

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.887 van 28 juni 2010
in de zaak A. 165.554/X-12.465.**

In zake: Daniël VANDEVELDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sigfried Sergeant
kantoor houdend te 8000 BRUGGE
Zwijnstraat 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van WEST-VLAANDEREN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 augustus 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 23 juni 2005 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen houdende verwerping van het beroep ingesteld tegen de beslissing van 5 april 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Middelkerke houdende weigering van de vergunning voor het plaatsen van een afsluiting op een perceel gelegen te Middelkerke, Bamburgstraat, kadastraal bekend sectie B, nr. 559/d3.

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.

Adjunct-auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

De verwerende 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 18 december 2009.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Simon Bekaert, die loco advocaat Sigfried Sergeant verschijnt voor de verzoekende partij, en adjunct-adviseur Pieter Dewulf, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck heeft een 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. De verzoeker is eigenaar van percelen gelegen te Middelkerke, Bamburgstraat 118, kadastraal bekend sectie B, nrs. 559/d3, 561/k, 564/a-b, 565/a, 566/l, 567/f-g, 568/b-c-d.

3.2. De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 26 januari 1977 vastgestelde gewestplan Oostende-Middenkust, zoals gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2001, gelegen in natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuureservaat. Ze zijn niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

Het terrein is volgens het besluit van de Vlaamse regering van 15 september 1993 betreffende de aanduiding van beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden tevens gelegen in voor het duingebied belangrijk landbouwgebied.

3.3. Op 19 november 2004 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de verzoeker aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Middelkerke de vergunning voor het plaatsen van een afsluiting “in vervanging vroegere weideafsluiting”. De aanvraag betreft een regularisatie. Er wordt op 30 augustus 2004 een proces-verbaal van vaststelling opgesteld voor het “oprichten van een afsluiting en storten van allerlei (bouw)materialen” en er wordt een herstellvordering ingeleid, voor wat betreft het perceel nr. 567/f.

3.4. Er wordt een openbaar onderzoek georganiseerd van 25 november 2004 tot 25 december 2004. Er worden geen bezwaren ingediend.

3.5. Op 13 december 2004 wordt een gunstig advies uitgebracht door de afdeling Land.

Op 15 december 2004 wordt een ongunstig advies uitgebracht door de afdeling Natuur.

Op 30 maart 2005 verleent de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies, om de volgende reden:

“BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Overwegende dat de bouwplaats in groengebied ligt meer bepaald in natuurgebied met wetenschappelijke waarde / natuurreservaat.

(...)

Overwegende dat er in de groengebieden een principieel bouwverbod geldt. In principe worden enkel de werken toegelaten die gericht zijn op of verenigbaar zijn met het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu.

Overwegende dat de plaatsing van draadafsluitingen in natuurgebied op zich niet uitgesloten is voorzover deze gericht zijn op het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu.

Overwegende dat het dossier geen gegevens bevat inzake de mogelijke impact op de natuurwaarden, dat dergelijke passende beoordeling vereist is om deze aanvraag te beoordelen (cfr. art. 7, 6/ BVR 28/5/2004 inzake dossiersamenstelling)”.

3.6. Op 5 april 2005 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Middelkerke de gevraagde vergunning.

3.7. Op 4 mei 2005 tekent de verzoeker beroep aan bij de verwerende partij. Deze verwerpt op 23 juni 2005 het beroep als ongegrond.

Dit is het thans bestreden besluit.

Het is als volgt gemotiveerd:

“3. Inhoudelijke bespreking

a. Juridische grondslag en beoordeling

De plaats van de aanvraag is gelegen op de percelen gekadastreerd 11^e afdeling, sectie B, nrs 559d3, 561k, 564a, 564b, 565a, 566k, 567g, 568b, 568c en 568d. Deze percelen zijn gelegen in natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreservaat. Deze percelen zijn niet bebouwd en worden door de aanvrager gebruikt voor het laten grazen van weidedieren.

Het ontwerp voorziet het regulariseren van het plaatsen van een afsluiting ter vervanging van een bestaande afsluiting. Er wordt niet vermeld hoe de vroegere afsluiting was uitgevoerd. Er is een afsluiting geplaatst in ursusdraad tussen geplastificeerde palen. Bovenaan wordt een prikkeldraad voorzien. Er wordt een afsluiting rondom voorzien met een hoogte van 1,50 m. Verder wordt

er nog een opdeling gemaakt in verschillende weides van verschillende groottes. Deze afsluitingen zijn deels 1,5 m en deels 1,8 m hoog.

De aanvraag is gelegen in natuurgebied met wetenschappelijke waarde. Daarnaast maakt de aanvraag ook deel uit van het habitatrictlijngebied 'Duingebieden met inbegrip van de IJzermonding en het Zwin'. Verder liggen de percelen in 'voor het duinengebied belangrijk landbouwgebied'.

