

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 132.901 van 23 juni 2004
in de zaak A. 92.443/X-9588.**

In zake : 1. Rudy VAN LABEKE,
 2. Benedicte DE VOS,
 wonende te 9090 MELLE,
 Geraardsbergsesteenweg 121

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te 8000 BRUGGE,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat Rudy VAN LABEKE en Benedicte DE VOS op 6 juni 2000 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 2 februari 2000 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Sport houdende definitieve bescherming als landschap van een hoogstamboomgaard te Gontrode en een weideboomgaard met haag langsheen Vinkeslag te Melle (Gontrode), Geraardsbergsesteenweg, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nrs. 339E en 340A, bekendgemaakt in het Belgische Staatsblad van 19 september 2000;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-afdelingshoofd P. DE WOLF;

Gelet op de beschikking van 5 december 2003 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 16 maart 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 mei 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. DE GROOTE, die verschijnt voor verzoekers, en van Advocaat N. DE CLERCQ die, loco Advocaat B. STAELENS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd P. DE WOLF;

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

Overwegende dat de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Sport bij het bestreden besluit van 2 februari 2000 definitief heeft beschermd als landschap wegens zijn esthetische, historische en socio-culturele waarden, een hoogstamboomgaard te Gontrode en een weideboomgaard met haag langsheen Vinkeslag te Melle (Gontrode), Geraardsbergsesteenweg, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nrs. 339E en 340A;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie de niet-ontvankelijkheid van het beroep aanvoert in hoofde van eerste verzoeker omdat enkel de tweede en niet de eerste verzoeker eigenaar is van de in het bestreden besluit opgenomen percelen;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift uiteenzetten eigenaars te zijn van de betrokken percelen; dat de verwerende partij zelf in haar memorie van antwoord vermeldt dat "verzoekende partijen (...) eigenaar (zijn) van een aantal percelen gelegen te GONTRODE, aan de Geraardsbergsesteenweg. Het betreft de percelen 339 E (...) en 340 A (...)"; dat de verwerende partij zich met betrekking tot de door haar opgeworpen exceptie beperkt tot de blote bewering dat de eerste verzoekende partij geen eigenaar zou zijn van de betrokken percelen, zonder enig begin van bewijs ter staving van deze

bewering naar voren te brengen; dat de exceptie, die overigens reeds eerder in de procedure had kunnen opgeworpen worden, dient te worden verworpen;

Overwegende dat de verzoekende partijen in het tweede onderdeel van hun eerste middel en in het derde onderdeel van hun vierde middel de schending aanvoeren van artikel 12, tweede lid, van het decreet van 16 april 1996 houdende de bescherming van de landschappen ; dat zij er op wijzen dat een deel van de beschermde percelen nrs. 339E en 340A volgens het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen is in woongebied met landelijk karakter, dat het algemeen verbod op het vellen van hoogstammige fruitbomen op dat gedeelte van hun eigendom manifest neerkomt op het verbieden van werken of handelingen die met de geldende plannen van aanleg in overeenstemming zijn, dat zonder het vellen van de aanwezige fruitbomen er immers op het betrokken perceel niet kan worden gebouwd;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord repliceert dat een woongebied met landelijk karakter twee hoofdbestemmingen kan hebben, met name wonen in het algemeen en landbouw en dat deze twee hoofdbestemmingen op gelijke voet staan, dat het betreden besluit verdere bebouwing op het perceel niet absoluut onmogelijk maakt en dat er geen intentie bestaat om verdere bebouwing op dat gedeelte van het perceel onmogelijk te maken; dat zij verder nog uiteenzet wat volgt :

"II.4.5. Artikel 12 van het decreet van 16 april 1996 voorziet expliciet in enige coördinatie van de wetgeving inzake de bescherming van landschappen en de wetgeving inzake stedenbouw.

Er wordt bepaald dat de besluiten tot voorlopige en definitieve bescherming een individueel karakter hebben en fungeren als aanvulling en verfijning op de sectoriële wetgevingen. Zij mogen geen erfdienstbaarheden vaststellen die in absolute zin werken of handelingen verbieden die met de geldende plannen van aanleg overeenstemmen, noch de verwezenlijking van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften kunnen verhinderen.

Het bestreden besluit schendt deze bepaling geenszins.

Wat de algemene beschermingsvoorschriften betreft, wordt verwezen naar het besluit van 3 juni 1997 houdende algemene beschermingsvoorschriften, advies- en toestemmingsprocedure, instelling van een register en vaststelling van een herkenningsteken voor beschermde landschappen.

Dit besluit bepaalt in artikel 3 het volgende :

'Van de algemene en specifieke beschermingsvoorschriften kan enkel worden afgeweken mits een gunstig advies wordt uitgebracht of een toestemming verleend overeenkomstig artikel 14, § 3 en 4 van het decreet.

Overeenkomstig artikel 12 van het decreet blijven werken of handelingen die met de plannen van aanleg overeenstemmen of die noodzakelijk zijn voor

de verwezenlijking van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften, mogelijk mits zij worden voorgelegd voor een advies of toestemming zoals bepaald in artikel 14 § 3 en 4 van het decreet. Voormeld advies of toestemming kan enkel bijkomende voorwaarden opleggen die de bestemmingsvoorschriften aanvullen of verfijnen.'

Onder de vroegere reglementering werd ervan uitgegaan dat een bescherming als landschap tot gevolg had of als bedoeling had elke vergunning voor woningbouw te weigeren. In de huidige reglementering kan niet langer van deze veronderstelling worden uitgegaan. Een bescherming als landschap belet niet dat een woongebied verder wordt gerealiseerd.

Wat de algemene beschermingsvoorschriften betreft van de bestreden beslissing dient in elk geval te worden vastgesteld dat ze artikel 12 van het decreet van 16 april 1996 houdende bescherming van landschappen niet schendt.

Wat de bijzondere erfdienstbaarheden betreft wordt voorzien in een aantal 'relatieve verbodsbepalingen'. De verboden handelingen zijn toegelaten mits toestemming van de minister. Het betreffen dus evenmin absolute verbodsbepalingen. Overigens, ook wat de specifieke beschermingsvoorschriften betreft is artikel 3, hierboven geciteerd, van het besluit van 3 juni 1997 van toepassing.

Conclusie : noch de algemene beschermingsvoorschriften, noch de specifieke beschermingsvoorschriften van het bestreden besluit maken de realisatie van de bestemmingsvoorschriften onmogelijk.

