

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.501 van 28 april 2008
in de zaak A. 66.640/X-10.465.**

In zake : 1. Jean-Pierre LEIRENS,
 2. Josette HANET,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat R. MARTENS,
 kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
 Louizalaan 106

tegen :

1. de gemeente DESTELBERGEN,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat P. Taelman,
 kantoor houdende te 9000 GENT,
 Coupure 5.

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

Gezien het verzoekschrift dat Jean-Pierre LEIRENS en Josette HANET op 1 december 1995 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 26 september 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen, waarbij aan Marc BEYAERT de vergunning wordt verleend tot het vellen van 40 sparrren te Destelbergen, Dendermondsesteenweg 399, kadastraal bekend Sectie A, nr. 517/g;

Gelet op het arrest nr. 56.647 van 5 december 1995 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen;

Gezien de memorie van antwoord van het Vlaamse Gewest;

Gezien de memorie van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 27 juli 2001 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 memorie van de verzoekers;

Gelet op de beschikking van 8 november 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 november 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. GOOSSENAERTS, die loco advocaat R. MARTENS verschijnt voor de verzoekers, en van advocaat K. DE MULDER, die loco advocaat P. Taelman verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Feiten

1.1. Op 13 juni 1995 (datum van het ontvangstbewijs van de aanvraag) dient Marc BEYAERT bij het gemeentebesuur van Destelberen een aanvraag in tot het kappen van 40 sparren op het bovenvermelde perceel.

Bij deze aanvraag zijn een schets gevoegd met aanduiding van de te kappen sparren evenals een aantal foto's.

1.2. Overeenkomstig het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, is het perceel gelegen in een parkgebied.

Het perceel is tevens gelegen in een dorpsgezicht zoals bedoeld in het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten (koninklijk besluit van 23 januari 1981).

1.3. Op 26 juli 1995 verleent het bestuur Monumenten en Landschappen volgend advies:

“Met betrekking tot bovengemelde aangelegenheid heeft de Afdeling Monumenten en Landschappen geen bezwaren aangezien het hier om een aanplanting gaat die historisch gezien niet representatief is en omdat de technische kwaliteit van het bestand laag is waardoor normaliter binnen een relatief korte termijn een natuurlijk verval te verwachten is.

Dit advies sluit inhoudelijk aan bij ons advies van 10.11.1994 (94/2150/ADH).

Aan de toelating worden de volgende voorwaarden gekoppeld:

- heraanplanting met minstens 10 hoogstammige bomen (min. maat 10-12) van goede kwaliteit,
- de bomen moeten aangeplant zijn tegen uiterlijk 31.03.1996,
- de aanplanting moet uitgevoerd worden binnen de afbakening van voorliggende kappingsaanvraag,
- bij afsterving van de aanplanting of een deel ervan moeten de afgestorven bomen vervangen worden zolang de aanplant wel groeit,
- aan te planten boomsoorten zijn (uit de lijst kunnen een aantal soorten vrij gekozen worden met een minimum van 3 verschillende soorten) :
 - *Nyssa Sylvatica*
 - *Acer rubrum*
 - *Libocedrus decurrens* en
 - *Fraxinus pensylvanicum*”.

1.4. Op 4 september 1995 verleent de Dienst Groen van de Administratie Milieu, Natuur en Landinrichting, Bestuur Natuurbehoud en -ontwikkeling volgend advies :

“De afdeling Bos en Groen sluit zich aan bij de gunstige adviezen terzake uitgebracht door het college van burgemeester en schepenen van 8 augustus 1995 en van de cel Monumenten en Landschappen van 26 juli 1995.

Het betreft een 40-tal waardeloze bomen zonder verdere toekomstwaarde. Gelet op de te dichte plantafstand (3 à 4 m) en het feit dat een deel van dezelfde aanplanting reeds eind 1994 werd gerooid heeft tevens voor gevolg dat deze bomen onderhevig zijn aan windval.

Onze afdeling is van oordeel dat een heraanplanting met andere boomsoorten wenselijk is doch meent dat de opgegeven boomsoorten, door de cel Monumenten en Landschappen, eerder beperkt is. De opgegeven boomsoorten zijn tevens in de voorgeschreven maten moeilijk in de handel te verkrijgen”.

