

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.735 van 6 mei 2010
in de zaak A. 167.941/VII-37.423.**

In zake: Pablo JANSSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Isabelle Larmuseau, Peter De Smedt en
Bert Roelandts
kantoor houdend te Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 november 2005, strekt tot de
nietigverklaring van "het besluit van 25 juli 2005 van de Vlaamse minister van
Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende definitieve
rangschikking als landschap van de kastelensite te Zwijnaarde".

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 maart 2010.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Hertegonne, die loco advocaten Isabelle Larmuseau, Peter De Smedt en Bert Roelandts verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Elsbeth De Vylder, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Van Mingeroet 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. De verzoeker is bewoner van de kasteelsite "Nieuwgoed" dat door het bestreden besluit onder meer wordt beschermd.

3.2. Op 8 december 2003 vraagt de afdeling Monumenten en Landschappen aan de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken zijn akkoord te verlenen tot voorlopige bescherming als landschap van de Kastelensite te Gent (Sint-Denijs-Westrem en Zwijnaarde).

3.3. Op 10 december 2003 beslist de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken om voornoemde Kastelensite te Gent (Sint-Denijs-Westrem en Zwijnaarde) voorlopig als landschap te beschermen.

Een afschrift van dit voorlopig beschermingsbesluit wordt bij brief van 27 januari 2004 naar de verzoeker en de betrokken besturen verstuurd.

3.4. Tijdens het openbaar onderzoek worden geen bezwaarschriften ingediend.

3.5. De volgende adviezen worden verleend :

- a) de afdeling ROHM Oost-Vlaanderen, cel Ruimtelijke Ordening adviseert op 25 maart 2004 deels gunstig en deels ongunstig met betrekking tot de percelen die door het ontwerp-ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna : RUP) "Groenpool Parkbos" ingekleurd worden als wetenschapsparkgebied;
- b) het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent adviseert op 18 maart 2004 gunstig met uitzondering van het gebied waar het wetenschapspark is voorzien, waarvoor ongunstig geadviseerd wordt.

3.6. De afdeling Monumenten en Landschappen behandelt de adviezen, bezwaren en opmerkingen in haar verslag van het openbaar onderzoek.

3.7. De Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen herneemt op identieke wijze in haar advies van 18 november 2004 de motivering over het algemeen belang en de omschrijving van de doelstellingen van het toekomstig beheer zoals weergegeven in het voorlopig beschermingsbesluit van 10 december 2003, maar voegt daar nog het volgende aan toe :

"B. Overgangszone A:

Ter ondersteuning van de intrinsieke waarden van het te beschermen landschap wordt een overgangszone ingesteld, overeenkomstig de bepalingen van art. 5 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg, gewijzigd bij decreet van 8 december 2000, van 21 december 2001 en van 19 juli 2002. Met deze overgangszone wordt het behoud van de Kastelensite Zwijnaarde als kleinschalig agrarisch kastelenlandschap beoogd, waarbij de aan te leggen (groot)stedelijke harde infrastructuur landschappelijk gebufferd worden. Hiervoor dient het gebruik in de overgangszone (overgangszone A) in overeenstemming te zijn met de stedenbouwkundige voorschriften van het geldende RUP en mag de infrastructuur geen negatieve impact hebben op het beschermde landschap. In de overgangszone moet daartoe de nodige voorzorgen genomen worden en moet de gehele inrichting visueel in het landschap geïntegreerd worden. Dit voornamelijk in de zones waar het 'Reservegebied voor wetenschapspark' grenst aan het overige beschermde landschap.

Om die redenen zijn in deze overgangszone A de volgende specifieke beschermingsvoorschriften van toepassing:

Behoudens toestemming vanwege de Vlaamse minister of zijn gemachtigde is verboden:

1. Constructies of gebouwen op te richten zonder deze in (te) passen in een goedgekeurd landschapsplan waarin volgende principes zijn uitgewerkt:
 - integratie in het beschermde landschap waarin in een passende overgang voorzien wordt van het wetenschapspark naar het aanpalende bulkenlandschap
 - beheer en onderhoud van de landschappelijke overgangszone

C. Overgangszone B:

Ter ondersteuning van de intrinsieke waarden van het te beschermen landschap wordt een overgangszone ingesteld, overeenkomstig de bepalingen van art. 5 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg,

gewijzigd bij decreet van 8 december 2000, van 21 december 2001 en van 19 juli 2002. Met deze overgangszone wordt het behoud van de Kastelensite Zwijnaarde als kleinschalig agrarisch kastelenlandschap beoogd, waarbij de aan te leggen harde (para)agrarische infrastructuur landschappelijk gebufferd worden. Hiervoor dient de aanleg van containervelden in de overgangszone (overgangszone B) in overeenstemming te zijn met de stedenbouwkundige voorschriften van het geldende RUP en mag de infrastructuur geen negatieve impact hebben op het beschermde landschap. In de overgangszone moet daartoe de nodige voorzorgen genomen worden en moet de gehele inrichting visueel in het landschap geïntegreerd worden door middel van de aanleg van een meerrijige houtkant van minstens 5 meter breed bestaande uit streekeigen beplanting aan alle zijden van het perceel waar als landschap beschermde percelen aan grenzen.

Om die redenen zijn in deze overgangszone B de volgende specifieke beschermingsvoorschriften van toepassing:

Behoudens toestemming vanwege de Vlaamse minister of zijn gemachtigde is verboden:

1. Constructies of gebouwen op te richten, behalve containervelden mits de aanleg van een meerrijige houtkant van minstens 5 meter breed bestaande uit streekeigen beplanting aan alle zijden van het perceel waar als landschap beschermde percelen aan grenzen".

3.8. Op 25 juli 2005 neemt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening het bestreden besluit.

In vergelijking met het voorlopig beschermingsbesluit wordt in het bestreden besluit een overgangszone A afgebakend en wordt in artikel 3 het volgende gesteld :

"Art. 3. Met het oog op de bescherming zijn van toepassing:

A. De beschikkingen van het besluit van de Vlaamse regering van 3 juni 1997 houdende algemene beschermingsvoorschriften, advies- en toestemmingsprocedure, instelling van een register en vaststelling van een herkenningsteken voor beschermde landschappen (Belgisch Staatsblad 1 oktober 1997).

B. Overgangszone A:

Ter ondersteuning van de intrinsieke waarden van het te beschermen landschap wordt een overgangszone ingesteld, overeenkomstig de bepalingen van art. 5 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg, gewijzigd bij decreet van 8 december 2000, van 21 december 2001 en van 19 juli 2002. Met deze overgangszone wordt het behoud van de Kastelensite Zwijnaarde als kleinschalig agrarisch kastelenlandschap beoogd, waarbij de aan te leggen (groot)stedelijke harde infrastructuur landschappelijk gebufferd worden. Hiervoor dient het gebruik in de overgangszone (overgangszone A) in overeenstemming te zijn met de stedenbouwkundige voorschriften van het geldende RUP en mag de infrastructuur geen negatieve impact hebben op het beschermde landschap. In de overgangszone moet daartoe de nodige voorzorgen genomen worden en moet de gehele inrichting visueel in het landschap geïntegreerd worden. Dit voornamelijk in de zones waar het 'Reservegebied voor wetenschapspark' grenst aan het overige beschermde landschap.

Om die redenen zijn in deze overgangszone A de volgende specifieke beschermingsvoorschriften van toepassing:

Behoudens toestemming vanwege de Vlaamse minister of zijn gemachtigde is verboden:

1. Constructies of gebouwen op te richten zonder deze in (te) passen in een goedgekeurd landschapsplan waarin volgende principes zijn uitgewerkt:
 - integratie in het beschermde landschap waarin in een passende overgang voorzien wordt van het wetenschapspark naar het aanpalende bulkenlandschap
 - beheer en onderhoud van de landschappelijke overgangszone".

