

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.539 van 20 januari 2011
in de zaak A. 197.618/VII-37.883.**

In zake : 1. de BVBA BO-GARDEN
 2. Rebeca BOGAERT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jan Ghysels
 kantoor houdend te Brussel
 Terhulpsessesteenweg 187
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Abbeloos
kantoor houdend te Dendermonde
Noordlaan 82-84
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 september 2010, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur
en Cultuur van 21 juni 2010 waarbij het beroep aangetekend tegen de beslissing
houdende de bestuurlijke maatregel van 21 maart 2010 van de toezichthoudende
ambtenaren van het Agentschap voor Natuur en Bos betreffende
herstelmaatregelen, ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag overeenkomstig
artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de

rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 november 2010.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves Sacreas, die loco advocaat Jan Ghysels verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Dirk Abbeloos, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost 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 eerste verzoekende partij heeft bij notariële akte van 23 februari 2010 een onroerend goed aan de Trompstraat 7A te Stekene, deelgemeente Kemzeke, verworven. Het goed wordt in de notariële akte omschreven als "een woonhuis op en met grond en aanhorigheden, tuin en bos". Het bos is volgens het gewestplan gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

3.2. Op 17 maart 2010 maakt de toezichthouder van het Agentschap voor Natuur en Bos een proces-verbaal op, waarvan diens vaststellingen als volgt worden weergegeven in de bestreden beslissing :

"Overwegende dat door de toezichthouder van het Agentschap voor Natuur en Bos op 17 maart 2010 een proces-verbaal (DE.63M.H2.130040/10) werd opgesteld wegens kapping, ontbossing zonder machtiging/ontheffing, ingrijpende wijzigingen van de bodem-, strooisel- en boomlaag en beplanting met exoten; dat door de toezichthouder van het Agentschap voor Natuur en Bos inbreuken op het Bosdecreet van 13 juni 1990 (in samenhang met de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) en het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen werden vastgesteld;

Overwegende dat de toezichthouder van het Agentschap voor Natuur en Bos vaststelde dat de ontbossing heeft plaatsgevonden op perceel STEKENE Afdeling 3/Kemzeke Sectie B nr. 200 te 9190 Stekene;

Overwegende dat het betrokken bos (perceel STEKENE Afdeling 3/Kemzeke Sectie B nr. 200 te 9190 Stekene) volgens het gewestplan Sint-Niklaas - Lokeren gesitueerd is in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied en volgens de biologische waarderingskaart wordt gecatalogeerd als biologisch waardevol (naalldhoutaanplant zonder ondergroei (niet Grove den); struweelopslag van allerlei aard, vaak op gestoorde gronden; berk);

Overwegende dat het bos begroeid is met deels fijnsparren en grotendeels berken, waarbij de leeftijd van de bomen geschat wordt op 25 jaar;

Overwegende dat de ontbossing, wijziging van de bodem en het planten van een haag van paplaurierkers gebeurde zonder in het bezit te zijn van enige vergunning of machtiging.

Overwegende dat de ontbossing geschiedde, volgens de vaststellingen van het voornoemde PV, op volgende stukken van het bos:

- de noordelijke en oostelijke bosrand over de gehele lengte (ca. 65 en 80 m.) en over een breedte van 5 m. (= 775m²);
- de zuidelijke rand over de gehele lengte (ca. 50 m.) en over een breedte van ca. 15 m. (= 750 m²);
- in de westelijke bosrand werd een opening gekapt (= 25 m²);
- in het resterende berkenbos werden verschillende berken afgezaagd.

De noordelijke en ca. de helft van de oostelijke perceelsrand was recent beplant met een haag van paplaurierkers (exotische tuinheester).

De plantsleuf in de oostelijke rand lag nog open, in de sleufbedding kon de toezichthouder hoofdzakelijk gebroken steenpuin zien liggen. Op de noordelijke en oostelijke ontboste oppervlakte was recent een laag verhakseld houtmateriaal opgevoerd. Bij het verwijderen van deze laag, kon de toezichthouder gebroken steenpuin opmerken. De zuidelijke kapvlakte is volledig opgevoerd en verhard met gebroken steenpuin. In de westelijke bosrand werd eveneens steenpuin gestort en opgevoerd. In het berkenbos werden enkele putten gegraven, waarvan één grotendeels werd opgevuld met wortelstobben van fijnspar en gebroken steenpuin. Enkele meters voor de put stond een wit-blauwe tractor met groene aanhangkar. Deze kipkar was geladen met een vracht gebroken steenpuin, de achterklep was verwijderd en was gericht naar de stortput. Tussen de berken was over een oppervlakte van ca. 700 m² (35 x 20 m.) eveneens steenpuin opgevoerd, deels gecamoufleerd met een laag verhakseld materiaal. Het totale volume aangevoerd en uitgespreid steenpuin werd geschat op 1350 m³ (2250 m² x minimum 0,60 m.)".

3.3. De toezichthouder doet op 17 maart 2010 de werkzaamheden onmiddellijk stilleggen.

3.4. Op 21 maart 2010 wordt die stillegging schriftelijk bevestigd, middels een besluit gericht tot beide verzoekende partijen, en worden de hiernavolgende bestuurlijke maatregelen opgelegd :

"Op het in dit besluit vernoemde kadastrale perceel :

- dient alle aangevoerd en aangehard bouwpuin en ander vreemd stortmateriaal volledig te worden uit-/afgegraven en afgevoerd;
- dient de hierdoor ontstane uitgraving terug aangevuld te worden met zuivere teelaarde tot het oorspronkelijke niveau;
- dient een kapmachtiging te worden aangevraagd ter regularisatie van de illegale kapping, en, indien verkregen, deze wordt uitgevoerd conform de voorwaarden, vermeld in de kapmachtiging (herbebossing).

Indien geen kapmachtiging wordt verkregen, dient de gekapte oppervlakte te worden herbebost in eng plantverband (maximaal 3 x 3m.) met inheems loofhout zoals Berk, Hazelaar, Gelderse roos, Lijsterbes en Europese vogelkers.
(...)

Voormelde opgelegde bestuurlijke maatregelen moeten zijn uitgevoerd tegen uiterlijk 31 december 2010.

Als binnen de uitvoeringstermijn geen gevolg wordt gegeven aan de bestuurlijke maatregelen kunnen de bevoegde personen alle nodige maatregelen ambtshalve uitvoeren of doen uitvoeren, op kosten en risico van de vermoedelijke overtreder".

3.5. De verzoekende partijen tekenen hiertegen op 2 april 2010 administratief beroep aan.

Zij argumenteren hierbij dat zij voor het aanleggen van een afspanning rond het gebied enkel bomen hebben gekapt die gelegen zijn aan de rand van het gebied met als doel deze afspanning te kunnen aanleggen en dat het aanleggen van deze afspanning noodzakelijk was omdat derden "zonder machtiging of toelating voortdurend toegang nemen tot het desbetreffende perceel". Zij geven aan dat rondom deze afspanning ongeveer 4 meter verhard is met goedgekeurde steenslag waarop terug bomen zijn aangeplant.

Zij stellen verder dat de aanplanting gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied van het gewestplan Sint-Niklaas - Lokeren en dat er hiervoor geen vergunning werd verleend, zodat volgens hen de aanplanting niet alleen zonevreemd is maar ook onwettig, en het bosdecreet dan ook niet van toepassing is.

Voor het verwijderen van aanplantingen die zonder vergunning en strijdig met de stedenbouwkundige bestemming zijn aangelegd is volgens hen dan ook geen vergunning vereist, en "het omgekeerde aannemen impliceert dat de administratie de bestendiging van een onwettige toestand nastreeft waardoor de administratie zelf een misdrijf zou begaan. De werkzaamheden voor het aanbrengen van een afsluiting zijn niet vergunningsplichtig inzake stedenbouw".

3.6. Bij de in dezen bestreden beslissing van 21 juni 2010 wordt het administratief beroep verworpen en worden de bestuurlijke maatregelen bevestigd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verzoekende partijen stellen in hun verzoekschrift dat zij voor het aanleggen van een afspanning bomen hebben gekapt "die gelegen zijn aan de rand van het gebied met als doel deze afspanning te kunnen aanleggen" en dat "rondom deze afspanning (...) ongeveer 4 meter (is) verhard met goedgekeurde steenslag waarop terug bomen zijn aangeplant".

Beoordeling

5. Dergelijke uiteenzetting gegeven door de verzoekende partijen druist in tegen de feitelijke vaststellingen gedaan door de toezichthouder en die overgenomen zijn in de bestreden beslissing. Die feitelijke vaststellingen worden door de verzoekende partijen niet betwist.

Uit die feitelijke vaststellingen blijkt dat aan de noordelijke en oostelijke bosrand over de gehele lengte van ongeveer 65 en 80 meter en over een breedte van 5 meter 775m² werd gekapt, aan de zuidelijke rand over de gehele lengte van ongeveer 50 meter en over een breedte van ongeveer 15 meter 750 m², terwijl ook nog in de westelijke bosrand een opening van 25 m² in het bos werd gemaakt. In het totaal werd bijgevolg ongeveer 1.550 m² bos gerooid, zodat de voorstelling van zaken gedaan door de verzoekende partijen niet strookt met de werkelijkheid.

Mede door het storten van ongeveer 1.350 m³ bouwpuin over een totale oppervlakte van 2.250 m², betekent zulks een invloedrijke wijziging.

Het uit het rechtsverkeer doen verdwijnen van de betreffende bestuurlijke maatregel die betrekking heeft op het verwijderen van het gestorte puin, zal niet tot gevolg hebben dat die uitgevoerde werken behouden kunnen blijven zonder een stedenbouwkundige vergunning. In zoverre de verzoekende partijen met hun annulatieberoep het behoud van deze ingreep zouden beogen, al was het maar tijdelijk, streven zij een onwettig belang na. Hun annulatieberoep is bijgevolg onontvankelijk voor wat betreft de maatregelen inzake het verwijderen van het bouwpuin en het ander vreemd stortmateriaal en het vervangen ervan door zuivere teelaarde.

6. Voorts tonen de verzoekende partijen niet op afdoende wijze aan dat zij zonder enige vergunning of machtiging vermochten over te gaan tot de ontbossing. In hun redenering als zouden zij zich schuldig maken aan een strafbare instandhouding van een met de bestemmingsvoorschriften strijdige aanplanting van het bos houden zij immers geen rekening met de precieze bepalingen van artikel 6.1.1, derde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening terwijl zij niet aantonen dat de uitgevoerde kappingen verricht zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied in de zin van artikel 1.1.2, 10°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Bovendien bevat hun redenering een interne strijdigheid aangezien indien hun redenering wordt gevolgd, het bos het voorwerp had moeten worden

van een algehele ontbossing terwijl de verzoekende partijen zich hebben "beperkt" tot de hiervoor besproken stroken en ruimten.

Door hun annulatieberoep streven de verzoekende partijen er naar om de uitgevoerde ontbossing zonder enige vergunning of machtiging te laten bestaan; voor de ontbossing streven zij bijgevolg een onwettig belang na. Hun annulatieberoep is bijgevolg ook niet ontvankelijk voor wat betreft de maatregelen met betrekking tot de door hen uitgevoerde ontbossing.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig januari tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,
bijgestaan door

Elisabeth Impens,

De griffier

kamervoorzitter,

griffier.

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin