

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**Xe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 205.692 van 24 juni 2010  
in de zaak A. 183.990/X-13.330.**

In zake: Alex DE MEESTER  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Dominique Matthys  
kantoor houdend te 9000 GENT  
Sint-Annaplein 34  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 13 juni 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 12 april 2007 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij het beroep van de verzoeker tegen het besluit van 16 juni 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent houdende weigering van de vergunning tot het plaatsen van een houten afsluiting (voorstel tot regularisatie) op een perceel gelegen te Afsnee, Goedingenstraat 82, kadastraal bekend sectie A, nr. 33/n, niet wordt ingewilligd.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 maart 2010.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram Van Acker, die loco advocaat Dominique Matthys verschijnt voor de verzoekende partij, en bestuurssecretaris Marie-Anne De Geest, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

### *III. Feiten*

3.1. Op 7 februari 2005 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoeker bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor de “plaatsing afsluiting (regularisatie) op een terrein gelegen te Gent (Afsnee), Goedingenstraat 82, kadastraal bekend sectie A, nr. 33/n.

3.2. Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone, gelegen in woonpark.

Het is tevens gelegen binnen het gebied van het bijzonder plan van aanleg (BPA) “Afsnee Zuid nr. SDW-4”, in een zone voor parkgebied, zone voor open bebouwing, waarvoor volgende bepalingen gelden:

#### “Kolom 28 : Afsluitingen

In het algemeen geval zullen de afsluitingen bestaan uit een levende haag ev. versterkt met paaltjes en draad.

art. 1 op de rooilijn : verplicht (max. hoogte 2 m).

2 op de zij- en achterperceelsgrens : verplicht.

2.1. op de zijperceelsgrens waarvan een gedeelte reeds is ingenomen door een gemeenschappelijke gevel mag de scheidingsmuur verlengd worden tot 3 m achter de toegelaten bouwdiepte.

(baksteen - max. hoogte 2,40 m).

2.2. op de zijperceelsgrenzen in de voortuinstrook (max. hoogte 2 m).

2.3. op de overige zijperceelsgrenzen (max. hoogte 2 m).

art. 3 bij woonparken zijn op alle perceelsgrenzen afsluitingen verplicht (max. hoogte 2 m) behalve op de eventuele perceelsgrens die paalt aan de Leie waar er geen toegelaten is”.

3.3 Tijdens het openbaar onderzoek worden zes bezwaarschriften ingediend.

3.4. Bij besluit van 16 juni 2005 weigert het college van burgemeester en schepenen de gevraagde regularisatievergunning wegens strijdigheid met de voorschriften van het BPA.

3.5. Op 18 juli 2005 stelt de verzoeker beroep in tegen voormeld weigeringsbesluit bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen.

3.6. Met een schrijven van 22 september 2006 verzoekt de bestendige deputatie het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent “alsnog om in toepassing van art. 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, een afwijking op de voorschriften van het bpa toe te staan, dit gelet op de wijziging die bij besluit van de Vlaamse regering van 1 september 2006 werd goedgekeurd m.b.t. het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is”.

Met een schrijven van 12 maart 2007 antwoordt het stadsbestuur van Gent dat “(e)r (...) geen elementen (zijn) om het standpunt van het college van burgemeester en schepenen te wijzigen. De afwijking is niet aanvaardbaar om volgende redenen: De aanvraag brengt de goede ruimtelijke ordening van de omgeving in het gedrang: ze verstoort het open karakter van (het) omgevende agrarisch gebied en het waardevolle Leielandschap”.

3.7. Bij het thans bestreden besluit van 12 april 2007 willigt de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen het beroep niet in en weigert het de gevraagde stedenbouwkundige vergunning.

