

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.766 van 9 juni 2011
in de zaak A. 195.480/VII-37.676.**

In zake : Yves EVERAERTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rita Moors
kantoor houdend te 3740 Bilzen
Munsterbilzenstraat 50, bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Vincke
kantoor houdend te 8580 Avelgem
Kasteelstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 februari 2010, strekt tot de nietigverklaring van "het besluit van de Vlaamse Minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur dd. 09.12.09 houdende uitspraak over het beroep aangetekend tegen het besluit houdende de bestuurlijke maatregel van 7 september 2009 van de Natuurinspecteur van ANB aan Yves EVERAERTS Kapelstraat 21 3560 LINKHOUT LUMMEN".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 204.683 van 3 juni 2010 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur Eric Lanckswertd heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 mei 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rita Moors, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Filip Vincke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswertd 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. Op 8 juni 2009 verleent het Agentschap voor Natuur en Bos aan de verzoeker een kapmachtiging waardoor hij in het raam van het bosdecreet van 13 juni 1990 op een perceel gelegen te Linkhout, kadastraal bekend onder sectie B, nr. 396B, dorre dennen mag opruimen en Amerikaanse vogelkers mag

verwijderen. Aan de kapmachtiging worden voorwaarden verbonden. Die houden in dat gedurende de schoontijd (periode van 1 april tot 30 juni) het vellen en de opruiming om redenen van natuurbescherming moeten worden opgeschort en dat de nabehandeling van de stobben van Amerikaanse vogelkers is toegestaan met glyfosaat in een verdunning van 8% op voorwaarde dat de kiemplanten van de Amerikaanse vogelkers gedurende de volgende jaren (minstens 3 jaar) verwijderd worden om herkolonisatie te vermijden. De beste bomen (mooie stam en kruin) en de oorspronkelijke oppervlakte bos dienen behouden te blijven.

3.2. In een proces-verbaal van 1 september 2009 van boswachter-natuurinspecteur Geert Coninx wordt vastgesteld dat, in strijd met de kapmachtiging, een strook van 83 meter lang op 5 tot 10 meter breed werd ontbost. Niet alleen de Amerikaanse vogelkers werd verwijderd, maar ook alle struiken zoals hazelaar, vlier en lijsterbes. Tevens werd de bodemlaag verwijderd waarop zich voordien varens, bramen, klimop en kruiden bevonden. De uitgevoerde werken hebben tot gevolg dat slechts een "zanderige blote minerale bodem" overblijft. Voorts wordt vastgesteld dat de houtkant op het naastgelegen perceel nr. 398, bestaande uit hazelaar, vlier en Amerikaanse vogelkers, eveneens is verwijderd over een lengte van 6 meter en over de gehele breedte tot aan de maïs ernaast.

3.3. Bij beslissing van 7 september 2009 legt de Natuurinspectie Limburg van het Agentschap voor Natuur en Bos een aantal bestuurlijke maatregelen op aan de verzoeker. De verzoeker wordt bevolen de met het integraal bebost aspect van het betrokken bosperceel strijdige werken volledig te staken. Voorts wordt hij verplicht het ontboste perceel in zijn oorspronkelijk beboste staat te herstellen door heraanplanting van 150 hazelaars en 50 stuks lijsterbes. Spontane verjonging van kiemende tussengroei met bijvoorbeeld berken, vlierstruiken en bosvegetatie kruidige bomengroei dienen te worden toegelaten. De bestuurlijke maatregel moet zijn uitgevoerd tegen uiterlijk 31 maart 2010. Als aanplantingsperiode moet de tijdspanne tussen 1 december 2009 en 31 maart 2010 worden gebruikt.

3.4. Op 28 september 2009 stelt de raadsman van de verzoeker bij de bevoegde Vlaamse minister beroep in tegen voormelde beslissing van 7 september 2009.

3.5. In het kader van de beroepsprocedure wordt de verzoeker gehoord.

3.6. De afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer van het departement LNE adviseert op 26 november 2009 om het beroep ongegrond te verklaren en de bestreden bestuurlijke maatregel te bevestigen.

3.7. Op 9 december 2009 neemt de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het thans bestreden besluit waarbij het beroep van de verzoeker ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat het beschadigde bosperceel, kadastraal gekend als 'Lummen, 3^{de} afdeling (Linkhout), sectie B, perceel 396b', op het gewestplan bestemd is als bosgebied; dat dit perceel grenst o.a. aan de percelen 417, 416 en 415A die volgens het gewestplan bestemd zijn als agrarisch gebied; dat de beroepsindiener zich beroept op het feit dat in het plannenregister thans in toepassing van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening ook ruimtelijk relevante beschermingsvoorschriften kunnen opgenomen worden ten gevolge van regelgeving binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening conform 5.1.1, § 1 in fine Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening die luidt als volgt: 'De Vlaamse Regering kan de wijze bepalen waarop in het plannenregister ruimtelijk relevante beschermingsvoorschriften opgenomen worden ten gevolge van regelgeving binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening.'; dat deze bepaling tot op heden nog niet is uitgevoerd; dat in casu het gewestplan van toepassing is en dit gewestplan aan het perceel met nr. 396B de bestemming 'bosgebied' geeft; dat waar de beroepsindiener het heeft over de 'witte inkleuring van de strook in kwestie', dit dus niet met de realiteit strookt; dat het Bosdecreet van 13 juni 1990 bijgevolg van toepassing is;

Overwegende dat artikel 35bis, § 5 van het Veldwetboek bepaalt dat in de voor de landbouw bestemde gedeelten van het grondgebied bosaanplanting verboden is op minder dan zes meter van de scheidingslijn tussen twee erven; dat hiervoor bovendien een vergunning van het college van burgemeester en schepenen vereist is; dat de afstandsregel van toepassing is indien het perceel waarop men een bosaanplanting wenst uit te voeren of uitgevoerd heeft hetzij

bestemd is voor landbouw, d.w.z. gelegen in agrarisch gebied, hetzij gelegen is in bosgebied en grenzend aan agrarisch gebied; dat het aldus de agrarische gebieden betreft en de aan de agrarische gebieden grenzende bosgebieden (of daarmee vergelijkbare bestemmingsgebieden op de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen); dat aangezien het in casu gaat om een bosgebied (perceel 396B) dat grenst aan agrarisch gebied (perceel 417), art. 35bis, § 5 Veldwetboek in principe kan van toepassing worden geacht; dat deze bepaling van toepassing is op nieuwe aanplantingen, d.w.z. aanplantingen na de totstandkoming van artikel 35bis Veldwetboek in 1962; dat het van toepassing zijn van dit artikel met betrekking tot de bosaanplanting niet belet dat de wettelijke bepalingen van het Bosdecreet - o.a. de voorwaarden van de kapmachtiging - moeten worden nageleefd bij de verwijdering van deze bosaanplanting;

Overwegende dat het van toepassing zijn van de ene wetgeving niet het van toepassing zijn van de andere wetgeving uitsluit; dat voor de toepassing van het Bosdecreet het bij ontbossingen en kappingen weinig uitmaakt wat er gekapt werd, inheemse dan wel uitheemse boomsoorten of houtachtige struikvegetaties; dat het Bosdecreet op het vlak van kappingen en ontbossingen geen onderscheid maakt tussen bossen die spontaan ontstaan zijn en aangeplante bossen;

Overwegende dat op 8 juni 2009 aan de overtreder een kapmachtiging werd verleend voor het opruimen van dorre dennen en het verwijderen van Amerikaanse vogelkers op perceel 396B; dat de kapmachtiging verder vermeldt dat de oorspronkelijke oppervlakte bos moet blijven; dat uit het proces-verbaal van overtreding dd. 1 september 2009, opgesteld door de gewestelijke toezichthouder, blijkt dat er aan de zijde van perceel 417 (agrarisch gebied) echter veel meer werd gekapt dan toegestaan door de kapmachtiging, nl. 'een zone van 83 meter lang met breedte tussen 5 en 10 meter werd ontbost en helemaal vrijgemaakt van begroeiing die voordien werd ingenomen door de Amerikaanse vogelkersen en één jonge zomereik. De boom- en struikwortels werden ontstronkt, de struiklaag van hazelaar, vlier en lijsterbes werden uitgetrokken en vervolgens werd de kruid- en de bodemlaag afgevoerd en een zanderige, blote minerale bodem overblijft'; dat beroepsindiener in zijn beroepsschrift aangeeft dat de verwijdering van de dorre dennen en de Amerikaanse vogelkers machinaal is gebeurd; dat de kapmachtiging nochtans de nabehandeling van de stobben met glyfosaat vermeldt, wat veronderstelt dat de beplanting niet mag worden gerooid, d.i. het verwijderen van bomen en houtachtige gewassen met inbegrip van hun wortelstelsel; dat het bestrijden van de Amerikaanse vogelkers mogelijks wel in overeenstemming is met de beheersvisie maar dat dit niet belet dat de voorwaarden van de kapmachtiging moeten worden nageleefd;

Overwegende dat uit de bewoordingen van het PV dd. 1 september 2009 duidelijk blijkt dat de kapmachtiging niet werd nageleefd, dat er een overtreding is van de artikelen 81, 90 en 97§2, 5° van het Bosdecreet;

Overwegende dat een ontbossing conform artikel 4, 15° van het Bosdecreet vereist dat aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven; dat uit de gegevens van het administratief dossier en uit het PV dd. 1 september 2009 mag worden aangenomen dat door het afvoeren van de kruid- en bodemlaag - in strijd met de artikelen 96 en 97§2, 8° van het Bosdecreet - blijkt

dat het om een ontbossing gaat; dat in het PV dd. 1 september 2009 wordt gesuggereerd dat beroepsindieners een ontsluitingsweg voor zijn bedrijf wou creëren; dat dit vermoedens zijn, niet afdoende bewezen worden geacht, mede gelet op het verweer van beroepsindieners terzake; dat echter beroepsindieners in zijn beroepschrift stelt dat de vrijgekapte strook recht van doorgang moet verschaffen ten voordele van mevrouw Tina Timmermans naar de openbare weg (buurtweg nr. 41 en 40); dat dit een ander gebruik uitmaakt in de zin van artikel 4, 15° van het Bosdecreet; dat er derhalve wel sprake is van een ontbossing;

Overwegende dat voor ontbossing een stedenbouwkundige vergunning vereist is conform de artikelen 4.2.1 en 4.3.1 §4, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (voorheen artikel 90 bis Bosdecreet); dat beroepsindieners niet over deze vergunning beschikt en ze evenmin heeft aangevraagd; dat een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing conform artikel 4.3.1 §4, tweede lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in principe niet kan worden verleend in een bosgebied als ruimtelijke bestemming tenzij een ministeriële ontheffing is toegestaan van het verbod tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing conform artikel 4.3.1 §4, vierde lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening; dat beroepsindieners hiertoe geen verzoek heeft gericht aan de Vlaamse Regering;

Overwegende dat beroepsindieners, in ondergeschikte orde, om uitstel verzoekt met het oog op de toepassing van de ontbossings- en vergunningsprocedure; dat het niet aangewezen voorkomt een dergelijk uitstel toe te kennen, gelet op het hoogst onzeker resultaat ervan en de potentieel lange duur van dergelijke procedures;

Overwegende dat in het administratief dossier verwezen wordt naar het ministerieel besluit van 11 januari 2007 houdende afgifte van een negatief planologisch attest aan het bedrijf NV Everaerts Wegenbouw; dat hieruit blijkt dat het bedrijf op de huidige locatie niet behouden kan blijven en dat de lange termijnoptie waarbij de aanleg van een nieuwe ontsluitingsweg voorzien wordt vanuit ruimtelijk oogpunt, o.a. omwille van de inplanting in bosgebied, niet aanvaard kan worden; dat beroepsindieners in zijn beroepschrift aangeeft dat een nieuwe aanvraag tot het bekomen van een planologisch attest is ingediend bij het Ministerie ruimtelijke ordening, dat de reden van deze nieuwe aanvraag in de vaststelling ligt dat bepaalde niet-publiek toegankelijke overheidsdocumenten niet werden meegenomen in het openbaar onderzoek en in de advisering van de VLACORO; dat beroepsindieners niet aangeeft wanneer een uitspraak over deze nieuwe aanvraag tot planologisch attest te verwachten is;