II.4.6. Hierboven werd er bovendien op gewezen dat woongebieden met landelijk karakter twee hoofdbestemmingen kunnen hebben, met name wonen in het algemeen en landbouw. Beide bestemmingen staan er op gelijke voet.

Welnu, dan dient vastgesteld te worden dat de feitelijke agrarische bestemming in elk geval verenigbaar is met de stedenbouwkundige bestemming landelijke woonzone, die anders dan ze zou doen vermoeden ook de agrarische bestemming als hoofdbestemming heeft.

De stedenbouwkundige bestemming van de percelen van verzoekende partijen is dus reeds gerealiseerd. Verzoekende partijen kunnen dus geen gewag maken van een schending van de stedenbouwkundige bestemming";

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord repliceren dat in woongebieden met landelijk karakter verkavelingen bestemd voor woningbouw zijn toegelaten; dat zij verder nog inzonderheid uiteenzetten wat volgt :

" (...)

Het terzake bestreden M.B. van 02.02.2000 impliceert het verbod voor de verzoekende partijen om op hun eigendom over te gaan tot o.m. het vellen van hoogstammige fruitbomen en het verrichten van grondwerken.

Dat verbod verhindert uiteraard op absolute wijze, zo niet het verkavelen, dan toch het verbouwen van het te verkavelen perceel waarvan terzake sprake is. Dat op zich komt reeds neer op een feitelijke wijziging van het geldende gewestplan.

En daaraan verandert helemaal niets (door), de verwijzing (van) de verwerende partij naar het feit dat de hierboven bedoelde verbodsbepalingen een relatief karakter hebben, d.w.z. dat de verboden handelingen toegelaten zijn mits toestemming van de Minister.

Want de wetgeving op de bescherming van de landschappen biedt helemaal geen rechtsgrond om andermans eigendom onder het beheer van de Minister te plaatsen";

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun laatste memorie niets toevoegen aan hetgeen zij reeds in eerdere processtukken uiteenzetten;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie uiteenzet wat volgt :

"I.2 Bij M.B. van 8 juni 1999 houdende voorlopige vaststelling van het ontwerp-gewestplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Gentse en Kanaalzone op het grondgebied van de gemeenten Assenede, De Pinte, Evergem, Gent, Melle, Merelbeke, Moerbeke, Oosterzele, Wachtebeke, Wetteren en Zelzate, is aan de percelen met de hoogstamboomgaard de bestemming gegeven van landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De 18.000 m² landelijke woonzone kreeg bij deze gewestplanwijziging de bestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied. (...).

Het definitief beschermingsbesluit werd genomen op 2 februari 2000, dus na de voorlopige wijziging van het gewestplan.

Bij besluit van de Vlaamse regering dd. 26 januari 2001 werd het betrokken gewestplan definitief gewijzigd. Als gevolg van dit besluit zijn de gronden van verzoekende partijen gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

(...)

III. GEVOLGEN VAN DE GEWIJZIGDE GEWESTPLANBESTEMMING

III.1 Luidens artikel 2, § 2, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit, hebben de ontwerpen van gewestplannen die door de Vlaamse regering voorlopig zijn vastgesteld, bindende en verordenende kracht binnen de grenzen bepaald in artikel 43 en 44 van dit decreet.

Volgens artikel 43 kan een vergunning worden geweigerd of vernietigd indien de aanvraag onverenigbaar is met een voorlopig vastgesteld gewestplan. Overeenkomstig artikel 44 kan de gemachtigde ambtenaar een bouwvergunning schorsen, die hoewel steunende op een bijzonder plan van aanleg of op een verkavelingsvergunning, onverenigbaar is met de voorschriften van een voorlopig vastgesteld ontwerp van streek- of gewestplan.

In bepaalde mate verliest het gewestplan dus zijn bindende en verordenende kracht ten voordele van het voorlopig vastgesteld gewestplan.

III.2 Verzoekende partijen dienden op 28 januari 1999 twee verkavelingsaanvragen in. Eén tot het oprichten van twee vrijstaande woningen op het ene perceel en één tot het oprichten van 14 vrijstaande woningen op het andere perceel.

Bij besluit van de Bestendige Deputatie van 19 mei 2000 wordt onder meer overwogen :

'Overwegende dat bij besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 het ontwerpplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Gentse Kanaalzone voorlopig werd vastgesteld;

dat volgens dit ontwerpplan de kwestieuze 'Hoogstam-Weideboomgaard Gontrode' werd opgenomen als landschappelijk waardevol agrarisch gebied dat residentiële bebouwing strijdig is met de bestemming van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied;

dat volgens artikel 43 § 2 van het bovenvermeld decreet van 22 oktober 1996 de vergunning kan worden geweigerd om redenen dat de aanvraag onverenigbaar is met een voorlopig vastgesteld plan van aanleg;'

III. 3 Bij de beoordeling van de wettigheid van het bestreden besluit dient in elk geval rekening te worden gehouden met de verminderde bindende en verordenende kracht van de bestemming landelijke woonzone.

IV. TWEEDE ONDERDEEL VAN HET EERSTE MIDDEL EN DERDE ONDERDEEL VAN HET VIERDE MIDDEL

(...)

IV.2 De stedenbouwkundige bestemming van de percelen op het ogenblik van de bestreden beslissing

IV.2.1 Verwerende partij heeft er hierboven op gewezen dat de gewestplanbestemming van de percelen gelegen binnen het beschermde landschap zijn gewijzigd. De percelen hebben nu als bestemming 'landschappelijk waardevol agrarisch gebied'.

De gewestplanwijziging werd voorlopig vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 (B.S. 12 augustus 1999).

Het definitieve beschermingsbesluit werd genomen op 2 februari 2000, dus na de voorlopige vaststelling van het gewestplan.

IV.2.2 De bestemming 'Woongebied met landelijk karakter' heeft na de voorlopige vaststelling van het gewijzigd gewestplan zo goed als zijn bindende en verordenende kracht verloren, aangezien vanaf de voorlopige vaststelling een vergunning kon geweigerd worden indien ze strijdig was met de 2 bestemming 'landschappelijk waardevol agrarisch gebied', hetgeen ook is gebeurd.