Dit besluit is gemotiveerd als volgt:

“Gelet op de argumentatie van appellant tot staving van het beroep;  
Overwegende dat het perceel van de aanvraag zich situeert in de deelgemeente Afsnee, aan het einde van de Goedingestraat, d.i. een smalle

landelijke weg, enkel verhard met een 3 m brede kws-verharding die t.h.v. onderhavig perceel overgaat in een steenslagverharding, achteraan paalt het perceel aan de bevaarbare waterloop De Leie;

dat het perceel ongeveer 60 m breed en 95 m diep is en bebouwd met een bungalow op ruime afstand ( $\pm$  60 m) van de Goedingestraat, rechts paalt het perceel aan een woonlint van alleenstaande villa's op grote percelen tussen de Goedingestraat en de Leie, vooraan en links aan de openbare weg (een 4 m brede zone voor wandelwegen volgens het bpa, die nog over een afstand van 100 m de Leie volgt en dan eindigt aan de autosnelweg E40, deze weg is ook toegankelijk voor auto's), de overige percelen in de omgeving vormen een open ruimte met landbouwpercelen;

Overwegende dat het perceel langs de openbare weg, dus over een afstand van ca. 160 m, afgesloten werd met een houten Collstrop-afsluiting van 2,00 m à 2,20 m hoog en een houten toegangshek, de afsluiting werd voor het grootste deel tot exact tegen de perceelsgrens geplaatst, tussen de steenslagverharding van de weg en de afsluiting (dus op openbaar domein) komt langs de voorzijde een sinds jaren bestaande haag voor, zijwaarts werd recent een nieuwe haag aangeplant op openbaar domein, tegen enkele stroken van de afsluiting werd geen haag aangeplant;

dat onderhavige aanvraag ertoe strekt de plaatsing van de houten afsluiting en de haag te regulariseren;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid de aanvraag dient onderworpen te worden aan de watertoets; dat de grond weliswaar in een recent overstroomd gebied gelegen is, doch dat de aanvraag geen noemenswaardige toename van de bebouwde en/of verharde oppervlakte teweegbrengt en zodoende van geen invloed op de plaatselijke waterhuishouding is;

Overwegende dat de aanvraag gedurende de periode van 13 februari 2005 tot 15 maart 2005 aan een openbaar onderzoek werd onderworpen;

dat tijdens deze periode 6 schriftelijke bezwaren werden ingediend, welke als volgt kunnen samengevat worden :

1. De afsluiting is in strijd met de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg.
2. De plaatsing van deze afsluiting is een vloek voor het parklandschap en verstoort het Leiezicht.
3. Vrees dat dit een precedent zou kunnen zijn.
4. Inpalmen van Leieoever en trekweg.

dat het college van burgemeester en schepenen omtrent deze bezwaren het volgende standpunt heeft ingenomen :

1. De houten afsluiting is in strijd met de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg. Het BPA laat enkel een groenafsluiting toe, eventueel versterkt met paaltjes en draad met een maximum hoogte van 2 m.
2. Het plaatsen van een houten afsluiting wordt als een muur ervaren en verstoort inderdaad het Leiezicht.
3. Elke bouwaanvraag wordt op zich onderzocht en beoordeeld. Verder worden ze getoetst aan de toe te passen reglementeringen.
4. Langsheen de Leieoever, ter hoogte van de Goedingestraat, is geen trekweg aanwezig. De eigenaar beschikt over een vergunning van de afdeling Bovenschelde van de NV Waterwegen en Zeekanaal om een dwarsafsluiting te plaatsen tot boven het water.

De bezwaren zijn terecht.

dat deze beoordeling van de bezwaren integraal kan bijgetreden worden;

Overwegende dat de afdeling Bovenschelde van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, in haar hoedanigheid van beheerder van de Leie, de aanvraag op 7 maart 2005 gunstig adviseerde;

Overwegende dat kwestieus perceel volgens het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, en wijzigingen, gelegen is in een woonpark;

dat het perceel zich tevens situeert in het gebied van het bij ministerieel besluit van 2 februari 1989 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg 'Afsnee Zuid' nr. SDW-4;

dat hier dient te worden geoordeeld op basis van het voor het perceel meer gedetailleerde bijzonder plan van aanleg;

Overwegende dat het perceel volgens het bestemmingsplan van het bpa gelegen is in een zone voor woonpark, met middenin een zone voor open bebouwing (percelen min. 1500 m<sup>2</sup>);

dat de stedenbouwkundige voorschriften bepalen dat de afsluiting dient te bestaan uit een levende haag, eventueel versterkt met paaltjes en draad, van maximum 2 m hoog;

dat het plaatsen van een houten afsluiting van 2 à 2,2 m hoog in strijd is met bovenvermelde stedenbouwkundige voorschriften, ook indien deze afsluiting geplaatst wordt als steun voor een levende haag;