Overwegende dat de qua oppervlakte niet geringe ontboste strook van 83 meter lang met een variërende breedte tussen 5 en 10 meter in acht genomen, het niet onredelijk lijkt dat het besluit houdende bestuurlijke maatregelen aan de beroepsindieners een herstel van de beboste oppervlakte oplegt door heraanplanting van de gerooide bosstrook met 150 stuks hazelaar en 50 stuks lijsterbes; dat helemaal niet blijkt uit het proces-verbaal van de gewestelijke toezichthouder dd. 1 september 2009 dat er slechts '3 hazelaars, 2 struiken lijsterbes en één jonge zomereik' werden verwijderd, zoals de beroepsindieners in zijn verweer aanhaalt; dat wanneer een heraanplanting wordt bevolen van een ontboste grond, dit per definitie zal gebeuren met jong

plantgoed in een relatief dicht plantverband.

Overwegende dat de maatregel een heraanplant met 150 stuks hazelaar en 50 stuks lijsterbes vereist; dat hazelaarstruiken bezwaarlijk als 'bomen' kunnen worden beschouwd en de aanplanting ervan dus evenmin als een 'bosaanplanting' in de zin van artikel 35bis, § 5 Veldwetboek; dat door hun geringe omvang en hoogte het gevaar voor vb. het werpen van schaduw op naburige vruchtbare landbouwgronden - wat de economische grondslag is van deze wetgeving - (perceel 417 zou momenteel trouwens enkel dienst doen als weiland) of hinderlijke wortelverspreiding immers quasi nihil lijkt; dat men bezwaarlijk kan stellen dat dergelijke hagen schade zouden veroorzaken aan perceel nr. 417; dat de gewestelijke toezichthouder meent dat de lijsterbes de struikvorm zal behouden, zeker wanneer deze zich bevindt in de onderetage van een bestaand dennenbos en samen met hazelaar (ook een struikvorm) wordt aangeplant;

Overwegende dat met de door de gewestelijke toezichthouder opgelegde bestuurlijke maatregel tegelijkertijd het Bosdecreet en artikel 35bis, § 5 van het Veldwetboek worden gerespecteerd".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat het perceel in kwestie waarschijnlijk geen eigendom is van de verzoeker maar wel van de NV Everaerts Wegenbouw en dat dan ook vermelde vennootschap in rechte diende te treden.

Beoordeling

5. De verzoeker doet blijken van het in rechte vereiste belang aangezien hij de adressaat is van de bestreden bestuurlijke maatregel die lastens hem werd genomen wegens inbreuken op het bosdecreet van 13 juni 1990 en de miskenning van de voorwaarden van de aan hem verleende kapmachtiging.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de verzoeker

6. In een eerste middel roept de verzoeker de schending in van de "dwingende bepalingen van het vigerende gewestplan".

De verzoeker betoogt dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt gesteld dat het perceel nr. 396B volgens het gewestplan de bestemming bosgebied heeft, zodat het bosdecreet van 13 juni 1990 van toepassing is. Hij meent dat het gewestplan de bewuste strook niet inkleurt als bosgebied, hetgeen zou blijken uit het bijgevoegde gewestplan, het stedenbouwkundig uittreksel en een plan van de gemeente Lummen.

Het middel wordt als volgt toegelicht :

" Het perceel 3B 396 B is gelegen te Linkhout en grenst aan een buurtweg nr. 41 dewelke op zijn beurt grenst aan buurtweg 40. Dit gegeven is niet onbelangrijk : in het verleden werd via buurtweg 40 aansluitend 41 toegang genomen OVER het thans voorliggende perceel 396b tot perceel 396a.

Thans - sedert 1996 - zijn deze gronden eigendom van NV EVERAERTS WEGENBOUW Kapelstraat 9 3560 LUMMEN, waarvan beroeper de zaakvoerder is.

Evenwel, in het verleden was het perceel 396b akkerland.

De Rechtsvoorganger van beroeper heeft in het verleden er een dennenbos op aangeplant.

Deze beplanting gebeurde duidelijk met respect voor de artikelen van het Veldwetboek, en meer bepaald art. 35 bis § 5 hetwelk stelt dat

'In de voor de landbouw bestemde gedeelten van het grondgebied is bosaanplanting verboden op minder dan zes meter van de scheidingslijn tussen twee erven; bovendien is vergunning van het college van burgemeester en schepenen vereist. Het college beslist binnen dertig dagen na de indiening van de aanvraag. Doet het dit niet binnen die termijn, dan wordt de vergunning geacht verleend te zijn. De weigering van de vergunning is met redenen omkleed; binnen een maand na de kennisgeving kan beroep worden ingesteld bij de bestendige deputatie. De bepalingen van het vorige lid zijn eveneens van toepassing op de voor bosbouw bestemde zone, langs de voor landbouw bestemde zone'.

Uit de overgelegde plannen - waarop de rode eigendomsgrens aangeduid is -

is volgens beroeper duidelijk te zien dat de inkleuring van het gewestplan rekening houdt met de bepalingen van het Veldwetboek, nl. een inkleuring telkens met een strook van 6 meter verwijderd van de perceelsgrens zowel van perceel 416 als 398 en 397.

Hetzelfde blijkt eveneens uit de gegevens van de gemeente waarop staat voor betreffende perceel 396b

'zoneringen : gewestplan : bosgebieden en gewestplan : agrarische gebieden; (...) en zonering agrarische gebieden, bosgebieden wegens de schaal van het gewestplan is de bestemming voor interpretatie vatbaar : ja' (...)

De inkleuring op het gedetailleerde plan laat dit eveneens zien.

Er wordt niet betwist dat de beperkte werken hebben plaatsgehad op de gele kleur.

Één en ander blijkt ook uit de vaststellingen in het strafdossier en het PV.

Beroeper meent dat een mogelijke interpretatie van het gewestplan in het voordeel van de rechtsonderhorige - in casu beroeper - dient te gebeuren.

Beroeper heeft ter goeder trouw gehandeld en heeft enkel werken uitgevoerd op een strook langs de perceelsgrens.

Het feit dat de buurtweg nr. 41 loopt over perceel 398 aansluitend op de bosvrije strook van 6 meter op perceel 396b grenzend aan perceel 416 bewijst verder dat er vroeger een doorgang was op de plaats waar beroeper thans de spontane begroeiing van voornamelijk vogelkers heeft verwijderd.

In het geseponeerde strafdossier staat duidelijk vermeld in gevolg 1 aan navolgend PV 003432/09 op 24.08.09 'wij vaststellers kunnen buiten gekapte vogelkers geen andere bomen aantreffen dewelke zijn omgedaan'.

Op 31.08.09 heeft MER deskundige Q. VYVEY een bezoek ter plaatse gebracht in aanwezigheid van beroeper en gerechtsdeurwaarder Heines.

Deze maakte PV op en stelde dat op de bewuste strook palende aan de percelen 417 416 en 415 A ruimwerken werden uitgevoerd.

'Ter plaatse treffen wij hoofdzakelijk stammen, takken, bladeren en afval aan van Amerikaanse Vogelkers, doch ook 2 geruimde struiken lijsterbes en 3 hazelaars, alsmede enkele stammen;

Dhr Quirin Vyvey onderwerpt samen met mij de stammen vlierbes en hazelaar aan een zeer grondig onderzoek met als resultaat :

- de stammen betreffend vooral vogelkers en enkele stammen den, de stammen den zijn duidelijk dode dorre den.
- De 2 struiken lijsterbes hebben op 1,5 meter hoogte een respectievelijke takdikte van 1 en 1,5 centimeter.
- De 3 hazelaars hebben op 1,5 meter hoogte een respectievelijke takdikte van 3, 4 en 5 centimeter.

Dhr Quirin VYVEY deelt mij mede dat de verwijderde lijsterbes en hazelaar geen bomen zijn doch onder de noemer opslag vallen waarvoor geen kapmachtiging vereist is'.

Dat er slechts een spontane begroeiing werd verwijderd door beroeper blijkt eveneens uit het laatste blad van het geseponeerde PV waar beroeper thans slechts kennis van heeft kunnen nemen.

Hieruit blijkt dat de natuurinspecteur op 16.09.09 terug ter plaatse gegaan is na een telefoon van beroeper. Op 16.09.09 had deze kennis gekregen van het door de natuurinspecteur opgestelde PV en diende (h)ij tot zijn 'verbazing' vast te stellen dat er gewag werd gemaakt van 1 jonge zomereik.

Dit verraste hem, gezien de MER deskundige hiervan niet had gesproken en zichzelf deze evenmin bij de werken had gezien.

De inspecteur stelt 'Inderdaad handelt het niet om de kapping van een jonge solitaire zomereik maar betreft het takhout afkomstig van machineschade aan de zware rij zomereiken die aan de rand van het dennenbos staan. Dit takhout van zomereik ligt tussen de chaotische hoop ontwortelde bomen en struiken. Dit feit - namelijk het kappen van een jonge zomereik - werd overigens niet opgenomen in de lijst van begane inbreuken in het aanvankelijk PV dd. 07 september 2009'.

Tijdens het verhoor werd er inderdaad geen melding gemaakt van deze tak zomereik, doch het wordt wel vermeld in de vaststellingen van de inspecteur.

Gezien de bijkomende verklaringen van de inspecteur op de laatste blz van het PV kan deze discussie gesloten worden.

De niet-inkleuring als bosgebied op het gewestplan is niet alleen te zien langs perceel 416 doch ook langs perceel 397 en 398. De strook dewelke beroeper heeft vrijgemaakt van Amerikaanse Vogelkers is eveneens de hoek 396b en 398+397. Op deze hoek bedraagt de vrije strook 10 meter.

Nu het gewestplan geen inkleuring weergeeft van bosgebied op de bewuste strook is evenmin het bosdecreet van toepassing zoals de bestreden beslissing verkeerdelijk voorhoudt.

Voor de verwijdering van de 'opslag' is zelfs geen kapmachtiging nodig.

Volledigheidshalve merkt verzoeker op dat het originele PV werd neergelegd tijdens het verhoor door de natuurinspecteur.

Voor de goede orde worden de kleurencopies van het PV bijgebracht onder stuk nr.12.

Het detail plannetje in kleur onder stuk nr. 7.

Uit voorgaande blijkt dat het MB ten onrechte stelt dat in casu het perceel is ingekleurd als bosgebied en derhalve het bosdecreet van toepassing is".

7. In zijn memorie van wederantwoord preciseert de verzoeker dat het perceel groter is dan de strook waarover de bestuurlijke maatregel handelt en dat het zijn bedoeling is om het gehele perceel te ruimen, dat het perceel in kwestie aanvankelijk akkergebied was, dat destijds een dennenbos werd geplant op zes meter van de perceelsgrens, dat de nog steeds aanwezige zeer oude eiken als perceelsgrens fungeerden, dat de vogelkers spontaan is gegroeid op de vrije strook tussen de zeer oude eiken en de aangeplante dennenbomen.

Beoordeling

8. Luidens artikel 2 van het bosdecreet van 13 juni 1990 heeft dit decreet tot doel het behoud, de bescherming, het beheer, het herstel van de bossen en van hun natuurlijk milieu en de aanleg van de bossen te regelen.