In natuurgebieden zijn in principe enkel werken toegelaten die verenigbaar zijn met het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu. Natuurgebieden met wetenschappelijke waarde zijn gebieden die in hun staat moeten bewaard worden omwille van hun wetenschappelijke en pedagogische waarde. In deze gebieden zijn enkel de handelingen en werken toegestaan, welke nodig zijn voor de actieve of passieve bescherming van het gebied. Werken of handelingen in natuurgebieden met wetenschappelijke waarde moeten dus kaderen in de bescherming van het gebied.

Afdeling Natuur gaf ongunstig advies vanuit het perspectief van het natuurbehoud omdat de aanvraag gelegen is in voor het duinengebied belangrijk natuurgebied waar een volledig bouwverbod geldt en gezien de ligging in natuurgebied met wetenschappelijke waarde en eveneens in een habitatrictlijngebied.

Het dossier geeft niet aan wat de gevolgen van de begrazing door weidedieren zijn op de natuurwaarden van het gebied. De natuurgebieden bieden dieren de mogelijkheid om te migreren van de ene naar de andere plaats op zoek naar voedsel of een nestplaats. Door het gebruik van ursusdraad wordt de toegankelijkheid tot een gedeelte van het natuurgebied afgesloten.

De percelen maken onderdeel uit van een aaneengesloten natuurgebied en door het plaatsen van een omheining wordt het stuk natuurgebied ten zuiden van de percelen volledig afgesloten van het natuurgebied ten noordoosten van de omheinde percelen.

Gezien de percelen gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied is voor het plaatsen van een afsluiting die bestaat uit betonnen of metalen palen en draad of draadgaas een vergunning vereist. Enkel het plaatsen van afsluitingen bestaande uit houten of kunststof palen met prikkel- of schrikdraad is in deze gebieden zonder vergunning toegelaten.

Het decreet biedt geen rechtsgrond voor het vergunnen van dergelijke afsluitingen omwille van de ligging in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

In het beroepschrift wordt nog aangehaald dat het plaatsen van een draad ook positief is voor het beschermen van de natuurwaarden gezien op die manier niet iedereen vrij de percelen kan in- of oplopen. Met een meer discrete vorm van afsluiting zou dit ook kunnen bereikt worden. Bovendien is het plaatsen van de afsluiting gevraagd om het ontsnappen van de weidedieren te voorkomen en niet om de toegang tot het gebied te verhinderen.

b. Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De afsluiting en opdeling in weiden met behulp van ursusdraad en prikkeldraad met een hoogte van minimum 1,5 m heeft een zeer gesloten karakter en komt niet overeen met het open karakter van de omgeving. Het plaatsen van dergelijke afsluiting, voor een groot deel palend aan de openbare weg is niet verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening van de omgeving.

Overwegende dat beroeper verzocht heeft om gehoord te worden; dat partijen behoorlijk tot de zitting zijn uitgenodigd; dat de raadsman van beroeper (...) aanwezig was en gehoord werd in zijn middelen op 14 juni 2005 door de gedeputeerden Dirk De fauw en Gunter Pertry; dat de belangrijkste argumenten als volgt kunnen worden samengevat:

- de draad werd geplaatst voor het inwerkingtreden van het Duinendecreet;
- de raadsman verwijst naar een foto in het dossier met een afsluitingdraad (model Bekaert) rond een natuurreservaat in De Panne;

- de aanvraag is weliswaar gesitueerd in duingebied maar ligt vlakbij een woonwijk;

Overwegende dat deze elementen niets afdoen aan de hierboven vermelde overwegingen en vaststellingen;

Overwegende dat de aanvraag geen informatie bevat over hoe de activiteit (begrazing door weidedieren) kadert in het natuurbeheer; dat bovendien een dergelijke afsluiting met gesloten karakter niet past in de plaatselijke ruimtelijke ordening; dat bijgevolg het ongunstig advies van Arohm en de afdeling Natuur kan gevolgd worden”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij doet ter terechtzitting afstand van de door haar in de memorie van antwoord geformuleerde exceptie met betrekking tot het belang van de verzoeker.

V. Onderzoek van het derde middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoeker zet het derde middel als volgt uiteen:

“Schending van artikel 2 van de wet van motivering bestuurshandelingen en artikel 53§3 stedenbouwdecreet.

Dat de overheid moet uitgaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn.

Dat verder moet kunnen vastgesteld worden dat die feiten correct werden beoordeeld en of op grond daarvan in redelijkheid tot het bestreden besluit moet kunnen gekomen zijn.

Uit de beslissing moet verder blijken dat het bestuur de grieven van verzoeker in haar beoordeling heeft betrokken en waarom de argumenten niet werden aangenomen.

Dat verzoeker hier minstens drie onderdelen kan aantonen waar niet voldaan werd aan de formele motiveringsplicht:

(...)

2. de bestendige deputatie houdt geen rekening met het feit dat de afsluitingsdraad rondom het terrein reeds in 1991 werd geplaatst.

Verzoeker heeft dat van meetaf aan zo gesteld (...) en dit werd ook als dusdanig als grief ontwikkeld in de beroepsprocedure.