Overwegende dat volgens artikel 2 § 1 van bovenvermeld decreet van 22 oktober 1996 de voorschriften van een bijzonder plan van aanleg bindende en verordenende kracht hebben, waarvan alleen mag afgeweken worden in de gevallen en in de vormen door dit decreet bepaald;

dat artikel 49 van dit decreet dienaangaande bepaalt dat enkel afwijking kan toegestaan worden op de voorschriften van een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, indien de afwijking betrekking heeft op de perceelsafmetingen, afmetingen en plaatsing van bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk, voor zover voorafgaandelijk een met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen is geschied;

dat volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State de mogelijkheden tot afwijking van de bovenvermelde voorschriften zowel limitatief als restrictief dienen te worden geïnterpreteerd en dergelijke afwijkingen geen aanleiding mogen geven tot een oneigenlijke wijziging van de betrokken voorschriften, de algemene strekking van het bpa volledig en strikt moet worden nageleefd en de afwijkingen niet strijdig mogen zijn met de goede ruimtelijke ordening;

dat het college van burgemeester en schepenen hier terecht beslist heeft dat de aanvraag in strijd is met de goede ruimtelijke ordening omdat ze het open karakter van het waardevolle Leielandschap verstoort, en bijgevolg ook geen voorstel tot afwijking van de voorschriften van het bpa heeft gedaan;

dat verdere opportuniteitsafwegingen niet meer relevant zijn gelet op deze onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het afleveren van een vergunning;

Overwegende dat tijdens de beroepsprocedure aan de stad Gent een verzoek werd ingediend om alsnog in toepassing van het coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 een afwijking op de voorschriften van het bpa toe te staan;

dat met een schrijven van 12 maart 2007 de stad Gent het volgende mededeelt: '...

Er zijn geen elementen om het standpunt van het college van burgemeester en schepenen te wijzigen. De afwijking is niet aanvaardbaar om volgende redenen: de aanvraag brengt de goede ruimtelijke ordening van de omgeving in het gedrang: ze verstoort het open karakter van het omgevende agrarisch gebied en het waardevolle Leielandschap.

dat uit hetgeen voorafgaat dient geconcludeerd dat onderhavig beroep niet voor inwilliging vatbaar is".

#### *IV. Onderzoek van de middelen*

##### *A. Eerste middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

4. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel,

De verzoeker zet dit middel uiteen als volgt:

“De Bestendige Deputatie besliste:

‘dat de stedenbouwkundige voorschriften bepalen dat de afsluiting dient te bestaan uit een levende haag, eventueel versterkt met paaltjes en draad, van maximum 2 m hoog;

dat het plaatsen van een houten afsluiting van 2 à 2,2 m hoog in strijd is met bovenvermelde stedenbouwkundige voorschriften, ook indien deze afsluiting geplaatst wordt als steun voor een levende haag;

(...)

dat verdere opportuniteitsafwegingen niet meer relevant zijn gelet op deze onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voor het afleveren van een vergunning’.

Deze redenering valt uiteen in twee delen: enerzijds struikelt de Bestendige Deputatie over de hoogte, anderzijds over het materiaal van de afsluiting.

Met betrekking tot de hoogte dient te worden opgemerkt dat de Bestendige Deputatie haar beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid. Nochtans dient haar beslissing te steunen op een correcte feitenvinding. Het bestuur dient zich zo nodig voldoende te informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen. Technische besluiten kunnen het bestuur ertoe nopen het advies van een deskundige in te winnen (...). Bovendien mag een beleidsnorm niet automatisch, zonder enig nader onderzoek, in een individueel geval, worden toegepast (...). De Bestendige Deputatie neemt aan dat de afsluiting 2 à 2,20 m hoog is. Nochtans komt de deurwaarder in zijn proces-verbaal van vaststelling tot de bevinding dat de vastgestelde hoogtes variëren van 1,90 m tot 2,10 m. Deze hoogte bestond al sinds 1984 en nooit werd hierover enige opmerking gemaakt. Verzoeker mocht er dus vanuit gaan dat deze hoogte niet strijdig was met enige wetsbepaling. De overheid schendt dan ook het vertrouwensbeginsel wanneer zij plots, na ruim 30 jaar, problemen ziet in de hoogte van de omheining. Verzoeker (en de burger in het algemeen) moeten kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid. Voorts dient te worden opgemerkt dat naast het hanteren van foutieve afmetingen door de Bestendige Deputatie, zij gewag maakt van een hoogte van 2 à 2,20 m. Nochtans wordt nauwkeurigheid vereist wanneer het op centimeters aankomt (...).

Wat de materialen betreft, mag niet worden uit het oog verloren dat het BPA reeds dateert van 1989, toen het probleem van de veiligheid zich helemaal nog niet stelde zoals heden ten dage, en het gebruik van moderne houten panelen als afsluiting dan ook helemaal niet zo gangbaar. Verzoeker doet m.a.w. de waarheid geen geweld aan wanneer hij stelt dat dit BPA in feite voorbijgestreefd is waar het de aspecten veiligheid en technische mogelijkheden ter waarborging van deze veiligheid veronachtzaamt”.

## *Beoordeling*

5. In de uiteenzetting van het middel betwist de verzoeker de juistheid van de vermelding in de motivering van het bestreden besluit dat het gaat om een houten afsluiting met een hoogte van 2 à 2,20 m terwijl de hoogte van deze afsluiting volgens hem maximaal 2 m bedraagt, en stelt hij voorts dat de voorschriften van het geldende bijzonder plan van aanleg “in feite” voorbijgestreefd zijn.

6. Het toentertijd geldende artikel 2, § 1, tweede en derde lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), bepaalt:

“Alle voorschriften van de plannen van aanleg hebben dezelfde bindende kracht, ongeacht of zij grafisch zijn voorgesteld of niet.

De plannen hebben verordenende kracht. Zij blijven gelden totdat zij door andere plannen kunnen worden vervangen na een herziening. Er mag alleen van worden afgeweken in de gevallen en in de vormen door dit decreet bepaald”.

7. De verzoeker betwist niet dat het betrokken perceel is gelegen binnen het gebied van het bijzonder plan van aanleg “Afsnee Zuid nr. SDW-4” van de stad Gent, in een “zone voor parkgebied, zone voor open bebouwing”, en dat wat betreft “Afsluitingen” volgende voorschriften van toepassing zijn:

“In het algemeen geval zullen de afsluitingen bestaan uit een levende haag, ev. versterkt met paaltjes en draad.

(...)

art. 3 bij woonparken zijn op alle perceelsgrenzen afsluitingen verplicht (max. hoogte 2 m) behalve op de eventuele perceelsgrens die paalt aan de Leie waar er geen toegelaten is”.

8. Uit de hiervoor vermelde motivering van het bestreden besluit blijkt dat de deputatie de gevraagde regularisatievergunning heeft geweigerd wegens strijdigheid met de voormelde voorschriften, en dat in casu geen wettelijke bepaling toelaat hiervan af te wijken.

9. In tegenstelling tot hetgeen de verzoeker voorhoudt laat geen wettelijke bepaling toe van de voorschriften van een bijzonder plan van aanleg af te wijken omdat deze “in feite” achterhaald zouden zijn.

De vraag of de afsluiting, die als zodanig niet is toegelaten, al dan niet hoger is dan 2 m, is dan ook niet relevant.

10. Voorts kan een burger zich inderdaad beroepen op verwachtingen geput uit een constante, wettige gedragslijn van de overheid.

Evengoed houden, naast uiteraard het legaliteitsbeginsel, de regelen van een behoorlijk burgerschap in dat een burger de wet naleeft, en, toegepast op het voorliggende geval, dat die burger, wanneer hij werken wil uitvoeren of functiewijzigingen wil doorvoeren waarvoor de decreetgever een voorafgaande vergunning vereist, die vergunning ook aanvraagt en een gunstige beslissing dienaangaande afwacht alvorens de werken of functiewijzigingen uit te voeren. Wanneer hij meent zich op dergelijke verwachtingen te kunnen beroepen, dient hij deze aan te voeren tijdens de decretaal voorgeschreven vergunningsprocedure. Hij kan zich derhalve, nadat hij eigengereid vergunningsplichtige handelingen heeft gesteld zonder de vereiste vergunning, naar aanleiding van het niet inwilligen van een later ingediende regularisatieaanvraag, niet beroepen op vermeende verwachtingen, zowel bestaande op het ogenblik van het stellen van die handelingen, als, nog veel minder, op “verwachtingen” die nadien zouden zijn ontstaan.

Bijgevolg vermag de verzoeker zich in casu niet op ontvankelijke wijze op het “vertrouwensbeginsel” te beroepen.

11. De door de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord en laatste memorie aangevoerde bijkomende argumenten met betrekking tot de zogenaamde “drie-vragen-test”, “(waarvan de) eerste vraag (...) luidt: Is de beslissing waarvan de rechtmatigheid wordt beoordeeld, nuttig om het ermee nagestreefde doel te bereiken?”, hadden reeds in het verzoekschrift tot nietigverklaring kunnen worden aangevoerd en zijn om deze reden niet ontvankelijk.

12. Het eerste middel is niet gegrond.

### *B. Tweede middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

13. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 53 van het gecoördineerde decreet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de zorgvuldigheidsplicht, het evenredigheidsbeginsel en de hoorplicht.

De verzoeker zet dit middel uiteen als volgt:

“Artikel 53, § 3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening van 22 oktober 1996 stelt dat de beslissingen van de bestendige deputatie en van de Vlaamse regering met redenen worden omkleed. Dit uit zich niet enkel in een formele motivering die toereikend dient te zijn, maar ook in een materiële motivering.

Het aangevochten besluit dient afdoende gemotiveerd te zijn. De motivering moet deugdelijk en draagkrachtig zijn, hetgeen betekent dat de aangehaalde redenen moeten kunnen volstaan om de beslissing te schragen. Aangaande stedenbouwkundige vergunningen moet de motivering dus gesteund zijn op motieven die verband houden met de goede plaatselijke aanleg of een degelijke ruimtelijke ordening (...).

De motivering die in de aangevochten beslissing staat neergeschreven voldoet helemaal niet aan de hierboven omschreven vereisten.

De weigeringsbeslissing is kennelijk gesteund op de strijdigheid van de in de vergunningsaanvraag opgenomen werken met de voorzieningen van het van toepassing zijnde bijzonder plan van aanleg.

Met betrekking tot het gebruikte materiaal wenst verzoeker op te merken dat van de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg kan afgeweken worden overeenkomstig artikel 49 van het decreet van 22 oktober 1996. Dit artikel bepaalt:

‘Artikel 49

Op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen kan de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen toestaan van de voorschriften van een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en van de voorschriften van een verkavelingsvergunning, enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft.’

De Bestendige Deputatie oordeelde:

dat volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State de mogelijkheden tot afwijking van de bovenvermelde voorschriften zowel limitatief als restrictief dienen te worden geïnterpreteerd en dergelijke afwijkingen geen aanleiding mogen geven tot een oneigenlijke wijziging van de betrokken voorschriften, de algemene strekking van het bpa volledig en strikt moeten worden nageleefd en de afwijkingen niet strijdig mogen zijn met de goede ruimtelijke ordening;

dat het college van burgemeester en schepenen hier terecht beslist heeft dat de aanvraag in strijd is met de goede ruimtelijke ordening omdat ze het open karakter van het waardevolle Leielandschap verstoort, en bijgevolg ook geen voorstel tot afwijking van de voorschriften van het bpa heeft gedaan;

De overheid beschikt op grond van artikel 49 van het decreet van 22 oktober 1996 over een beperkte discretionaire bevoegdheid. Bijgevolg zal de motivering uitgebreider moeten zijn voor beslissingen die op grond van deze bevoegdheid worden genomen (...). Verzoeker is dan ook de stellige overtuiging toegedaan dat de motivering die in de aangevochten beslissing daaromtrent werd gegeven in geen enkel opzicht voldoet:

- De enige motivering die omtrent de goede ruimtelijke ordening in de aangevochten beslissing is terug te vinden komt erop neer dat de aanvraag het open karakter van het omgevende agrarisch gebied zou verstoren alsook het waardevolle Leielandschap.

