

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 178.808 van 22 januari 2008
in de zaak A. 114.668/X-10.738.**

In zake : Felix VAN DEN BOSCH,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. EMPEREUR,
kantoor houdende te 2600 BERCHEM,
Uitbreidingsstraat 2

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaten M. HUYBRECHTS en W. SLOSSE,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Brusselstraat 59.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Felix VAN DEN BOSCH op 28 december 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 30 oktober 2001 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van zijn beroep tegen de beslissing van 3 juni 1999 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij de vergunning is geweigerd voor het verkavelen van gronden te Kapellen, Oude Galgenstraat, kadastraal bekend sectie I, nr. 17/2d;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 29 juli 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 22 mei 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 juni 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. VAN GIEL die loco advocaat E. EMPEREUR verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat F. DE BRUYNE die loco advocaten M. HUYBRECHTS en W. SLOSSE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

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

1. Feiten

1.1. De verzoeker dient op 9 september 1997 bij het gemeentebestuur van Kapellen een aanvraag in tot het verkavelen van een grond gelegen te Kapellen, Oude Galgenstraat, kadastraal bekend sectie I nr. 17/2d(deel). De aanvraag beoogt het verkavelen van een grond in 6 kavels voor open bebouwing (1 kavel van 3100m² en 5 kavels van 3200 m²).

1.2. Voornoemd perceel is gelegen in een woonparkgebied overeenkomstig het gewestplan Turnhout, vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 september 1977.

Het betrokken perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een door de Koning -thans de Vlaamse Regering- goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.3. Op 22 oktober 1998 verleent de afdeling Bos en Groen van AMINAL een ongunstig advies. De conclusies van dit ongunstig advies luiden als volgt:

“(…)

Het bosdecreet legt bijzondere beschermingsmaatregelen op voor alle bossen, ongeacht de bestemmingszone.

De procedure, aanvullend op deze in de wetgeving op de Ruimtelijke Ordening toont aan dat de decreetgever hiermee de bosbescherming wilde ondersteunen en een afweging tussen de bestemmingsplannen en het bosbehoud vooropstelde.

Als onderdeel van een groter boscomplex bezitten bedoelde percelen een bijzondere waarde. Een aanvullend advies vanwege Afdeling Natuur is wenselijk.

Vanuit het voorzorgsprincipe moet gesteld worden dat, in betreffend geval, geen vergunning met het oog op ontbossing kan toegestaan worden in afwachting van de afbakening van bosstructuren, van de definitieve goedkeuring van het Structuurplan van de Provincie Antwerpen en van het Gemeentelijk Structuurplan”.

1.4. Op 28 oktober 1998 verleent de gemachtigde ambtenaar volgend ongunstig advies:

“- overwegende dat het eigendom gelegen is in een woonpark volgens het vastgestelde gewestplan;

- overwegende dat woonparken gebieden zijn waarin de gemiddelde woningdichtheid gering is en de groene ruimten verhoudingsgewijs een grote oppervlakte dienen te beslaan;

- gelet op de definitie van ‘bos’ en ‘ontbossing’ in artikel 3 en 4 van het bosdecreet dd. 13/06/90; overwegende dat de decreetgever duidelijk heeft gesteld dat het bosdecreet en zijn bepalingen (dus ook de beschermingsmaatregelen) van toepassing zijn op alle bossen, ongeacht de bestemming van de bossen op de plannen van aanleg;

- overwegende dat het decreet dd. 21/10/97 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu aan het bosdecreet dd. 13/06/90 een nieuw artikel 90bis heeft toegevoegd, waarin is gesteld dat een vergunning voor ontbossing overeenkomstig de wetgeving op de stede(n)bouw en de ruimtelijke ordening slechts kan verleend worden wanneer deze ontbossing gebeurt in uitvoering van werken van algemeen belang die in overeenstemming zijn met de geldende plannen van aanleg;

- gelet op het ongunstig advies dd. 22/10/98 van de afdeling Bos en Groen van AMINAL in toepassing van artikel 90 van het bosdecreet;

ONGUNSTIG, de vergunning tot verkaveling moet worden geweigerd :

Het bosdecreet dd. 13/06/98 en haar bepalingen zijn van toepassing op alle bossen, ongeacht de bestemming van deze bossen op de plannen van aanleg.

De aanvraag is in strijd met de bepalingen van het bosdecreet (artikel 90bis)”;

1.5. Bij besluit van 2 november 1998 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen de verkavelingsvergunning overeenkomstig het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar, om de volgende motieven:

“- overwegende dat het eigendom gelegen is in woonparkgebied volgens het vastgestelde gewestplan;

- overwegende dat woonparken gebieden zijn waarin de gemiddelde woningdichtheid gering is en de groene ruimten verhoudingsgewijs een grote oppervlakte dienen te beslaan;
- overwegende dat de betrokken percelen bebost zijn; dat het bosdecreet dd. 3 juni 1998 en haar bepalingen van toepassing zijn op alle bossen, ongeacht de bestemming van deze bossen op de plannen van aanleg; dat de aanvraag in strijd is met de bepalingen van art. 90bis van het bosdecreet”.

1.6. Op 3 juni 1999 beslist de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen het door de verzoeker tegen voornoemd weigeringsbesluit ingestelde beroep niet in te willigen en de vergunning te weigeren.

Dit besluit overweegt, na de beslissing van het college van burgemeester en schepenen te hebben geciteerd en na gewezen te hebben op het feit dat het perceel gelegen is in woonparkgebied en in dit gebied de gemiddelde woningdichtheid gering is en de groene ruimten een verhoudingsgewijs grote oppervlakte beslaan, wat volgt :

“Overwegende dat betrokkene reeds in 1992, alsook in 1996 aanvraag deed voor een verkavelingsvergunning; dat zowel toen als bij onderhavige aanvraag telkens hetzelfde probleem opduikt; dat het gaat om de aanwezigheid van een bos op een terrein dat volgens het gewestplan ingekleurd is als woonparkgebied;

Overwegende dat onderzocht moet worden of de verkavelingsvergunning een ontbossing voor gevolg heeft;

Overwegende dat in casu de dienst bos en groen oordeelt dat het gaat om een onderdeel van een groter boscomplex met een bijzondere waarde; dat het perceel diverse Nederlandse bossen verbindt met de Kalmthoutse Heide, de eigendommen Boterberg, Putse Moer, de Klinkaard, de bossen van de familie Speth, Geelhand, de Merxem en Kronacker, het beschermd landschap ‘De Oude Gracht’ en aansluitend bossen te Brasschaat; dat een vergunning toestaan een ontbossing zal inhouden, wat niet kan worden toegestaan;

Overwegende dat onderhavige aanvraag voor verkavelingsvergunning op het eerste gezicht niet hetzelfde is als een vergunning om te ontbossen, maar in de praktijk blijkt het in dit geval wel op hetzelfde neer te komen; dat de op het verkavelingsontwerp getekende bouwstroken in functie van toekomstig te plaatsen woningen, ontegensprekelijk voor gevolg hebben dat tot ontbossing zal worden overgegaan;

Overwegende dat, naast het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, ook artikel 90bis van het bosdecreet dd. 13 juni 1990 dient te worden toegepast op onderhavige aanvraag; dat bijgevolg slechts verkavelingsvergunning kan worden verleend in functie van de uitvoering van werken van algemeen belang die in overeenstemming zijn met de geldende plannen van aanleg; dat - zoals in casu - voor ontbossing voor privé doeleinden geen vergunning kan worden verleend;

Overwegende dat - in antwoord op de stelling van betrokkene dat op deze manier geen rekening meer wordt gehouden met de voorschriften van het gewestplan die wonen wel toestaan - dient verwezen te worden naar het besluit van de minister van 18 september 1998 waarin gesteld wordt dat, ongeacht de

bestemming, een perceel dat deel uitmaakt van een aaneengesloten complex dat tot een bosstructuur behoort geen verkavelingsvergunning kan krijgen;

Overwegende dat tenslotte de bewering van betrokkene - dat het gaat om ‘aanplanting van kerstbomen’ die niet onder het bosdecreet vallen - incorrect is; dat zowel bos en groen als de dienst ruimtelijk beleid ter plaatse hebben vastgesteld dat het gaat om naald- en loofbomen met onderbegroeiing die natuurlijk werden ontwikkeld;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen in eerste aanleg dan ook onterecht gunstig adviseerde”.

1.7. Bij schrijven van 25 juni 1999 tekent de raadsman van de verzoeker beroep aan tegen voornoemd weigeringsbesluit.

In dit beroepschrift wordt vooral de nadruk gelegd op het feit dat de verkaveling zich situeert in een woonparkgebied, het kenmerk van een woonparkgebied is dat gebouwd wordt in een groene omgeving, dat ten onrechte werd geoordeeld dat het hier om een bos zou gaan en dat de verwijdering van enkele bomen, nodig voor de bouwplaats, geen ontbossing is.

1.8. Op 28 maart 2000 en op 22 maart 2000 verlenen de Afdeling Natuur-Antwerpen en de Afdeling Bos en Groen in dit dossier een ongunstig advies.

Op 10 oktober 2001 richt de verzoeker een rappelbrief aan de verwerende partij teneinde over de zaak te beschikken.

1.9. Bij besluit van 30 oktober 2001 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening wordt het beroep van de verzoeker verworpen. Dit is het thans bestreden besluit.

1.10. Op 24 juni 2002 stelt de gemeenteraad van Kapellen een bijzonder plan van aanleg “Oude Galgenstraat” voorlopig vast.

Het bestemmingsplan van het voorlopig aangenomen bijzonder plan van aanleg voorziet in de bestemming bosgebied voor een strook van ongeveer 1500m lang en op 10m breed langs de Oude Galgenstraat, met een oppervlakte van ongeveer 15 hectare en omvat de grond die het voorwerp uitmaakt van de verkavelingsaanvraag van de verzoeker.

Volgens de stedenbouwkundige voorschriften is de bestemming bosgebied, zijn er geen bebouwing en geen verhardingen toegelaten en inzake de

aanleg van het bos dient de inrichting ervan te gebeuren door het behoud en de aanplanting van streekeigen hoogstammige bomen en streekeigen heesters.

In een verantwoordingsnota van 29 bladzijden wordt uitdrukkelijk gesteld dat de bedoeling van het bijzonder plan van aanleg is de bestaande toestand te behouden en een waardevol bosgebied te vrijwaren voor de toekomst door de bestemming van het gewestplan om te vormen van woonparkgebied naar bosgebied. Er wordt uitgebreid ingegaan op de toetsing van het bijzonder plan van aanleg aan de doelstellingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen en het ruimtelijk structuurplan van de provincie Antwerpen. Ook blijkt uit de toelichtingsnota dat het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan in opmaak is na een gemeenteraadsbeslissing daartoe.

1.11. Op 27 augustus 2002 dient de verzoeker bij het gemeentebestuur van Kapellen een nieuwe aanvraag in tot het verkavelen van voornoemde gronden;

2. Ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat in het auditoraatsverslag ambtshalve een exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt opgeworpen die als volgt luidt:

“Zoals reeds gesteld bij de feiten uiteenzetting, werd, bij navraag op het gemeentebestuur van Kapellen aan verslaggever meegedeeld dat verzoekende partij op 27 augustus 2002 bij het gemeentebestuur van Kapellen een nieuwe aanvraag indiende tot het verkavelen van gronden aan de Oude Galgenstraat te Kapellen kadastraal bekend sectie I nrs. 316/c, 317/c, 317/d, 318/d, 319/k en delen van 17/d en 17/2d.

Dit ontwerp strekt ertoe deze gronden, waarvan een deel het voorwerp uitmaakte van het bestreden besluit op te splitsen in 16 loten.

(...)

Ambtshalve rijst de vraag of verzoekende partij in die omstandigheden nog wel getuigt van het vereiste actuele belang bij het annulatieberoep.

Deze vraag dient ontkennend beantwoord te worden.

Aangenomen wordt immers dat de nieuwe bouw-/verkavelingsaanvraag met hetzelfde voorwerp niet anders dan als een verzaking aan de bestreden vergunning kan worden beschouwd”;

2.2. Overwegende dat op 5 februari 2003 het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen in verband met de tweede verkavelingsaanvraag aan de raadsman van de verzoeker het volgende meedeelt:

“Ingevolge uw schrijven van 28 november 2002 melden wij u dat het college het dossier terug besproken heeft in zitting van 27 januari 2003 en besloten

heeft om een milieu-effectenrapport (MER) op te vragen. Na ontvangst van het milieu-effectenrapport (MER) zal het dossier door de dienst urbanisatie verder behandeld worden”;

2.3. Overwegende dat met de verzoeker wordt aangenomen dat hij nog steeds getuigt van het rechtens vereiste belang bij het annulatieberoep gericht tegen het thans bestreden besluit omdat nog niet werd beslist over zijn tweede verkavelingsaanvraag; dat niet blijkt dat de verzoeker verzaakt aan de verkavelingsaanvraag die heeft geleid tot het thans bestreden besluit;

Overwegende dat er derhalve aanleiding is om de ambtshalve opgeworpen exceptie te verwerpen en om de debatten te heropenen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig januari 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.