Dit besluit wordt op 19 september 2005 aangetekend naar de verzoeker verstuurd.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker roept in een eerste middel de schending in van artikel 6, §§ 1 en 2, artikel 7, §§ 1 en 2, van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet) en van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat in artikel 1, 1/, tweede streepje, en in artikel 3, B, van het bestreden besluit een overgangszone wordt gecreëerd. Hij stelt dat van een dergelijke overgangszone ten tijde van de voorlopige vaststelling en het openbaar onderzoek nog geen sprake was, zodat belanghebbenden met betrekking tot deze overgangszone geen opmerkingen en bezwaren hebben kunnen formuleren. Volgens de verzoeker is de vaststelling van een dergelijke overgangszone een essentieel gegeven en worden de rechten van potentiële bezwaarindieners miskend en het openbaar onderzoek uitgehold. Hij stelt ten slotte dat net zoals bij de aanvragen tot het verkrijgen van stedenbouwkundige vergunningen moet worden aangenomen dat na het afsluiten van het openbaar onderzoek geen essentiële wijzigingen aan de voorliggende plannen mogen worden aangebracht.

5. De verwerende partij antwoordt dat het voorlopig beschermingsbesluit slechts een voorlopig karakter heeft waaraan nog wijzigingen kunnen worden aangebracht en dat de stelling van de verzoeker niet strookt met de wil van de decreetgever. Zij stelt dat het voorlopig beschermingsbesluit wordt opgesteld

door de afdeling Monumenten en Landschappen voordat er inspraak of advies is geweest van andere bestuurlijke entiteiten of omwonenden en dat andere instanties pas na het nemen van het voorlopig beschermingsbesluit op de hoogte worden gebracht. De verwerende partij stelt dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent en de gemachtigde ambtenaar ongunstig adviseerden in zoverre het voorlopig beschermingsbesluit het wetenschapsparkgebied omvat, omdat het voorlopig beschermingsbesluit volgens hen strijdig was met het gewestelijk RUP "Groenpool Parkbos". Volgens de verwerende partij heeft de afdeling Monumenten en Landschappen voornoemde bezwaren onderzocht en geoordeeld dat de kwalificatie van het betrokken wetenschapsparkgebied als "overgangszone" een oplossing biedt. Zij besluit dat de mogelijkheid tot aanpassing van het voorlopig beschermingsbesluit ontstaat door de normale toepassing van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg.

De verwerende partij antwoordt voorts dat de inpassing van een overgangszone geen verregaande gevolgen met zich meebrengt wat de bescherming van het waardevolle landschap betreft, omdat het te beschermen landschap zich buiten de overgangszone situeert en omdat er in beschermingsmaatregelen wordt voorzien. Waar de verzoeker naar de stedenbouwkundige vergunningsprocedure verwijst, antwoordt de verwerende partij dat moet worden verwezen naar de opmaakprocedure RUP in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening die uit een voorlopig en een definitief stadium bestaat, waar de mogelijkheid tot advies na de voorlopige vaststelling van het RUP bestaat en waar wijzigingen kunnen worden aangebracht bij de definitieve vaststelling van het plan ten opzichte van de voorlopige vaststelling, voor zover de gebeurlijke wijziging steun vindt in het advies van de commissie of in de uitgebrachte adviezen of de geuite bezwaren. De verwerende partij besluit dat de wijzigingen aangebracht door de afdeling Monumenten en Landschappen, voortvloeien uit de door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent en de cel Ruimtelijke Ordening ingediende bezwaren, zodat het openbaar onderzoek niet miskend wordt. Volgens de verwerende partij is er geen proceduregebrek en toont de verzoeker niet aan op welke wijze de aangehaalde bepalingen worden geschonden.

6. De verzoeker repliceert dat het instellen van de overgangszone een essentiële wijziging van het ontwerp is omdat hierdoor een omvangrijke industriële ontwikkeling toegelaten wordt in het beschermd landschap. Hij stelt dat het creëren van een overgangszone niet met zoveel woorden werd voorgesteld in de adviezen van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent en van de

gemachtigde ambtenaar en dat de verwerende partij oneigenlijk gebruik heeft gemaakt van het begrip overgangszone, zodat volgens de verzoeker het aanduiden van een overgangszone niet voortvloeit uit de opmerkingen of bezwaren uit het openbaar onderzoek of uit de uitgebrachte adviezen. De verzoeker repliceert voorts dat het bestreden besluit hoe dan ook opnieuw aan een openbaar onderzoek moest worden onderworpen teneinde het recht op inspraak te vrijwaren, dat in het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg niet bepaald is dat een voorlopig beschermingsbesluit op essentiële punten kan worden gewijzigd zonder dat de gebeurlijke wijziging aan een nieuw openbaar onderzoek moet worden onderworpen en was ten tijde van het voorlopig vaststellingsbesluit het voornemen van de aanleg van een wetenschapspark in deze zone algemeen bekend. Ten slotte stelt de verzoeker dat de interpretatie van artikel 9 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg waarbij geoordeeld wordt dat essentiële wijzigingen mogelijk zijn zonder de opmaakprocedure opnieuw bij het beginpunt te laten aanvatten, strijdig is met artikel 23, derde lid, 4/, van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 7 van het Verdrag van 25 juni 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden. De verzoeker stelt dat er nooit inspraak mogelijk is geweest over de afbakening van de overgangszone en verzoekt - voor zoveel als nodig is - een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof inzake de interpretatie van artikel 9 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg.

7. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat indien het bestreden besluit vernietigd wordt, bij het hernemen van de beschermingsprocedure rekening zal moeten worden gehouden met het goedgekeurd RUP "Groenpool Parkbos" dat geïntegreerd is in het goedgekeurde gewestelijk RUP "Afbakening grootstedelijk gebied Gent". Zij stelt dat een beschermingsbesluit in overeenstemming moet zijn met de vigerende ruimtelijke bestemming vastgelegd in een verordenend RUP en dat in voornoemd RUP het gebied tussen de E40, Don Bosco, de bebouwing langsheen de Grotesteenweg-Noord, de Rijvisschestraat en het parkgebied ten noorden van dezelfde straat aangeduid wordt voor ontwikkeling als wetenschapsparkgebied. Omdat de verzoeker voornoemd RUP niet heeft aangevochten, heeft hij volgens de verwerende partij geen belang bij dit middel en moet de gebeurlijke vernietiging tot de "overgangszone A" beperkt worden.

Beoordeling

8. Aangaande het openbaar onderzoek en de nadien doorgevoerde wijzigingen, wordt door de partijen niet betwist dat daar in het voorlopig beschermingsbesluit het gebied aan de Rijvisschestraat (aan de overzijde van het perceel van de verzoeker) binnen de afbakening van het beschermingsbesluit werd aangeduid als landschap. Dit gebied is na het openbaar onderzoek aangeduid als overgangszone A. Uit de ontstaansgeschiedenis van het bestreden besluit blijkt eveneens dat deze wijziging er kwam na de ongunstige adviezen van onder meer het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent en van de cel Ruimtelijke Ordening, afdeling ROHM Oost-Vlaanderen, die er op wezen dat het gewestelijk RUP in opmaak voor dit gebied voorzag in een gebied voor wetenschapspark en het beschermingsbesluit met dit gewestelijk RUP in strijd zou komen. Er werd dan ook geadviseerd dit gebied uit het beschermingsbesluit te halen.

De verwerende partij koos er ten slotte voor om in plaats van de afbakening van het beschermingsbesluit te wijzigen door dit gebied uit het beschermingsbesluit te sluiten, dit gebied in te kleuren als overgangszone A. Zoals uit het bestreden besluit blijkt en zoals ook door de verwerende partij aangegeven, betreft deze overgangszone een "minderwaardige zone" die enkel mee beschermd wordt om als buffer te dienen ter bescherming van de "kernzone" en om negatieve invloeden op deze kernzone tegen te gaan. Zoals de verwerende partij nog stelt, heeft enkel de "kernzone" een grote natuurwetenschappelijke, historische, esthetische of sociaal-culturele waarde om als van algemeen belang beschouwd te worden. De overgangszone heeft zelf geen intrinsieke waarde.