Door aldus te motiveren miskent de aangevochten beslissing het feit dat de afsluiting die werd aangebracht er komt in vervanging van een reeds jarenlang bestaande afsluiting die niet alleen werd gedoogd,

maar ook door de omwonenden, en in het bijzonder de indieners van bezwaren, probleemloos werd geduld. Meer nog, één van de bezwaarindieners, partij Van Gele, hielp destijds met de plaatsing van de oude afsluiting.

Het B.P.A. stelt zelfs afsluitingen op alle perceelsgrenzen verplicht. De destijds bestaande afsluiting was op esthetisch vlak helemaal niet zo verantwoord als de huidige, temeer daar thans over de ganse lengte van de afsluiting een groenscherm werd aangebracht. Eens het binnen afzienbare tijd volgroeid zal zijn, zal dit groenscherm de afsluiting volledig onzichtbaar maken, en dus vanuit het oogpunt van het uitzicht gelijk zijn aan wat in het BPA wordt toegelaten, met name een levende haag, eventueel versterkt met paaltjes en draad.

Dat het waardevolle Leielandschap en het open karakter van de omgevende agrarische zone door de afsluiting zou worden verstoord is materieel onjuist: wat in het BPA wordt toegestaan heeft immers exact dezelfde uitwerking en hetzelfde effect, zodat geen enkele causaliteit kan worden gezien tussen de houten afsluiting enerzijds en de verstoring van het open karakter anderzijds. Indien immers een open karakter zou moeten worden gevrijwaard, dan kan al evenmin worden getolereerd dat over een maximumhoogte van 2 m afsluitingen worden toegelaten, ja zelfs verplicht gesteld krachtens de voorschriften van het BPA.

- Ten onrechte verwijst de Bestendige Deputatie naar de ongemotiveerde beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 16.06.2005 waarin kan worden gelezen dat de afsluiting, zoals ze tot tegen de Leieoever werd aangebracht, niet aanvaardbaar zou zijn, hierbij rekening houdend met de uitgebrachte bezwaren aangaande de Leieoever. Inderdaad, het gevoerde onderzoek heeft bevestigd dat langsheen de Leieoever, ter hoogte van de Goedingenstraat, geen trekweg aanwezig is, en dat de eigenaar beschikt over een vergunning van de Afdeling Bovenschelde van de nv Waterwegen en Zeekanaal om een dwarsafsluiting te plaatsen tot boven het water.
- Wanneer men de Goedingenstraat volgt en de andere percelen daarbij in ogenschouw neemt, komt men tot de vaststelling dat de passanten langsheen de Goedingenstraat nergens zicht kunnen nemen op de Leie: het zicht wordt aan de passanten onttrokken door de aanplantingen die op de perceelsgrenzen zijn aangebracht, al dan niet in overeenstemming met de voorschriften van het BPA. Inderdaad, een aantal eigendommen hebben ook afschermingen aangebracht die niet conform zijn aan de voorschriften, en al bestaat dan geen gelijkheidsbeginsel in de onwettigheid, toch moet het duidelijk zijn dat de motivering die de aangevochten beslissing bevat slechts draagkrachtig kan zijn wanneer ze met de realiteit in overeenstemming is te brengen. Welnu, wanneer de motivering het aangaande de litigieuze bouwwerken heeft over het verstoren van het open karakter van het omgevende agrarisch gebied en het waardevolle Leielandschap, dan kan niet worden voorbijgegaan aan de vaststelling dat deze beweerde verstoring niet alleen door de bij de vergunningsaanvraag bedoelde werken wordt teweeggebracht, maar al evenzeer door de bestaande afsluitingen ter hoogte van de andere eigendommen langsheen de Goedingenstraat.
- Ten overvloede wenst verzoeker nog te preciseren dat de afsluiting langs de zijde van de autosnelweg niet op de perceelsgrens staat, maar ca. 1 meter binnenwaarts op de eigendom van verzoeker.

Bij de beoordeling van de goede plaatselijke aanleg mag ongetwijfeld ook rekening worden gehouden met de bescherming van de privacy van de bewoners, en de veiligheid die zij terecht wensen gewaarborgd te zien. De talrijke processen-verbaal die moesten worden opgesteld op klacht van verzoeker ingevolge allerlei bedreigingen van zijn privacy en van zijn veiligheid bewijzen ten overvloede dat rekening mag en moet worden gehouden met diens elementaire grondrechten. Zeer recent nog heeft verzoeker andermaal strafklacht tegen onbekenden moeten neerleggen wegens vrijwillige vernieling van de haagaanplantingen. De grote investering die verzoeker heeft gedaan om langsheen de afsluiting nieuwe haagaanplantingen aan te brengen werd volledig teniet gedaan door vrijwillige vernieling: alle reeds opgeschoten groen werd zonder meer bewust vernield, wat nogmaals bewijst dat de context waarbinnen dit dossier zich situeert nog weinig te maken heeft met planologie maar veel meer met veiligheid en bescherming van privacy. Wanneer bovendien de betrachting om deze veiligheid en privacy te waarborgen niet van aard is om een verandering aan te brengen aan de situatie zoals ze voorheen was en zoals ze ook in stand werd gebracht en wordt gehouden door alle andere aangelanden van de Leie in de Goedingenstraat, dan kan onmogelijk in redelijkheid worden gemotiveerd dat de afwijking op de bepalingen van het BPA vanuit planologisch oogpunt en vanuit een loutere overweging van goede ruimtelijke ordening van de omgeving niet zou mogen worden toegestaan. Van een nauwgezette belangenafweging kan hier dan ook geen sprake zijn zodat een schending van het evenredigheidsbeginsel kan worden erkend. Advocaat-generaal DE SWAEF omschrijft dit beginsel als volgt (...):

‘Het evenredigheidsbeginsel, dat een meer precieze omschrijving inhoudt van het redelijkheidsbeginsel, het beginsel dat de titularis van een bevoegdheid, in casu het bestuur, die bevoegdheid naar redelijkheid moet uitoefenen concretiseert die eis van redelijkheid in gevallen van conflicterende belangen. Wanneer de uitoefening van een bevoegdheid in het algemeen belang conflicteert met een ander algemeen belang of een privé-belang, wordt de redelijkheid van de genomen beslissing getoetst op basis van de volgende drie-fasen-test:

- (1) Is de beslissing waarvan de rechtmatigheid wordt beoordeeld, nuttig om het ermee nagestreefde doel te bereiken?
- (2) Is de beslissing daartoe onmisbaar, dit is kan ze niet evengoed door een alternatieve, voor een ander belang minder bezwarende regeling worden vervangen en
- (3) Is de beslissing, al is ze onmisbaar in de hiervoor genoemde betekenis, niet disproportioneel bezwarend voor een ander belang?’

Zowel de Bestendige Deputatie, als het College van Burgemeester en Schepenen naar wie de Deputatie verwijst, zijn voorbijgegaan aan het evenredigheidsbeginsel en dus aan een zorgvuldige belangenafweging.

Tot slot houdt de Bestendige Deputatie totaal geen rekening met hetgeen verzoeker heeft geschreven in zijn beroepschrift artikel 53, § 1, en wat hij ook mondeling nog heeft toegelicht op 12.04.2007. Niet alleen dient in de formele motivering allereerst worden gewezen op het feit dat de betrokkene werd gehoord - het louter feitelijk gegeven - maar dient vervolgens het verweer van de betrokkene in het besluit te worden betrokken indien de overheid het standpunt van de betrokkene niet volgt (...).

Er is dus ook sprake van een schending van de hoorplicht. Hoewel partijen wel degelijk werden gehoord, dateert de beslissing van de Bestendige Deputatie van dezelfde dag. De beslissing was dan ook reeds genomen, maar partijen werden toch nog uitgenodigd met als (waarschijnlijk) doel de formele hoorverplichting na te komen”.

## *Beoordeling*

14. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet) bepalen dat eenzijdige 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, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn. Artikel 6 van dezelfde wet bepaalt dat deze “slechts van toepassing (is) op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen”. Uit een en ander volgt dat wat de motiveringsverplichting betreft, de motiveringswet een wet is van suppletoire aard.

Het toentertijd geldende artikel 53, § 3 van het gecoördineerde decreet, legt aan de bestendige deputatie en aan de Vlaamse regering, wanneer zij in beroep uitspraak doen over bouw- en verkavelingsaanvragen, een motiveringsverplichting op die niet minder streng is dan deze voorgeschreven door de motiveringswet. Het bestreden besluit valt derhalve niet onder de toepassing van laatstgenoemde wet.

Uit wat voorafgaat volgt dat de ingeroepen schending van de motiveringsverplichting geacht moet worden te zijn afgeleid uit de schending van het toentertijd geldende artikel 53, § 3 van het gecoördineerde decreet.

Aan de door voornoemde wetsbepaling opgelegde motiveringsplicht is voldaan wanneer de stedenbouwkundige vergunning duidelijk de met de goede plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermeldt waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing steunt en waaruit blijkt dat zij is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, dat zij die correct heeft beoordeeld en dat zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Wanneer de deputatie over een op grond van artikel 53 van het gecoördineerde decreet ingesteld administratief beroep uitspraak doet, treedt zij op, niet als administratief rechtscollege, maar als orgaan van het actief bestuur. Zij kan als zodanig volstaan in haar besluit de redenen aan te geven waarop zij haar beslissing steunt, en is er daarbij niet toe gehouden alle door de partijen aangevoerde argumenten te beantwoorden.

15. Uit de hiervoor aangehaalde motivering van het bestreden besluit blijkt dat de deputatie duidelijk de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen heeft vermeld waarop zij zich heeft gesteund om de gevraagde vergunning te weigeren.

16. De verzoeker betwist het decisieve weigeringsmotief, met name de onverenigbaarheid van de aanvraag met de geldende voorschriften van het BPA, niet.

17. Het toentertijd geldende artikel 49 van het gecoördineerde decreet bepaalt:

“Op met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen kan de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen toestaan van de voorschriften van een door de Vlaamse regering goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en van de voorschriften van een verkavelingsvergunning, enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en de plaatsing van de bouwwerken, alsmede de voorschriften in verband met hun uiterlijk betreft”.

Voornoemd artikel bevat een uitzonderingsbepaling en dient als zodanig restrictief te worden geïnterpreteerd. Luidens deze bepaling ligt het initiatiefrecht bij het college van burgemeester en schepenen. Een aanvrager kan geen aanspraak maken op een toepassing van deze bepaling.

In casu ligt geen met redenen omkleed voorstel van het college van burgemeester en schepenen voor op grond waarvan de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar een afwijking van de voorschriften van het BPA zou kunnen toestaan. Integendeel heeft het college van burgemeester en schepenen in antwoord op een vraag van de deputatie om de door haar uiteengezette redenen uitdrukkelijk geweigerd een dergelijk voorstel aan de gemachtigde ambtenaar voor te leggen.

Het middel in zoverre het is afgeleid uit een volgens de verzoeker onterechte niet-toepassing van artikel 49 van het gecoördineerde decreet, kan dan ook niet tot de vernietiging van het bestreden besluit leiden.

18. Wat betreft de overige door de verzoeker aangevoerde argumenten met betrekking tot de zorgvuldigheidsplicht en het evenredigheidsbeginsel, kan worden verwezen naar hetgeen uiteengezet bij de beoordeling van het eerste middel.

19. Het tweede middel is niet gegrond.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwierpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig juni 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

|                    |                  |
|--------------------|------------------|
| Roger Stevens,     | kamervoorzitter, |
| Johan Bovin,       | staatsraad,      |
| Jan Clement,       | staatsraad,      |
| bijgestaan door    |                  |
| Greta Scheveneels, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Greta Scheveneels**

**Roger Stevens**