Zie aanhef van het beroepsschrift :

Verzoeker kocht de woning op de percelen anno 1974 . De afsluiting rondom de terreinen (ongeveer 4 Ha in totaal) dateert van voor de klassering als ‘voor het duingebied belangrijk landbouwgebied’

Het B. Vl. Reg. 15 september 1993 betreffende de aanduiding van beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden is in werking getreden op 17 september 1993.

De implicatie dat de bestaande afsluiting sedert 17 september 1993 onwettig en onvergunbaar zou zijn, is kennelijk onevenredig niet het door de wetgever nagestreefde doel dat er in bestaat om de verdere aantasting van het duinengebied tegen te gaan (zo deze implicatie al iets zou te maken hebben met het doel van het Duinendecreet...)

Verzoeker kan aanvaarden dat de inwerkingtreding tot een volledig bouwverbod leidde, in zoverre dit woningen betreft.

Doch niet voor wat betreft afsluitingen.

Verzoeker liet ook onder de grieven sub 2 gelden:

In zoverre de bestreden beslissing overweegt dat ‘het perceel ligt volledig in ‘voor het duingebied belangrijk landbouwgebied’ waar een volledig bouwverbod geldt, wijst verzoeker er op dat de afsluiting waarvan sprake er reeds sinds oudsher staat

Verzoeker legde verder, ook in die beroepsprocedure reeds de facturen voor de plaatsing van de afsluitingsdraad in 1991 voor (...) en onder stuk 8: de foto’s detail afsluiting anno 1991.

De grief werd onder de rubriek ‘beroepsargumenten’ vermeld als ‘de afsluiting dateert reeds van door de klassering als ‘voor duingebied’ belangrijk landbouwgebied.

Ook op de zitting, nadat verzoeker gevraagd had om te worden gehoord, werd dit toegelicht met verwijzing naar de stukken van het dossier (...).

In de bestreden beslissing wordt die argumentatie nergens ontmoet.

Terwijl dit onderscheid natuurlijk wel belangrijk is daar voor de inwerkingtreding van het duinendecreet geen vergunning moest gevraagd worden.

Minstens, zo toch een vergunning had moeten gevraagd worden (quod non) drong het zich aan eenieder op:

dat die afsluiting gedurende al die jaren als niet storend was beschouwd door de beheersdiensten van het natuurgebied

dat de verwijdering van die afsluiting niet meer kon gevorderd worden gelet op de verjaring van bouw misdrijf en instandhouding (minstens werd daaromtrent geen andersluidende motivatie gegeven) zodat dit een ander uitgangspunt gaf bij beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Tot slot bleef een andere beoordeling in concreto noodzakelijk voor de hogere draad omheen het volledig perceel en de lagere draad die een verdere onderverdeling mogelijk maakte”.

Beoordeling

6.1. De verzoeker voert in het tweede onderdeel van het middel samengevat aan dat in het bestreden besluit het bezwaar dat hij heeft opgeworpen naar aanleiding van het administratief beroep, zijnde dat er geen rekening werd gehouden met het feit dat de afsluitingsdraad rondom het terrein reeds in 1991, dus vóór “de inwerkingtreding van het duinendecreet”, toen nog geen vergunning moest worden gevraagd, werd geplaatst, niet wordt beantwoord.

6.2. Het onderdeel van het derde middel stelt aldus de vraag of de verwerende partij het argument van de verzoeker met betrekking tot het niet vergunningsplichtig zijn van de plaatsing van de afsluitingsdraad op het ogenblik van die plaatsing, al dan niet behoorlijk heeft onderzocht en beantwoord.

Dit bezwaar heeft evenwel alleen relevantie in zoverre het gegrond bevinden ervan tot de conclusie zou nopen dat de geweigerde aanvraag doelloos was, gelet op het niet vergunningsplichtig zijn van de bedoelde draad.

De verzoeker heeft in zoverre niet het vereiste rechtstreeks belang bij het onderdeel, vermits aangezien de bestreden weigering een regularisatieaanvraag betreft, het enige concrete gevolg van een vernietiging op grond van het onderdeel zich situeert in het kader van mogelijke gerechtelijke procedures en dergelijk belang niet verbonden is met het uit het rechtsverkeer verdwijnen van de bestreden weigering.

In zoverre de verzoeker uit het beweerdelijk niet-beantwoorden van zijn desbetreffende bezwaar conclusies zou trekken met betrekking tot de conformiteit van de aanvraag met de planologische bestemming, met het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen en met de vereisten betreffende de goede ruimtelijke ordening, dient te worden vastgesteld dat deze problematiek geheel vreemd is aan de problematiek van de vergunningsplicht.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat heeft het op grond van artikel 12 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State opgemaakte verslag over de zaak met toepassing van artikel 24, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State beperkt tot het onderzoek van het tweede onderdeel van het derde middel. Voor de oplossing van het geschil is het noodzakelijk dat de zaak verder door een lid van het auditoraat wordt onderzocht en dat daarover verslag wordt uitgebracht. Er is derhalve reden om de debatten te heropenen.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek van de zaak.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens