen zijn, aldus het statuut hebben van buurtweg én gewone gemeenteweg en juist om reden van dat dubbel statuut niet worden behouden; dat die gedeelten nog niet eerder zijn afgeschaft, inzonderheid niet door het besluit van 24 oktober 1985 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen; dat genoemd besluit blijkens het erbij gevoegde plan kennelijk een verschillend voorwerp heeft;

Overwegende dat het eerste middel niet de oplossing van het geschil mogelijk maakt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien mei 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.