Uit wat voorafgaat blijkt dat het voorlopig beschermingsbesluit het gebied aan de Rijvisschestraat/ Don Bosco als landschap beoogt te beschermen en dit gebied derhalve als van algemeen belang beschouwde. Dit gebied krijgt na het openbaar onderzoek met het bestreden besluit een heel ander statuut toegewezen, namelijk op zich niet meer beschermenswaard. Het staat bijgevolg vast dat na het openbaar onderzoek het beschermingsbesluit op een essentieel punt gewijzigd werd, nu het beschermingsstatuut van landschap aan de betrokken percelen aan de Rijvisschestraat onttrokken werd. In dat geval is er wel degelijk sprake van een substantiële wijziging van de genomen opties. Dergelijke wijziging kan slechts gerealiseerd worden na een nieuw openbaar onderzoek.

De stelling van de verwerende partij dat op deze wijze afbreuk zou worden gedaan aan het "tweeledige karakter van de beschermingsprocedure", gaat niet op. Niets weerhoudt de verwerende partij er immers van om binnen dit

tweeledige karakter van de beschermingsprocedure een tweede openbaar onderzoek te organiseren in het geval "essentiële" wijzigingen worden doorgevoerd.

Ook de stelling van de verwerende partij dat naar analogie met de opmaakprocedure van een RUP "bij de definitieve vaststelling van het plan (...) ten opzichte van het voorlopig vastgestelde plan slechts wijzigingen (kunnen) worden aangebracht, die gebaseerd zijn op of voortvloeien uit de tijdens het openbaar onderzoek geformuleerde bezwaren en opmerkingen of de adviezen" om te stellen dat geen tweede openbaar onderzoek nodig was, gaat niet op. Deze bepalingen weerhouden een overheid er niet van, wanneer essentiële wijzigingen doorgevoerd worden, deze aan een nieuw openbaar onderzoek te onderwerpen, zelfs wanneer deze het gevolg zijn van bezwaren, opmerkingen of adviezen. Overigens zijn die regels niet opgenomen in het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg.

Een besluit houdende bescherming als landschap maakt in beginsel één ondeelbaar geheel uit. Een gedeeltelijke vernietiging is evenwel mogelijk indien niet blijkt dat de bevoegde overheid het landschap zonder de betreffende overgangszone niet zou hebben beschermd.

De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat een gebeurlijke vernietiging tot de "overgangszone A" zou moeten worden beperkt. De verzoeker van zijn kant verzet zich niet tegen de bescherming van de meergenoemde Kastelensite.

Om die redenen wordt de vernietiging van het bestreden besluit beperkt tot artikel 1, 1/, tweede streepje, en artikel 3, B, in zoverre het een overgangszone A creëert en diezelfde zone, voorheen voorlopig beschermd door het besluit van 10 december 2003, uit de bescherming als landschap sluit.

Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening van 25 juli 2005 waarbij de Kastelensite gelegen te Gent (Sint-Denijs-Westrem), Pieter Pauwel Rubenslaan, Putstraat, en te Gent (Zwijnaarde) Eedstraat, Grotesteenweg-Zuid, Heistraat, Hutsepotstraat, Rijvisschestraat als landschap beschermd wordt, in zoverre het in artikel 1, 1/, tweede streepje, en in artikel 3, B, een overgangszone A creëert en diezelfde zone, voorheen voorlopig beschermd door het besluit van 10 december 2003, uit de bescherming als landschap sluit.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

3. De Raad van State beveelt de kantmelding van dit arrest op de kant van de overschrijving van het rangschikkingsbesluit in de registers van het eerste hypotheekkantoor te Gent.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De verwerende partij wordt eveneens verwezen in de kosten van de hiervoor vermelde kantmelding.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes mei tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin, kamervoorzitter,

Eric Brewaeys, staatsraad,

Peter Sourbron, staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens, griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin