

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 132.561 van 17 juni 2004
in de zaak A. 145.273/VII-32.198.**

In zake : Michel DESMAISIERES,
die woonplaats kiest bij
Advocaat G. KINDERMANS,
kantoor houdende te HEERS,
Steenweg 161

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Michel DESMAISIERES op 15 december 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2003 houdende definitieve vaststelling van het afbakeningsplan voor de Herk, Niewenhoven-Duras en het Hekenrodebos, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 17 oktober 2003";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Adjunct-auditeur
S. DE TAEYE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 mei 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 mei 2004;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat D. RYCKBOST die, loco Advocaat G. KINDERMANS verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat M. BRUGGEMAN die, loco Advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat met het bestreden besluit van 18 juli 2003 de Vlaamse regering het afbakeningsplan van de Grote Eenheden Natuur en Grote Eenheden Natuur in Ontwikkeling van de Herk, Niewenhoven-Duras en het Hekenrodebos definitief vaststelt; dat dit vaststellingsbesluit wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 17 oktober 2003; dat verzoeker, samen met Ricardo DESMAISIÈRES eigenaar is van het kasteeldomein HEERS; dat een gedeelte van het historisch park gelegen in de gemeente Heers en gekend ten kadaster onder 1 ° a f d e l i n g , S e c t i e A , nrs. 266D/261D/267D/267E/268D/270E/270D/272A/272B/276C/276F/276G/696A als VEN-gebied wordt afgebakend; dat het gebied volgens het gewestplan Sint-Truiden-Tongeren, vastgesteld bij koninklijk besluit van 5 april 1977, gelegen is in parkgebied;

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker aanvoert wat volgt :

"Verzoekende partij zal tevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden door de voorlopige tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

Wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft kan gesteld worden dat in voorliggend geval het zonder enige twijfel is dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een ernstig nadeel voor verzoekende partij

veroorzaakt dat moeilijk te herstellen is, meer bepaald te situeren in de periode die voorafgaat aan het vellen door Uw Raad van State van een arrest ten gronde.

Zoals hoger reeds beschreven, heeft het louter feit van opgenomen te zijn op de afbakeningsplannen voor het VEN een belangrijke weerslag op de private rechten.

De beperkingen van het eigendoms- en gebruiksrecht blijken ondermeer reeds uit de volgende bepalingen:

Krachtens artikel 9, § 1, derde lid van het Natuurbehouddecreet kunnen de maatregelen ter vrijwaring van de milieukwaliteit van de gronden ook de landbouwbedrijfsvoering en het teeltplan regelen voor de gronden die gelegen zijn in het VEN.

In artikel 9, § 2 van het Natuurbehouddecreet wordt bepaald dat de maatregelen bestemd voor de gronden die gelegen zijn in het VEN niet alleen gericht zijn op het stimuleren van maatregelen op het vlak van het natuurbehoud en soortenbehoud maar dat deze maatregelen ook inhouden dat het uitvoeren van een activiteit verboden wordt of dat voorwaarden aan een activiteit wordt opgelegd of dat een activiteit afhankelijk wordt gemaakt van een voorafgaandelijke schriftelijke vergunning toestemming of vergunning (sic).

Krachtens artikel 25, § 1 van het Natuurbehouddecreet neemt de administratieve overheid de nodige maatregelen om in de Grote Eenheden Natuur (GEN), bij voorrang ten opzichte van de andere functies in het gebied, en in de Grote Eenheden Natuur in ontwikkeling (GENO), rekening houdend met de overige functies in het gebied, de natuur en het natuurlijk milieu te behouden, te herstellen en te ontwikkelen. Zo wordt bepaald in artikel 6 van het Besluit van de Vlaamse regering van 21 november 2003 houdende maatregelen ter uitvoering van het gebiedgericht natuurbesluit (Maatregelenbesluit), is het dan ook verboden om in deze gebieden de rust betekenisvol te verstoren, gemotoriseerde groepssporten te beoefenen of luidruchtige of sterk versturende sporten of activiteiten te beoefenen.

Krachtens artikel 25, § 3 van het Natuurbehouddecreet is het na de vaststelling als VEN gebied verboden om:

- bestrijdingsmiddelen te gebruiken,
- de vegetatie, met inbegrip van meerjarige cultuurgewassen of van kleine landschapselementen te wijzigen,
- het reliëf van de bodem te wijzigen
- werkzaamheden uit te voeren die rechtstreeks of onrechtstreeks het grondwaterpeil verlagen, alsook maatregelen die de bestaande ont- en afwatering versterken
- de structuur van waterlopen te wijzigen

Krachtens artikel 7 van het Maatregelenbesluit is het in de VEN-gebieden verboden om een goed te ontwateren, af te wateren of te irrigeren voor om het even welke doeleinden, bron- en kwelzones te ontwateren of in te buizen, beken en rivieren, sloten, grachten en greppels in te buizen, natuurlijke oevers te beschoeien.

Krachtens artikel 8 van het Maatregelenbesluit is het in het VEN verboden om niet-inheemse planten, bomen en struiken te introduceren, permanent grasland te scheuren, dieren in het wild uit te zetten.

Krachtens artikel 26bis kan geen toestemming of vergunning nog bekomen worden voor een activiteit die onvermijdbare of onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken, tenzij om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en voor zover schadebeperkende en compenserende maatregelen genomen zijn.

Verder zullen nog een aantal beperkende maatregelen en desgevallend verbodsbepalingen van toepassing zijn wanneer een natuurrichtplan wordt opgesteld. Hierin kunnen ook een aantal handelingen verboden worden zoals bijvoorbeeld (artikel 15 van het Maatregelenbesluit) :

- gebruik van bepaalde visserij- en jachtmiddelen of methoden
- jacht of visvangst op bepaalde soorten
- jacht of visvangst gedurende bepaalde ogenblikken van de dag of een bepaalde periode van het jaar
- het voeden van wild en andere diersoorten die voorkomen in het wild

Dat deze beperkende maatregelen het verder bestaan van het landgoed in gevaar brengen gezien de cultuur-historische waarde van het historisch landschap geschaad wordt, alsook alle hiermee verbonden functies en het evenwicht dat desbetreffend was bekomen verstoord wordt.

Dat het desbetreffend landgoed reeds wordt getroffen door een aantal beschermingsmaatregelen als monument en landschap, parkgebied, woongebied met culturele historische en/of esthetische waarde, beschermd dorpsgezicht en als ankerplaats en dat daarnaast het landgoed nu ook aangeduid als een VEN gebied.

Hierbij gebeurde de afbakening van het VEN midden door het historisch park waarbij er geen rekening wordt gehouden met het samenhangende geheel, inclusief het kasteel en de boerderij, beiden beschermd als monument in 1943. Hierdoor wordt de cultuur-historische waarde van het historisch landschap geschaad.

De verwevenheid van functies en hun cultuurhistorische en landschappelijk waarde is sterk bepalend voor de leefbaarheid van het historisch park. Immers vervult het cultuurhistorisch parkdomein tal van functies die verweven zijn met de cultuurhistorische en landschappelijke waarde ervan, met name is naast de cultuur-historische functie ook nog een landbouwfunctie en recreatieve functie.

Door de aanduiding als VEN-gebied komen deze verschillende functies en het evenwicht van het parkdomein in gevaar: het landbouwbedrijf komt in gevaar door het aanduiden van de landbouwgronden in het VEN; door de voorrang van de functie natuur boven alle andere functies, en de hierbij gepaard gaande regelingen en verbodsbepalingen verdwijnt de mogelijkheid om het historisch park als landschapspark te onderhouden volgens de normen die door de bescherming worden opgelegd; in het kader van de restauratieplannen van het beschermd kasteel en van het landschapspark is het de bedoeling dat het park in zijn oorspronkelijke staat wordt hersteld, rekening houdend met de bestaande uitzonderlijke bomen. Bij ontsluiting van het kasteeldomein zal het park dan ook toegankelijk worden voor bezoekers. De VEN-afbakening zal zulks onmogelijk maken daar het geheel zodanig ontworcht wordt dat het gehele project niet meer haalbaar is. De beperkingen die door de VEN-afbakening worden opgelegd zullen de nodige inkomsten om het park te onderhouden afschaffen.

Dat het bestreden besluit dan ook ernstige gevolgen zal hebben voor de behoud en het beheer van het landgoed, ondermeer in functie van de geplande restauratiewerken van het beschermd kasteel en het landschapspark, en op het vlak van de toekomstige ontwikkelingen van de recreatieve functie.

Verzoekende partij lijdt minstens hierdoor een moeilijk te herstellen, ernstig nadeel, dat heel zeker niet zuiver hypothetisch is.

Dat hiervoor ook kan verwezen worden naar het arrest van Uw Raad nr. 86.177 van 22 maart 2000 (ALLIET e.a.) waarin wordt aanvaard dat de beperkingen tengevolge van de aanduiding als natuurgebied een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan veroorzaken.

Indien er geen schorsing wordt bevolen van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit dan zal er op het ogenblik van de uitspraak over het annulatieverzoek noodzakelijkerwijze reeds uitvoering zijn van deze maatregelen en desgevallend nog strengere voorschriften gelden krachtens een inmiddels opgesteld natuurrichtplan.

De vordering tot schorsing heeft daarenboven nut voor verzoekende partij, nu de overheid door een schorsingsarrest ertoe zal aangezet worden om de zaak opnieuw te onderzoeken in het licht van het gestelde in het schorsingsarrest, en

in voorkomend geval de aangevochten beslissing in te trekken en opnieuw over de ingediende aanvraag te beschikken (R.v.ST., N.V. REMO MILIEUBEHEER, nr. 80.010, 29 april 1999; R.v.St., ANCIAUX Henry DE FAVEAUX, nr. 34.018, 8 februari 1990).

Wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft kan gesteld worden dat in voorliggend geval het zonder enige twijfel is dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een ernstig nadeel voor verzoekende partij veroorzaakt dat moeilijk te herstellen is, meer bepaald te situeren in de periode die voorafgaat aan het vellen door Uw Raad van State van een arrest ten gronde.

Minstens zal de schorsing van het bestreden besluit aan verzoekende partij meer duidelijkheid verschaffen omtrent de ernst van de middelen en de mogelijkheid tot vernietiging van het bestreden besluit.

Hierbij dient tenslotte ook te worden gesteld dat het ernstig bevinden van de middelen, ook de ernst van het aangevoerde nadeel moet beïnvloeden (R.v.St. BOOGAERTS, nr. 51.202, 19 januari 1995; R.v.St. n.v. GEBROEDERS DELHAIZE en Cie "De Leeuw", nr. 42781, 4 mei 1993).";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota daarop volgende repliek geeft :

"1. Naar luid van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, wat erop neerkomt, en wat overigens bevestigd werd in de rechtspraak van Uw Raad, dat een louter beroep tot nietigverklaring niet tot een nuttige oplossing van het geschil kan leiden indien de bestreden rechtshandeling bij de afloop van dit beroep effectief onwettig zou blijken en vernietigd zou dienen te worden.

Voor een schorsing is derhalve de cumulatieve vervulling van vijf voorwaarden vereist : 1° dat er nadeel berokkend wordt of kan worden, 2° dat dit nadeel ernstig is, 3° dat dit nadeel moeilijk te herstellen is, 4° dat dit nadeel veroorzaakt wordt door de bestreden rechtshandeling en 5° dat de verzoeker persoonlijk dit nadeel ondervindt.

2. Door de aanduiding als VEN-gebied komt volgens verzoekende partij het landbouwbedrijf in gevaar, zou de onmogelijkheid ontstaan om het historisch park als landschapspark te onderhouden, en de onmogelijkheid het park, na restauratie van het kasteel, voor bezoekers open te stellen zodat het gehele restauratieproject niet meer haalbaar is.

Bij gebreke aan schorsing zal er op ogenblik van de uitspraak over het annulatieverzoek reeds uitvoering zijn van deze maatregelen en zullen desgevallend nog strengere voorschriften gelden krachtens een inmiddels opgesteld natuurrichtplan.

3. Het door verzoekende partij aangevoerde nadeel is vooreerst onjuist: de inkleuring als VEN-gebied belet niet dat er nog recreatieve, agrarische en zelfs jachtactiviteiten op het gebied worden uitgeoefend. Een medegebruik blijft mogelijk.

Verwerende partij verwijst hiervoor naar wat met betrekking tot het tweede middel werd uiteengezet, in het bijzonder de tekstfragmenten uit het advies van de Mina-Raad.

Evenmin is er enige impact op de restauratiemogelijkheden van het beschermde kasteel, gezien dit buiten het gebied valt.

4. Voor het overige is het door verzoekende partij ingeroepen nadeel in essentie een financieel nadeel dat in principe herstelbaar is via de gewone rechtbanken. Verzoekende partij blijft zeer vaag bij het omschrijven van dit

nadeel en toont niet voldoende concreet aan dat het nadeel zodanige proporties zou aannemen dat het ook niet-pecuniaire consequenties voor gevolg zou hebben.

Aan de tweede voorwaarde om tot schorsing te kunnen overgaan is aldus evenmin voldaan.";

2.3. Overwegende dat voor de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel enkel kan rekening worden gehouden met de uiteenzetting ervan in het verzoekschrift en niet met de nadere concrete toelichting verschaft ter terechtzitting;

2.3.1. Overwegende dat de afbakening als VEN-gebied in de regel niet uitsluit dat in het afgebakende gebied nog recreatieve en agrarische activiteiten in het afgebakende gebied worden uitgeoefend; dat verzoeker zich beperkt tot het opsommen van de beperkende maatregelen die in een VEN-gebied gelden, zonder echter aan te geven hoe deze voorschriften het verder bestaan van het landgoed in gevaar zullen brengen, de cultuur-historische waarde van het historisch landschap zullen schaden, de verschillende functies en het evenwicht van het parkdomein in gevaar zullen brengen en de verplichting tot onderhoud van het landschapspark volgens de beschermingsnormen waaraan het landschapspark zou onderworpen zijn, zal verhinderen;

2.3.2. Overwegende dat verzoeker beweert dat de VEN-afbakening de voorgenomen restauratieplannen onmogelijk zou maken, maar dat hij de beweerde restauratieplannen niet neerlegt, noch in concreto uiteenzet op welke wijze de VEN-afbakening de voorgenomen restauratieplannen onmogelijk zou maken; dat eenzelfde vaagheid geldt voor verzoekers betoog dat het bestreden besluit "ernstige gevolgen zal hebben voor het behoud en het beheer van het landgoed, onder meer in functie van de geplande restauratiewerken van het beschermd kasteel en het landschapspark, en op het vlak van de toekomstige ontwikkelingen van de recreatieve functie" en dat "de beperkingen die door de VEN-afbakening worden opgelegd de nodige inkomsten om het park te onderhouden zullen afschaffen"; dat overigens laatstgenoemd nadeel een louter financieel nadeel betreft, dat in beginsel niet moeilijk te herstellen is;

2.3.3. Overwegende dat de schorsingsprocedure niet tot doel heeft aan een verzoekende partij meer duidelijkheid te verschaffen omtrent de ernst van de middelen;

2.3.4. Overwegende, ten slotte, dat om de schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte te kunnen bevelen er cumulatief aan twee grondvoorwaarden moet zijn voldaan, namelijk het aanvoeren van een ernstig middel dat tot de vernietiging van de aangevochten akte kan leiden en het berokkenen van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte; dat het in casu gaat om twee onderscheiden voorwaarden; dat de afwezigheid van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen zonder dat "de ernst van de middelen" moet worden onderzocht; dat de verzoekende partij dan ook niet nuttig naar de "ernst van de middelen" kan verwijzen, ter adstructie van het aangevoerd moeilijk te herstellen ernstig nadeel;

2.3.5. Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gestelde schorsingsvoorwaarde; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen, zonder dat de door de verwerende partij opgeworpen excepties van onontvankelijkheid moeten worden onderzocht,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zeventien juni tweeduizend en vier, door :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.