Indien moet getoetst worden of een beschermingsbesluit al dan niet strijdig is met de bindende en verordenende bepalingen van de plannen van aanleg, dient dus in elk geval rekening gehouden te worden met het voorgaande. De bindende en verordenende kracht van het nog bestaande gewestplan wordt immers voor een groot deel opgeofferd aan de bindende en verordenende kracht van het voorlopig vastgestelde nieuwe gewestplan.

IV.2.3 De bindende en verordenende kracht van gewestplannen is voornamelijk gelegen in de bestemmingsmogelijkheden. De bestemmingsmogelijkheid van een landelijke woonzone is onder meer bebouwing en bewoning. Het verwezenlijken van deze bestemming wordt echter problematisch na het voorlopig vaststellen van een wijziging van het gewestplan naar een agrarische bestemming met landschappelijk karakter. Een particulier kan zich niet meer beroepen op de bestemming landelijke woonzone om een vergunning te verkrijgen. Met recht en rede kan aldus gesteld worden dat de bindende en verordenende kracht van het nog bestaande gewestplan zo goed als nihil is geworden. (...)

Rekening houdend met het voorgaande zou niet kunnen worden voorgehouden dat een 'verbod tot bebouwing en bewoning' strijdig zou zijn met de bestemmingsmogelijkheden na het voorlopig vastgesteld gewestplan. Door de voorlopige vaststelling van een wijziging van het gewestplan kan immers een vergunning tot bebouwing en bewoning geweigerd worden.

Of anders, de bindende en verordenende kracht van de bestemming landelijke woonzone is dermate gereduceerd dat ze niet kan dienen als toetssteen bij het beoordelen van de wettigheid van het definitieve beschermingsbesluit.

IV.3. De legaliteitstoets in de eerdere rechtspraak van de Raad van State (...).

IV.3.2 De juridische situatie is intussen echter gewijzigd. Waar vóór het decreet van 16 april 1996 en vóór de gelding van het besluit van de Vlaamse regering van 3 juni 1997, de verbodsbepalingen werden vastgesteld bij individueel besluit, is dit nu niet langer het geval.

De beschermingsvoorschriften voor beschermde landschappen zijn nu vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 3 juni 1997. Artikel 14, § 1 van het decreet betreffende de landschapszorg verleent aan de Vlaamse regering inderdaad de machtiging om in een besluit van de Vlaamse regering algemene beschermingsvoorschriften vast te stellen. De algemene beschermingsvoorschriften kunnen opgenomen worden in een reglementair besluit. Eventueel kunnen deze, in het individueel beschermingsbesluit, aangevuld worden met specifieke beschermingsvoorschriften, ttz specifiek voor het concreet beschermde landschap.

Er zijn dus beschermingsvoorschriften met een verordenend karakter (algemene beschermingsvoorschriften, opgenomen in het besluit van de Vlaamse regering van 3 juni 1997) en beschermingsvoorschriften met een individueel karakter (specifieke beschermingsvoorschriften, opgenomen in het individueel beschermingsbesluit).

In het bestreden besluit worden enkele specifieke beschermingsvoorschriften opgesomd, die echter grotendeels een herhaling zijn van de algemene beschermingsvoorschriften opgesomd in artikel 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 3 juni 1997. Verwerende partij komt hier verder op terug, maar hieronder wordt eerst ingegaan op de verordenende beschermingsvoorschriften.

De verbodsbepalingen en beschermingsvoorschriften zijn, behalve de specifieke beschermingsvoorschriften, nu aldus verordenende bepalingen. Artikel 2, § 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 3 juni 1997 bepaalt inderdaad dat dit besluit van toepassing is op de landschappen die voorlopig of definitief zijn beschermd. Omwille van artikel 10, § 1, 2° van het decreet betreffende de landschapszorg, wordt naar deze verordenende bepalingen verwezen in het individueel beschermingsbesluit.

Met betrekking tot de verordenende beschermingsvoorschriften kan niet meer, op grond van het legaliteitsbeginsel, geargumenteed worden dat deze moeten kunnen ingepast worden in de verordenende bepalingen van de plannen van aanleg. De verordenende beschermingsvoorschriften staan in de hiërarchie der normen immers niet op een lager echelon dan de verordenende bepalingen van het gewestplan.

IV.3.3 Bovendien zou de rechtspraak van de Raad van State inzake landschappen evenmin nog kunnen volgehouden worden na de inwerkingtreding van artikel 111 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de ruimtelijke ordening. Dit artikel behelst een gedeeltelijke integratie van de wetgeving inzake monumenten en landschappen en de wetgeving inzake ruimtelijke ordening.

Artikel 111 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de ruimtelijke ordening betreft één der procedureregels voor het bekomen van stedenbouwkundige vergunningen. Artikel 111, § 5, bepaalt voor welke vergunningsaanvragen steeds adviezen moeten ingewonnen worden, die bindend zijn, voor zover ze negatief zijn of voorwaarden opleggen. Vergunningsaanvragen voor percelen gelegen binnen de grenzen van voorlopige of definitieve beschermingsbesluiten (monumenten, stads- en dorpsgezichten, landschappen, archeologische goederen) moeten steeds ter advies worden voorgelegd. Bij negatief advies zal geen vergunning kunnen bekomen worden.

De stedenbouwwetgeving voorziet dus expliciet in gevallen waarin geen vergunningen zullen kunnen bekomen worden voor bepaalde zone-eigen handelingen. Dit is onder meer zo in geval van negatief advies omwille van

het beschermde statuut van de goederen. Men zou aldus niet meer kunnen overwegen dat een bescherming niet kan ingepast worden of ingaat tegen de stedenbouwkundige bestemming. De stedenbouwwetgeving voorziet er immers expliciet in dat een bestemming geen garantie biedt tot het bekomen van een vergunning. De verbindende en verordenende kracht van een bestemmingsplan wordt derhalve door de stedenbouwwetgeving zelf aan banden gelegd. Er kan derhalve geen enkele verantwoording meer gevonden worden tegen de cumulatieve toepassing van de verschillende statuten van een perceel. Een perceel kan een bepaalde stedenbouwkundige bestemming hebben en kan daarboven een bepaald beschermd statuut krijgen.

IV.4 Artikel 12 van het decreet van 16 april 1996 - artikel 3, al. 2 van het besluit van 3 juni 1997

IV.4.1 Artikel 12 van het decreet van 16 april 1996 is geen onvolmaakte bevestiging van het legaliteitsbeginsel, maar is wat het zegt. In de tweede zin van alinea 2 van artikel 12 wordt geen indruk gewekt, maar wordt iets bepaald.