1.5. De gemachtigde ambtenaar verleent op 12 september 1995 volgend advies:

“GUNSTIG

Overwegende dat het perceel volgens de planologische voorzieningen van het bij KB dd. 14.09.77 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen is in een parkgebied waarvoor art. 14.4.4. van het KB van 28.12.72, van toepassing is.

Overwegende dat de aanvraag het rooien van 40 sparren betreft; Overwegende dat het waardeloze bomen betreft zonder toekomstwaarde;

Gelet op het gunstig advies van het Bestuur voor Monumenten en Landschappen dd. 26.7.1995;

Besluit: GUNSTIG advies mits rekening te houden met de voorwaarden gesteld in het advies van het Bestuur voor Monumenten en Landschappen dd. 26.7.1995”.

- 1.6. Met het bestreden besluit wordt de gevraagde vergunning verleend.

2. Ten gronde

- 2.1.1. De verzoekende partijen voeren als vierde middel het volgende aan:

“Vierde middel: schending van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (‘de Motiveringswet’)

Artikel 2 van de Motiveringswet bepaalt dat de bestuurshandelingen, zijnde de éézijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Deze motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen (artikel 3 van de Motiveringswet).

De Motiveringswet vereist een formele motivering die in de akte moet worden vermeld. Dit is derhalve een vormvoorschrift, dat als substantieel moet worden beschouwd, want voorgeschreven voor het belang van de rechtsonderhorige. Dit betekent dat niet of niet voldoende motiveren zonder meer de illegaliteit van de bestuurshandeling oplevert wegens schending van een substantieel vormvoorschrift (Gedr.St., Senaat, BZ, 1988, nr. 215-3, verslag van de Commissie, 16; Parl. Hand., Senaat, 24 april 1991, 2007).

De Raad van State omschreef de motiveringsplicht als volgt (...)

‘Het doel van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene zou weten waarom een voor hem ongunstige beslissing is genomen, derwijze dat hij zich, met de ter beschikking staande rechtsmiddelen, kan verweren tegen die beslissing, door aan te tonen dat de in de motivering tot uitdrukking gebrachte motieven niet gegrond zijn.’

In enkele arresten voegt de Raad van State daaraan toe dat er enkel rekening kan worden gehouden met de motieven uiteengezet in het bestreden Besluit zelf (...). Een formele motivering van de bouwvergunning of van het advies van de gemachtigde ambtenaar kan noodzakelijk zijn om de Raad van State toe te laten na te gaan of de overheid haar beleidsvrijheid niet op een onverdedigbare wijze heeft uitgeoefend (...).

In casu moet worden vastgesteld dat het bestreden Besluit gebreken bevat wat betreft de motivering die aan het bestreden Besluit ten grondslag ligt.

1. Het bestreden Besluit verwijst in geen enkele van zijn overwegingen naar het relevante Decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten. Nochtans was het goed tengevolge het Beschermingsbesluit beschermd als dorpsgezicht Deze gegevens moesten zeker in aanmerking worden genomen bij het verlenen van een kapvergunning die betrekking heeft op bomen van het beschermd landgoedbos. Doordat het bestreden Besluit er nergens naar verwijst, is het niet duidelijk of de vergunningverlenende overheid wel degelijk heeft rekening gehouden met deze bescherming.
2. In het bestreden Besluit wordt wel verwezen naar het advies van de Gemachtigde Ambtenaar maar niet naar het advies van de Afdeling Monumenten en Landschappen, dat nochtans verplicht moest worden ingewonnen aangezien het gaat om een beschermd goed. Het is derhalve niet zeker of de vergunningverlenende overheid met dit advies rekening heeft gehouden, hoewel dit verplicht is volgens artikel 11, § 2 van het Decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, (...).
3. In het bestreden Besluit wordt de kapvergunning verleend onder de voorwaarden gesteld in het eensluidend advies van de Gemachtigde Ambtenaar. Het beschikkende gedeelte van het advies van de Gemachtigde Ambtenaar wordt in het bestreden Besluit overgenomen. Maar dit beschikkend gedeelte bevat niet zelf de voorwaarden waaraan de vergunninghouder zich moet houden. Het beschikkend gedeelte van het advies dat overgenomen is in het bestreden Besluit, verwijst enkel naar de voorwaarden die zijn opgelegd in het advies van de Afdeling Monumenten en Landschappen. Bijgevolg zijn de opgelegde voorwaarden niet in het bestreden Besluit zelf opgenomen. Aldus kan de vergunninghouder in principe niet weten aan welke voorwaarden hij zich moet houden. Dit leidt tot rechtsonzekerheid, zowel voor de vergunninghouder als voor de andere belanghebbenden die er belang bij hebben om de inhoud van het bestreden Besluit te kennen.

Tengevolge van deze drie gebreken maakt het bestreden Besluit een schending uit van het motiveringsbeginsel”.

2.1.2. De tweede verwerende partij repliceert:

“De bouwvergunning dient verplicht te verwijzen naar het advies van de Gemachtigde Ambtenaar.

Aangezien het gunstig advies van de Gemachtigde Ambtenaar tevens gesteund is op het gunstig advies van het Bestuur voor Monumenten en Landschappen en de daarin gestelde voorwaarden ook onderschrijft, bestaat er geen verplichting voor het Bestuur om ook het advies van het Bestuur voor Monumenten en Landschappen in extenso over te nemen.

Het feit dat de door het Bestuur voor Monumenten en Landschappen geformuleerde voorwaarden niet in extenso zijn opgenomen in de vergunning zelf vormt eerder een kwestie van uitvoering van de vergunning (...) dan een schending van de motivering.

De vergunning geeft duidelijk aan dat de voorwaarden dienen te worden nageleefd en de werken dienen te worden uitgevoerd volgens het in bijlage gevoegd geïllustreerd plan.

Het College van Burgemeester en Schepenen heeft hiermede uitdrukkelijk aangegeven het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar volledig te onderschrijven en tot zich te nemen.

Er werd dan ook voldaan aan de motiveringsverplichting”.

2.1.3. De eerste verwerende partij voert geen verweer en heeft zelfs geen administratief dossier neergelegd.

2.1.4. De verzoekende partijen dupliceren ten aanzien van de tweede verwerende partij:

“Verzoekende partij heeft nergens gesteld dat het advies van het Bestuur van Monumenten en Landschappen in extenso moest worden opgenomen in het vergunningsbesluit van het College van Burgemeester en Schepenen.

Wel moest in het bestreden Besluit de in voormeld advies vervatte kapvoorwaarden zijn opgenomen.

Volgens verwerende partij is het feit dat deze voorwaarden niet zijn opgenomen in het bestreden Besluit zelf, geen probleem van motivering maar wel een probleem van uitvoering van het bestreden Besluit. Daarmee erkent verwerende partij dat het bestreden Besluit niet uitvoerbaar is conform de voorwaarden van het voormeld advies, daar deze voorwaarden niet uitdrukkelijk zijn opgenomen in het bestreden Besluit. Het bestreden Besluit stelt dat de voorwaarden uitdrukkelijk moeten worden nageleefd maar neemt de na te leven voorwaarden zelf niet op. Evenmin zijn deze voorwaarden opgenomen in een bijlage aan het Besluit. Het feit dat de voorwaarden niet zijn opgenomen in het bestreden Besluit zelf is niet louter een probleem van uitvoering zoals verwerende partij meent. Het is wel degelijk een element van motivering van het bestreden Besluit. Immers, het zijn juist de opgelegde voorwaarden die, indien ze zouden zijn vermeld, eventueel, quod non, kunnen verantwoorden waarom het rooien van bomen toegelaten zou kunnen zijn. De afwezigheid van de opsomming van deze voorwaarden maakt het bestreden Besluit juridisch gebrekkig en heeft tot gevolg dat het bestreden Besluit derhalve slecht is gemotiveerd. Het was ‘op basis van deze voorwaarden’ dat het bestreden Besluit werd verleend. De voorwaarden maken derhalve een constitutief bestanddeel uit van het bestreden Besluit. De afwezigheid van de inhoud van deze voorwaarden in het bestreden Besluit zelf of in de bijlage aan het bestreden Besluit, vormt derhalve wel degelijk een schending van artikel 3 van de Motiveringswet”.

2.1.5. Hoewel in het auditorsverslag het middel gegrond wordt bevonden, heeft de tweede verwerende partij geen laatste memorie ingediend.

2.2.1. Het bestreden besluit luidt voornamelijk als volgt:

“(…)

Overwegende dat het betrokken perceel niet gelegen is binnen de grenzen van een bij koninklijk besluit of bij besluit van de Vlaamse Gemeenschapsminister, bevoegd voor Ruimtelijke Ordening, goedgekeurd bijzonder plan van aanleg;

Overwegende dat het betrokken perceel niet gelegen is binnen de grenzen van behoorlijk vergunde verkaveling;

Overwegende dat het beschikkend gedeelte van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar als volgt luidt: GUNSTIG: De bouwplaats is volgens de planologische voorzieningen van het bij K.B. dd. 14.09.77 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in een parkgebied

waarvoor art. 14.4.4. van het K.B. van 28.12.72 van toepassing is. Overwegende dat de aanvraag het rooien van 40 sparren betreft Overwegende dat het waardeloze bomen betreft zonder verdere toekomstwaarde; Gelet op het advies van het Bestuur voor Monumenten en Landschappen dd. 26.7.1995; Besluit : Gunstig advies mits rekening te houden met de voorwaarden gesteld in het advies van het Bestuur voor Monumenten en Landschappen dd. 26.7.1995.

Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen zich kan aansluiten bij het advies van de Gemachtigde Ambtenaar;

BESLUIT:

Art. 1. - De vergunning wordt afgegeven aan de heer Beyaert Marc, Dendermondesteenweg 399, 9070 Destelbergen met betrekking tot een perceel gelegen te Destelbergen, Dendermondesteenweg 399, kadastraal bekend Ie afdeling, sectie A, nr. 517 g en strekkende tot het vellen van $\pm$ 40 sparren die ertoe gehouden is :

- 1/ de voorwaarden gesteld in het hierboven overgenomen eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar na te leven.
 - 2/- de werken uit te voeren volgens het in bijlage gevisieerd plan;
 - geen verdere werken uit te voeren.
- (...)”.

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

Hieruit volgt dat enkel met de in het betrokken besluit opgegeven redengeving rekening kan worden gehouden.

Met de verzoekende partijen dient vastgesteld te worden dat uit het bestreden besluit nergens kan opgemaakt worden dat de aanvraag beoordeeld werd in het licht van het koninklijk besluit van 23 januari 1981, waarbij het betrokken perceel als dorpsgezicht beschermd werd.

Nochtans dienen in het bestreden besluit, zoals reeds gesteld, onder meer de juridische overwegingen te worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen. Dit betekent dat minstens moet blijken dat de terzake toepasselijke regelgeving werd in aanmerking genomen en nageleefd. Dit blijkt in casu niet.

In het bestreden besluit ontbreekt zelfs elke vermelding van het toepasselijk beschermingsbesluit.

De verzoekende partijen wijzen er ook terecht op dat het bestreden besluit verleend werd onder welbepaalde voorwaarden, doch dat deze voorwaarden niet in het bestreden besluit zelf worden geëxpliciteerd.

Het betreft de voorwaarden die in het advies van het bestuur voor Monumenten en Landschappen van 26 juli 1995 werden uiteengezet.

Noch dit advies, noch de voorwaarden die erdoor worden opgelegd, zijn evenwel in het bestreden besluit weergegeven.

Dit advies werd ook niet bij het bestreden besluit gevoegd.

Een vergunning die verleend wordt onder voorwaarden dient, in de tekst zelf ervan of als bijlage, uiteraard de inhoud ervan te expliciteren.

Bij gebreke daarvan is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

Het middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 26 september 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen, waarbij aan Marc BEYAERT de vergunning wordt verleend tot het vellen van 40 sparren te Destelbergen, Dendermondsesteenweg 399, kadastraal bekend Sectie A, nr. 517/g.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig april 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.