Volgens artikel 12 kunnen de individuele beschermingsbesluiten de bestemming van de plannen van aanleg niet wijzigen, maar wel verfijnen en aanvullen. Dit artikel belet enkel verbodsbepalingen vast te stellen in de individuele beschermingsbesluiten, die zouden meer doen dan fungeren als aanvulling of verfijning op de sectoriële wetgevingen. Dit artikel betreft dus de specifieke erfdienstbaarheden die opgenomen worden in de individuele beschermingsbesluiten. Er wordt geen verbod opgelegd tot het vaststellen van verordenende beschermingsvoorschriften. Integendeel in artikel 14, § 1 van het decreet wordt daartoe machtiging verleend aan de Vlaamse regering.

In de tweede zin van alinea 2 artikel 12 wordt gesteld dat de individuele beschermingsbesluiten geen erfdienstbaarheden mogen vaststellen die in absolute zin werken of handelingen verbieden die met de geldende plannen van aanleg overeenstemmen of de verwezenlijking van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften kunnen verhinderen.

Eerste vaststelling kan dus niet anders zijn dan dat relatieve verbodsbepalingen wel mogelijk zijn. Dit wordt immers uitdrukkelijk decretaal toegelaten. Een decreet is een hogere norm dan een verordenende bepaling en men zou aldus op grond van het legaliteitsbeginsel, deze uitdrukkelijke decretale toelating niet kunnen negeren.

Tweede vaststelling is dat ook de tweede zin van artikel 12 enkel de specifieke erfdienstbaarheden betreft, tzt de erfdienstbaarheden die worden vastgesteld bij individueel besluit.

IV.4.2 Men zou kunnen beweren dat het voorgaande niet echt relevant is aangezien artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 3 juni 1997 bepaalt dat bij een beslissing tot afwijking van de verbodsbepalingen enkel bijkomende voorwaarden kunnen worden opgelegd die de bestemmingsvoorschriften aanvullen of verfijnen.

De relevantie blijft echter bestaan aangezien artikel 12 van het decreet de legaliteit betreft én bepaalt van de individuele beschermingsbesluit en artikel 3 van het besluit van 3 juni 1997 de legaliteit van de toekomstige adviezen en afwijkingsbeslissingen. En zoals in het auditoraatsverslag terecht wordt gesteld, dient men niet vooruit te lopen op die toekomstige beslissingen en in elk geval niet op de legaliteit ervan.

IV.4.3 In onderhavige zaak kan niet anders dan vastgesteld worden dan dat het bestreden besluit artikel 12 van het decreet niet schendt. Immers, de specifieke verbodsbepalingen zijn slechts een herhaling van de algemene bestemmingsvoorschriften opgenomen in artikel 11 van het besluit van 3 juni 1997. Ze verbieden dus wat reeds bij verordenende bepaling wordt verboden en voegen dus geen bijkomend verbod toe. Bovendien betreft het evenzeer relatieve verbodsbepalingen, die overeenkomstig de tweede zin van artikel

12 van het decreet toegelaten zijn. Immers, overeenkomstig artikel 3 van het besluit van 3 juni 1997 kan afgeweken worden van de specifieke beschermingsvoorschriften.

Indien overigens geoordeeld zou worden dat de specifieke beschermingsvoorschriften van het definitieve beschermingsbesluit zouden strijdig zijn met artikel 12, dan zou dit enkel moeten leiden tot een vernietiging van artikel 2, B van het bestreden besluit.

Verwerende partij verzoekt derhalve uitdrukkelijk om de vernietiging te beperken tot artikel 2, B van het bestreden besluit indien zou geoordeeld worden dat deze erfdienstbaarheden op onwettige wijze zouden zijn opgelegd.

IV.5 De advies- en toestemmingsprocedure

IV.5.1 In het auditorsverslag wordt blijkbaar geen heil gezien in het feit dat alle verbodsbepalingen, 'relatieve' verbodsbepalingen zijn. Indien deze verbodsbepalingen strijdig zijn met de gewestplanbestemming, zo wordt gesteld, kan dit niet worden verholpen door het feit dat er een toestemming of gunstig advies kan worden verleend om die verboden handelingen te stellen.

Deze stelling is echter juridisch niet verdedigbaar.

De decretale bepalingen gaan precies uit van een systeem van vergunningsplichtige advies, hetzij toestemming -handelingen. Dit systeem verschilt niet zoveel van het stedenbouwkundig systeem, waar bepaalde handelingen verboden zijn zonder voorafgaande vergunning. Het is niet omdat het stedenbouwkundig verboden is vaste constructies op te richten zonder vergunning, dat het absoluut verboden is vaste constructies op te richten. Dit is nogal evident.

Het systeem bij de bescherming van landschap is niet anders. De verboden handelingen zijn onderworpen aan een toestemming of gunstig advies.

Net zoals in het stedenbouwkundig systeem een vergunning de mogelijkheid schept voor de vergunningverlenende overheid om toe te zien op de bindende en verordenende bepalingen van de plannen van aanleg en een goede ruimtelijke ordening, schept het vergunningssysteem bij de bescherming van landschappen de mogelijkheid om toe te zien op het behoud van het landschap en kunnen de randvoorwaarden van toestemmingsverplichtige handelingen mee bepaald worden.

Een voorbeeld kan dit verduidelijken. De bescherming als landschap van percelen met een agrarische bestemming, zal steeds gepaard gaan met de verbodsbepaling van artikel 6, 10 van het besluit van 3 juni 1997, nl. het verbod tot het oprichten van constructies. Dit betekent echter niet dat er absoluut verbod bestaat tot het oprichten van constructies. Het oprichten van een stal kan in principe toegelaten worden, het bestuur van Monumenten en Landschappen zal, door middel van de adviesprocedure, echter mee de voorwaarden kunnen bepalen bij het oprichten van de stal. Zo bijvoorbeeld: de materiaalkeuze, de inplanting, ... Deze randvoorwaarden kunnen zorgen voor het behoud van de beschermingswaarden van het landschap.

De toestemmings- en adviesprocedure is dus bijzonder zinvol en niet zo verschillend van andere systemen in het Belgisch rechtsbestel.

In het auditorsverslag wordt dit decretaal systeem niet onderkend en worden de 'relatieve verbodsbepalingen' - die in feite niets anders zijn dan een vergunningssysteem - omgebogen tot absolute verbodsbepalingen. Maar nogmaals, dit is een stelling contra legem en juridisch niet verdedigbaar.

IV.5.2 Het hiervoor uiteengezette vergunningssysteem wordt gevolgd in het besluit van de Vlaamse regering van 3 juni 1997.

De eigenaars hebben de garantie dat geen vergunning zal geweigerd worden waardoor afbreuk zou gedaan worden aan de stedenbouwkundige bestemming. Artikel 3, al. 2 bepaalt immers :

'Overeenkomstig artikel 12 van het decreet blijven werken of handelingen die met de plannen van aanleg overeenstemmen of die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften, mogelijk mits zij worden voorgelegd voor een advies of toestemming, zoals bepaald in artikel 14, § 3 en 4 van het decreet. Voormeld advies of toestemming kan enkel bijkomende voorwaarden opleggen die de bestemmingsvoorschriften aanvullen of verfijnen.'

Indien bij het verlenen van een advies of een toestemming deze bepaling zou overtreden worden, zou er sprake zijn van een onwettige beslissingen, die vatbaar is voor een annulatieberoep. Maar nogmaals, er dient in onderhavige zaak niet te worden vooruit gelopen op toekomstige beslissingen.

Er blijkt uit het voorgaande alleszins dat de eigenaars van percelen binnen beschermde landschappen voldoende garantie hebben dat de bestemming van plannen van aanleg niet wordt gewijzigd door de beschermingsbesluiten.

IV.6 Beschermingsbesluit versus gewestplanbestemming

Indien de redenering zou gevolgd worden van het auditorsverslag zou geen enkele bescherming als landschap meer mogelijk zijn.

Een bescherming als landschap zou onmogelijk zijn binnen een woongebied, binnen een landbouwzone, ...

Men zal in de verordenende beschermingsvoorschriften wel steeds verbodsbepalingen vinden voor handelingen die in principe kunnen toegelaten worden volgens de stedenbouwkundige bestemming. Zelfs een bescherming als landschap in een natuurgebied of parkgebied of zelfs reservaatgebied zou dan niet meer mogelijk zijn. Van zodra men de relatieve verbodsbepalingen ombuigt in absolute verbodsbepalingen is een landschapsbescherming onmogelijk. Dit op zichzelf reeds bewijst dat de stelling van het auditorsverslag onmogelijk correct kan zijn. Indien de stelling immers gevolgd wordt is elke bescherming als landschap onmogelijk en is het decreet van 16 april 1996 volstrekt zinloos.

Impliciet wordt in het auditorsverslag geponeerd dat landschapsbescherming niet kan omdat er een ruimtelijke ordening bestaat. De decreetgever zag het anders, want er wordt wel degelijk in de mogelijkheid van een landschapsbescherming voorzien. Het is enige wat in de voorbereidende werken staat te lezen, is dat het niet de bedoeling is dat de landschapsbescherming de gewestplanbestemming wijzigt. In het systeem van het decreet van 16 april 1996 is dit inderdaad niet het geval. De gewestplanbestemming verdwijnt niet door de bescherming als landschap. Dit betekent niet dat er geen bijkomende randvoorwaarden kunnen worden opgelegd bij de verwezenlijking van de gewestplanbestemming! Dit is precies het doel en de bedoeling van een bescherming als landschap! De decreetgever heeft expliciet aangegeven dat een bescherming als landschap de gewestplanbestemming kan verfijnen en aanvullen. Wat zijn het opleggen van bijkomende randvoorwaarden anders dan verfijnen en aanvullen van de bestaande gewestplanbestemming?

Indien men het logisch systeem van het landschapsdecreet volgt en onderkent is een bescherming als landschap mogelijk in om het even welke stedenbouwkundige bestemming. Afhankelijk van de stedenbouwkundige bestemming zal echter bij het adviseren (bij stedenbouwkundige vergunning) of vergunnen (bij handelen die vrijgesteld zijn van een stedenbouwkundige vergunning) meer of minder moeten toegelaten worden.

Bij de advies- en de toestemmingsprocedure zal met andere woorden moeten rekening gehouden worden met de stedenbouwkundige bestemming. (...).

IV.8 Subsidiair: het bestreden besluit en de bestemming 'landelijke woonzone'

IV.8.1 Voor zover het bestreden besluit zou getoetst worden aan de bestemming 'landelijke woonzone' wenst verwerende partij enkel volledigheidshalve nog het volgende op te merken.

Verwerende partij heeft reeds aangetoond dat het algemeen, relatief en verordenend verbod om constructies (dus ook woningen) op te richten, niet betekent dat het oprichten van woningen absoluut zou zijn verboden. Bij een vergunningsaanvraag zal een advies moeten gevraagd worden aan het bestuur Monumenten en Landschappen. Deze zal in haar advies moeten rekening houden met de stedenbouwkundige bestemming 'landelijke woonzone' en enkel bijkomende voorschriften kunnen opleggen die de bestemmingsvoorschriften 'verfijnen of aanvullen'.

Na de voorlopige bescherming adviseerde het bestuur Monumenten en Landschappen reeds omtrent een vergunningsaanvraag van verzoekende partij. Een perceel zou verkaveld worden in twee loten. Het andere perceel zou verkaveld worden in 14 loten.

De vroegere 18.000 m² 'landelijke woonzone' spreidde zich inderdaad uit over twee percelen. De feitelijke bestemming, agrarisch bestemming, was in overeenstemming met de stedenbouwkundige bestemming. Een landelijke woonzone heeft inderdaad ook een agrarische hoofdbestemming.

Verwerende partij heeft het reeds verleende advies van het bestuur Monumenten en Landschappen geciteerd in de memorie van antwoord. Verwerende partij wenst enkel volgende passage nogmaals in herinnering te brengen :

'De cel Monumenten en Landschappen stelt daarom voor om de bestemming op het gewestplan als volgt te verwezenlijken :

- we stellen vast dat de bestemming op het gewestplan, namelijk woongebied met landelijk karakter reeds werd gerealiseerd op perceel 339E. Een woning werd er reeds opgetrokken en werd inmiddels gekadastraerd als perceel 339D.

Verder kan op het perceel 339E nog één woning getolereerd worden tussen perceel 339D en 339C;

- perceel 340 A kan van één woning voorzien worden in het niet beboomde deel aan de Kalverhagestraat.

Verwerende partij anticipeert met het voorgaande niet op mogelijke toekomstige beslissingen (adviezen, toestemmingen). Het voormeld advies betreft immers een door de Cel Monumenten en Landschappen reeds verleend advies, na de voorlopige bescherming als landschappen en vóór de gewestplanwijziging.

In voormeld advies wordt vastgesteld dat volgens de gewestplanbestemming woningbouw mogelijk is en worden de randvoorwaarden voor verdere bebouwing van de percelen bepaald. Het oprichten van woningen wordt niet verboden, maar het aantal woningen per perceel wordt beperkt. De bestemmingsvoorschriften worden daardoor niet geschonden, maar aangevuld en verfijnd.

De bescherming als landschap wijzigt de stedenbouwkundige bestemming niet! In een BPA en een verkavelingsvergunning kunnen voorschriften worden opgenomen nopens de inplanting van de gebouwen, de bouwwijze, de minimumperceelsgrootte, enz. ...

Deze voorschriften wijzigen of schenden de gewestplanbestemming 'woonzone' niet. Waarom zou dan anders geoordeeld worden bij het bepalen van de randvoorwaarden van de bebouwing bij een bescherming als landschap?

(...)

IV. 9 Subsidiair : de specifieke beschermingsvoorschriften

IV.9.1 Verwerende partij heeft er hierboven reeds op gewezen dat enkel de specifieke beschermingsvoorschriften kunnen getoetst worden aan artikel

12 van het landschapsdecreet aangezien dit de enige beschermingsvoorschriften zijn die zijn opgenomen in het individueel beschermingsbesluit. De andere beschermingsvoorschriften zijn opgenomen in een besluit van de Vlaamse regering en hebben een verordenend karakter.

IV.9.2 Verwerende partij heeft er bovendien reeds op gewezen dat de specifieke beschermingsvoorschriften opgenomen in het bestreden besluit een herhaling zijn van de verordenende beschermingsvoorschriften.

(...).

De herhaling van een aantal verordenende beschermingsvoorschriften in het individueel beschermingsbesluit dient in feite enkel ter verduidelijking voor de eigenaars. De meest significante erfdienstbaarheden zijn in het bestreden besluit herhaald om de aandacht van de eigenaars specifiek op deze erfdienstbaarheden te vestigen.

IV.9.3 Aangezien de specifieke erfdienstbaarheden slechts verbieden wat reeds verboden is, zou niet kunnen aangenomen worden dat deze erfdienstbaarheden strijdig zijn met de gewestplanbestemming. Bovendien moe(t) er nogmaals worden op gewezen dat bij toepassing van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering er kan worden afgeweken van de specifieke erfdienstbaarheden. Het betreffen aldus geen 'absolute' verbodsbepalingen, zodat artikel 12 van het landschapsdecreet niet kan geacht worden te zijn geschonden.

IV.9.4 Puur subsidiair en volledigheidshalve verzoekt verwerende partij de annulatie te beperken voor zover zou geoordeeld worden dat de specifieke erfdienstbaarheden van het bestreden besluit artikel 12 van het landschapsdecreet zouden schenden. Enkel artikel 2 B van het bestreden besluit zou in dit geval dienen vernietigd te worden.";

Overwegende dat artikel 12 van het decreet van 16 april 1996 houdende bescherming van landschappen (thans : decreet betreffende de landschapszorg), zoals het van toepassing was ten tijde van het bestreden besluit, bepaalde wat volgt :

"Het besluit tot voorlopige of definitieve bescherming als landschap is bindend. Er mag alleen van worden afgeweken in de door dit decreet bepaalde gevallen en vormen;

De besluiten tot voorlopige of definitieve bescherming als landschap hebben een individueel karakter en fungeren als aanvulling en verfijning op de sectoriële wetgevingen. Zij mogen geen erfdienstbaarheden vaststellen die in absolute zin werken of handelingen verbieden die met de geldende plannen van aanleg overeenstemmen, noch de verwezenlijking van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften kunnen verhinderen";

Overwegende dat inzake de wetsgeschiedenis van deze bepaling - waarvan de definitieve tekst het gevolg is van een amendement (Parl. St. Vl. Parl. B.Z.1995, nr. 69-3, 7) - de toelichting bij het wetsvoorstel dat het voornoemd decreet van 16 april 1996 is geworden, stelt wat volgt :

"De besluiten tot voorlopige of definitieve bescherming als landschap hebben een individueel karakter en mogen geen erfdienstbaarheden opleggen of voorschriften vaststellen die in absolute zin handelingen of werken verbieden die met de geldende plannen van aanleg overeenstemmen, noch de verwezenlijking van die plannen kunnen verhinderen.";

dat voorts in deze toelichting inzake de hiërarchie der rechtsnormen is gesteld wat volgt (Parl. St. Vl. Parl. B.Z. 1995, nr. 69-1, 5) :

"De beschermingsbesluiten mogen geen erfdienstbaarheden opleggen of voorschriften vaststellen die in absolute zin handelingen of werken verbieden die met de geldende plannen van aanleg overeenstemmen, of die de verwezenlijking van die plannen kunnen verhinderen.";

dat verder inzake deze hiërarchie der rechtsnormen de indiener van het voorstel van decreet in de bevoegde commissie de volgende verduidelijking geeft (Parl. St. Vl. Parl. B.Z. 1995, nr. 69-4, 4) :

"Alhoewel sommige bepalingen van een beschermingsbesluit een meer algemene draagwijdte vertonen, zijn de belangrijkste bepalingen in feite gericht tot individuele burgers. 'Het individuele rechtskarakter blijft met andere woorden de dominante hoofdtrek van de beschermingsbesluiten'.

Deze besluiten zijn derhalve juridisch-hiërarchisch ondergeschikt aan de plannen van aanleg, die een algemeen verordenend karakter hebben. De eigendomsbeperkingen die door een beschermingsbesluit worden opgelegd, kunnen de realisatie van de door het gewestplan vastgestelde bestemming niet onmogelijk maken. Deze stelling vindt men volgens de indiener van het voorstel in de constante rechtspraak van de Raad van State.

Beschermingsvoorschriften kunnen echter wel nadere voorwaarden opleggen zonder dat de eigenlijke realisatie van de ruimtelijke bestemming wordt verhinderd. De vaststelling van de bestemming impliceert niet de integrale uitvoering van wat door deze bestemming principieel wordt mogelijk gemaakt, aldus de indiener van het voorstel van decreet.";

dat bij de bespreking in de bevoegde commissie van het amendement dat leidde tot het artikel 12, de bevoegde minister inzonderheid stelde dat "(...) de beschermingsvoorschriften niet strijdig mogen zijn met de algemene bestemming van het gewestplan" (Parl. St. Vl. Parl. B.Z. 1995, nr. 69-4, 22);

Overwegende dat in het eerder ontwerp van decreet - dat daarna overgenomen werd in voornoemd voorstel van decreet - de toenmalige minister stelde dat een individueel beschermingsbesluit van een landschap een

reglementair besluit niet kan "vernietigen" (Parl. St. Vl. Parl. 1994-95, nr. 731-3, 13);

Overwegende dat tot slot uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat het decreet van 13 februari 2004 houdende maatregelen tot behoud van erfgoedlandschappen is geworden, blijkt dat de aanpassing door voornoemd decreet van 13 februari 2004 van artikel 12 van het decreet van 16 april 1996 een actualisering is ten gevolge van de wetgeving ruimtelijke ordening en het natuurdecreet (Parl. St. Vl. Parl. 2002-2003, nr. 1804-1, 8 en nr. 1804-5, 9); dat bij de bespreking van deze wijzigingsbepaling, de oorspronkelijke bedoeling en draagwijdte van artikel 12 niet in vraag werd gesteld;

Overwegende dat, gelet op de ratio legis van artikel 12, tweede lid, van het decreet van 16 april 1996, het in deze bepaling gestelde verbod dat besluiten tot voorlopige of definitieve bescherming als landschap geen erfdienstbaarheden mogen vaststellen die in absolute zin werken of handelingen verbieden die met de geldende plannen van aanleg overeenstemmen, noch de verwezenlijking van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften kunnen verhinderen, een algemene draagwijdte heeft; dat immers uit de wetsgeschiedenis van deze bepaling duidelijk blijkt dat het niet de bedoeling van de decreetgever was om door middel van individuele besluiten die beschermingsbesluiten zijn, afwijkingen toe te staan die de realisatie van de door het gewestplan vastgestelde bestemming onmogelijk maken;

Overwegende dat, gelet op de ratio legis van het voornoemde artikel 12, tweede lid, ook de in artikel 14, § 1, van het decreet van 16 april 1996 aan de Vlaamse regeling toegestane delegatie tot het vaststellen van algemene beschermingsvoorschriften, moet worden ingepast in deze ratio legis; dat bij gebreke aan uitdrukkelijke decretale bepaling, de in die bepaling aan de Vlaamse regering geboden delegatie geen rechtsgrond biedt om door middel van "algemene beschermingsvoorschriften" erfdienstbaarheden vast te stellen die, toegepast op een bepaald individueel beschermingsbesluit, in absolute zin werken of handelingen zouden verbieden die met de geldende plannen van aanleg overeenstemmen, of die de verwezenlijking van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften kunnen verhinderen; dat zulks immers in strijd zou zijn met de door de decreetgever gewilde interne logica van het in artikel 12, tweede lid, uitdrukkelijk gestelde verbod;

Overwegende dat voorts luidens de artikelen 6, § 2, 2°, en 10, § 1, 2°, van het voornoemde decreet van 16 april 1996, de door de Vlaamse regering vast te stellen besluiten tot voorlopige bescherming en tot definitieve bescherming o.m. bevatten "alle maatregelen en richtlijnen die door of krachtens (het) decreet worden opgelegd met het oog op de instandhouding en het onderhoud van landschappen, met inbegrip van de erfdienstbaarheden van openbaar nut en van de beperkingen op de uitoefening van de eigendoms- en gebruiksrechten"; dat uit die bepalingen volgt dat de Vlaamse regering bij individueel besluit de beschermingsvoorschriften moet vaststellen welke gelden voor elk te beschermen landschap; dat die opdracht om in de individuele beschermingsbesluiten de maatregelen en richtlijnen te bepalen welke voor het betrokken landschap gelden, geen onderscheid maakt tussen de "specifieke" en de "algemene" beschermingsvoorschriften waarvan het decreet, meer bepaald artikel 14, § 1 ervan, in de mogelijkheid voor de Vlaamse regering voorziet om die vast te stellen; dat derhalve in het beschermingsbesluit ook de "algemene beschermingsvoorschriften" moeten worden vastgesteld die van toepassing zijn op het besluit; dat overigens te dezen de verwerende partij in haar laatste memorie beaamt dat "omwille van artikel 10, § 1, 2°, van het decreet (...) naar deze verordenende bepalingen (wordt) verwezen in het individueel beschermingsbesluit"; dat hieruit volgt dat het niet relevant is of de in het beschermingsbesluit opgenomen beschermingsvoorschriften al dan niet hernemen wat is bepaald in het met toepassing van artikel 14, § 1, van het decreet vastgestelde besluit; dat derhalve alle in het beschermingsbesluit vastgestelde beschermingsvoorschriften, ongeacht hun "specifiek" dan wel "algemeen" karakter moeten voldoen aan het gestelde in artikel 12, tweede lid, van het decreet;

Overwegende dat ook het door de verwerende partij in haar laatste memorie aangehaalde artikel 111 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening evenmin tot een ander besluit leidt; dat deze bepaling en inzonderheid § 5, eerste lid, 3° ervan, er enkel toe sterkt onder bepaalde voorwaarden de appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid te beperken, m.n. dat bij een ongunstig advies de stedenbouwkundige vergunning niet kan worden afgegeven en bij een voorwaardelijk advies minstens dezelfde voorwaarden moeten worden opgelegd als in het advies worden gesteld; dat hieruit niet kan worden afgeleid dat de beschermingsmaatregelen in een beschermingsbesluit kunnen voorbij gaan aan de verordenende voorschriften van een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan;

Overwegende dat wat de bestemming betreft van de percelen begrepen in het beheersingsgebied van het bestreden beschermingsbesluit, op de datum van het bestreden besluit een strook van 50 m diepte langs de Geraardsbergsesteenweg en de Kalverhagestraat van de percelen nrs. 339E en 340A die door het bestreden besluit als landschap worden beschermd, volgens het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone zijn gelegen in woongebied met een landelijk karakter; dat bij besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 houdende voorlopige vaststelling van het ontwerpplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Gentse en kanaalzone op het grondgebied van de gemeenten Assenede, De Pinte, Evergem, Gent, Melle, Merelbeke, Moerbeke, Oosterzele, Wachtebeke, Wetteren en Zelzate deze percelen worden bestemd tot landschappelijk waardevol agrarisch gebied;

Overwegende dat luidens artikel 2, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, de plannen van aanleg blijven gelden totdat zij door andere plannen kunnen worden vervangen na een herziening en er alleen mag van worden afgeweken in de gevallen en in de vormen door dit decreet bepaald; dat luidens artikel 2, §2, van hetzelfde decreet de ontwerpen van gewestplannen die door de Vlaamse regering voorlopig zijn vastgesteld slechts bindende en verordenende kracht hebben binnen de grenzen bepaald in de artikelen 43 en 44 van dit decreet; dat de artikelen 43 en 44, die betrekking hebben op de mogelijkheid tot afwijking van de voorschriften van een gewestplan voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning, c.q. om een stedenbouwkundige vergunning voorlopig te weigeren, te schorsen of te vernietigen, geen grond vormen om bij de vaststelling van een beschermingsbesluit af te wijken van het bepaalde in artikel 2, § 1, van het genoemde decreet; dat de kritiek ter zake van de verwerende partij faalt; dat derhalve te dezen het bestreden besluit dient te worden getoetst aan de bestemming "woongebied met landelijk karakter" zoals die van toepassing was op het ogenblik van het nemen van het thans bestreden besluit;

Overwegende dat artikel 6, 1.2.2., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bepaalt dat de woongebieden die nader zijn aangewezen tot woongebied met landelijk karakter bestemd zijn voor woningbouw in het algemeen en tevens voor landbouwbedrijven;

Overwegende dat het bij artikel 6, 1.2.2., bedoelde woongebied met landelijk karakter een nadere aanwijzing betreft van het woongebied; dat het artikel geen expliciete bepaling bevat die afwijkt van het bepaalde in artikel 5, 1.0., van het voornoemde koninklijk besluit van 28 december 1972; dat het artikel het woongebied met landelijk karakter bestemt voor wonen en voor wat in functie staat van wonen of erbij hoort, enerzijds, en voor landbouw anderzijds; dat evenwel, aangezien het bepaalde in artikel 6, 1.2.2., mede de nadruk legt op landbouw, in bedoeld gebied wonen in het algemeen en landbouw op gelijke voet staan, zodanig dat zij beide hoofdbestemmingen zijn;

Overwegende dat het bestreden besluit bepaalt dat met het oog op de bescherming van toepassing zijn :

"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 (...),

B. De volgende bijzondere erfdienstbaarheden :

Het is verboden:

1. het vellen, ontwortelen of beschadigen van hoogstammige fruitbomen, inbegrepen het wegnemen van gesteltakken of hoofdwortels. Het verrichten van grondwerken zoals het graven onder boomkruinen.

Onderhoudswerken zoals snoeien zijn toegelaten, mits ze oordeelkundig worden uitgevoerd.

2. het vellen, ontwortelen of beschadigen van hagen. Onderhoud zoals het scheren van de hagen is toegelaten, mits het oordeelkundig wordt uitgevoerd.

3. het aanplanten of uitzaaien van bomen en heesters. Het aanplanten of heraanplanten van hoogstammige fruitbomen is toegelaten, doch dient in het beheersplan te worden uitgewerkt";

Overwegende dat de hiervoor, onder litt. B. 1 opgenomen "bijzondere erfdienstbaarheden", onmiskenbaar verhinderen dat de hoogstamfruitbomen op de kadastrale percelen 339E en 340 E worden geveld; dat de verzoekende partijen terecht doen gelden dat dit voorschrift er op neer komt dat op de betrokken percelen nog onmogelijk kan worden gebouwd; dat dit specifiek beschermingsvoorschrift derhalve door zijn algemeenheid en op absolute wijze

handelingen en werken verbiedt die met het bestemmingsvoorschrift overeenstemmen en die te dezen de verwezenlijking van het toepasselijke gewestplan en haar bestemming als woongebied met landelijk karakter kan verhinderen; dat zoals hiervoor is gesteld de omstandigheid dat deze bijzondere erfdienstbaarheid grotendeels een herhaling zou zijn van de algemene bestemmingsvoorschriften vervat in het reeds aangehaalde besluit van 3 juni 1997 niet relevant is; dat tot slot de omstandigheid dat luidens artikel 3 van het genoemde besluit van 3 juni 1997 van de algemene en specifieke beschermingsvoorschriften kan worden afgeweken mits een gunstig advies of machtiging, te dezen niet opgaat daar uit deze bepaling niet kan worden afgeleid dat in absolute zin in beschermingsbesluiten werken of handelingen zouden kunnen worden verboden (en aan machtiging of advies onderworpen) die met de plannen van aanleg en de erin opgenomen bestemmingsvoorschriften overeenstemmen; dat het tweede onderdeel van het eerste middel en het derde onderdeel van het vierde middel in de aangegeven mate gegrond is;

Overwegende dat op het verzoek van de verwerende partij om subsidiair de vernietiging te beperken tot de specifieke erfdienstbaarheden van het bestreden besluit niet wordt ingegaan; dat overeenkomstig het reeds aangehaalde artikel 10, § 1, 2° van het genoemde decreet van 16 april 1996 het besluit tot bescherming inzonderheid bevat "alle maatregelen en richtlijnen die door of krachtens dit decreet worden opgelegd met het oog op de instandhouding en het onderhoud van landschappen, met inbegrip van de erfdienstbaarheden van openbaar nut en van de beperkingen op de uitoefening van de eigendoms- en gebruiksrechten"; dat deze beperkingen één ondeelbaar geheel uitmaken van het beschermingsbesluit als landschap; dat het derhalve aan de Raad van State niet toekomt na te gaan of het voorwerp van de vernietiging kan worden beperkt tot de door de verwerende partij aangehaalde bijzondere beschermingsvoorschriften,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 2 februari 2000 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Sport houdende definitieve bescherming als landschap van een hoogstamboomgaard te Gontrode en een weideboomgaard met haag langsheen Vinkeslag te

Melle (Gontrode), Geraardsbergsesteenweg, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nrs. 339E en 340A.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kantmelding wordt bevolen van dit arrest op de kant van de overschrijving van het rangschikkingsbesluit in de registers van het tweede Hypotheekkantoor te Gent.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de in artikel 3 van dit arrest vermelde kantmelding komen eveneens ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig juni 2004, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.