Het bosdecreet strekt niet enkel tot bescherming van de bestaande bossen in de gebieden die door de gewestplannen zijn bestemd tot bosgebied maar tot alle "grondoppervlakten waarvan de bomen en de houtachtige struikvegetaties het belangrijkste bestanddeel uitmaken, waartoe een eigen fauna en flora behoren en die één of meer functies vervullen". De stellingname van de verzoeker, zelfs al mocht de juistheid ervan blijken, dat het perceel waarop de kapactiviteiten plaatsvonden door het toepasselijke gewestplan niet bestemd is tot bosgebied en de bepalingen van het veldwetboek dergelijke bestemming zelfs zouden verbieden, kan er dan ook niet toe leiden dat de geldigheid van de bestreden beslissing wordt aangetast.

Uit de vaststellingen van het proces-verbaal van overtreding van 1 september 2009, opgesteld door een boswachter-natuurinspecteur van het Agentschap voor Natuur en Bos, blijkt dat in strijd met de verleende kapmachtiging een zone van 83 meter lang en met een variërende breedte van 5 tot 10 meter werd ontbost, door deze bosstrook gans open te kappen en helemaal vrij te maken van de begroeiing die voordien werd ingenomen door de Amerikaanse vogelkersen en één jonge zomereik, deze boom- en struikwortels te ontstronken, de struiklaag van hazelaar, vlier en lijsterbes uit te trekken en vervolgens de kruid- (varens, bramen, klimop, kruiden) en bodemlaag (strooisellaag van naalden) af te voeren, waardoor de voormalige bosbegroeiing op die strook volledig blijkt te zijn gerooid en nog slechts een zanderige blote minerale bodem overblijft. Aan de verzoeker wordt dan ook het volgende ten laste gelegd : "Het niet naleven van de bepalingen en voorwaarden opgelegd in een kapmachtiging, het verwijderen van de strooisel-, kruiden- of bodemlaag, het ingrijpend wijzigen van de fysische toestand van een bos en het ontbossen van een gedeelte van het bosbestand (...)".

De verzoeker ontkent niet dat het betrokken perceel voordien was bebost en als dusdanig onder de bescherming valt van het bosdecreet. Het is ten andere de verzoeker zelf die op grond van het bosdecreet een aanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van een machtiging voor het kappen van dorre dennen en vogelkers in een privé-bos.

Het bosdecreet verbiedt onder meer ingrijpende wijzigingen en beschadigingen van de bodem, de strooisel-, kruid-, of boomlaag, behoudens machtiging van het Agentschap of in de gevallen en onder de voorwaarden voorzien in een goedgekeurd beheersplan (artikel 96), de beschadiging van bomen en het wegnemen, uitrukken of afsnijden van planten, tenzij als beheersmaatregel (artikel 97, § 2, 5) en de verwijdering van het strooisel (artikel 97, § 2, 8).

Hoewel de verzoeker bepaalde door het bestuur gedane vaststellingen betwist, inzonderheid wat betreft de verwijdering van bepaalde soorten (lijsterbes, hazelaar en eik), betwist hij in elk geval niet dat op het betrokken perceel de strooisel-, kruiden- of bodemlaag verwijderd werden, dat er een ingrijpende wijziging van de fysische toestand van het bos heeft plaatsgevonden en dat er eigenlijk sprake is van het ontbossen van een gedeelte van het bosbestand, hetgeen overigens door het in het dossier aanwezige fotomateriaal wordt bevestigd.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de verzoeker

9. In een tweede middel roept de verzoeker de schending in van het "uittreksel" van het plannen- en vergunningenregister van de gemeente Lummen.

Hij betoogt dat de gemeente in haar plannenregister de betrokken strook heeft vrijgelaten van inkleuring als bosgebied en het agrarisch karakter blijvend heeft behouden, dat het uittreksel uit het plannenregister leert dat het perceel waarop de Amerikaanse vogelkers werd verwijderd noch als ruimtelijk kwetsbaar gebied, noch als een te bestemmen en uit te voeren bosgebied ingekleurd is, dat de aanwezigheid van een witte strook in het plannenregister kan worden verklaard door wettelijke motieven, namelijk de voorschriften uit het

veldwetboek die een bebossingsverbod inhouden voor een strook van 6 meter vanaf de perceelsgrens.

10. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker nog dat het door de gemeente overlegde plannenregister niet voor interpretatie vatbaar is.

Beoordeling

11. Zoals reeds uit het onderzoek van het eerste middel is gebleken, is de planbestemming als bosgebied van het door de verzoeker ontboste perceel niet van decisief belang voor de beoordeling van de wettigheid van het bestreden besluit. Hetgeen omtrent de bestemming kan worden afgeleid uit het plannenregister van de gemeente Lummen doet dan ook evenmin ter zake.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de verzoeker

12. In een derde middel stelt de verzoeker dat de uitgevoerde kapwerkzaamheden passen in de bosbeheersvisie met betrekking tot de strijd tegen de Amerikaanse vogelkers waarin wordt gesteld dat het bestrijden van deze soort integraal en gebiedsdekkend moet gebeuren omdat ze alle inheemse soorten wegconcurrereert en dat vermelde beheersvisie alsook de verleende kapmachtiging geen machinale verwijdering verbieden.

13. In zijn memorie van wederantwoord beklemtoont de verzoeker dat benevens de gekapte vogelkers geen andere verwijderde bomen werden aangetroffen.

Beoordeling

14. Zelfs al zou het kappen of het volledig rooien van Amerikaanse vogelkers in overstemming zijn met een bosbeheersvisie, waarvan het verordenend karakter door de verzoeker vooralsnog niet wordt aangetoond, neemt zulks niet weg dat hij door het uitvoeren van werken die hebben geleid tot de volledige ontbossing van het betrokken perceel, zoals is gebleken bij het onderzoek van het eerste middel, de verleende kapmachtiging niet heeft nageleefd die onder meer als voorwaarde oplegt dat de oorspronkelijke oppervlakte bos behouden moet blijven.

Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de verzoeker

15. In een vierde middel klaagt de verzoeker het disproportionele karakter van de opgelegde herstelmaatregel aan en stelt hij dat een verplichte heraanplanting strijdig is met de bepalingen van het veldwetboek.

Het middel wordt als volgt toegelicht :

"M b t de opgelegde herstelmaatregel die tot doel heeft de oorspronkelijke toestand te herstellen wordt opgeworpen dat deze herstelmaatregel disproportioneel is t o v het gestelde doel.

In casu blijken er 3 hazelaars, 2 struiken lijsterbes en Amerikaanse Vogelkers verwijderd. De herstelmaatregel stelt daarentegen een herbebossing voor van 150 hazelaars en 50 stuks lijsterbes van elk 2 jaar oud.

Beroeper is zo vrij te wijzen op het feit dat quasi de volledige strook werd ingenomen door een te bestrijden Amerikaanse vogelkers... De herstelmaatregel kan niet opgelegd worden voor de oppervlakte die werd ingenomen door deze te bestrijden vogelkers.

Verder slaat de herstelmaatregel ook op de verwijdering van de spontane opslag van 3 hazelaars en 2 struiken lijsterbes.

De opgelegde verplichting tot een herbebossing met 150 hazelaars en 50 stuks lijsterbes van elk 2 jaar oud staat dan ook buiten verhouding tot het nadeel dat uit de verwijdering van spontane opslag van 3 hazelaars en 2 struiken lijsterbes. Onder spontane opslag wordt verstaan gronden die spontaan bebost zijn en de leeftijd van tweeëntwintig jaar niet heeft bereikt. De

waardering van de MER deskundige bevestigt dat het om spontane opslag gaat.

Thans blijkt trouwens uit het geseponeerde strafdossier dat het niet gaat om een jonge zomereik, doch wel over een TAK van een aanwezige eik.

Volledig ten onrechte stelt de bestreden beslissing - op blz 7 in fine - dat helemaal niet blijkt uit het proces verbaal van de gewestelijke toezichthouder dd. 01.09.09 dat er slechts 3 hazelaars, 2 struiken lijsterbes en 1 jonge zomereik werden verwijderd.

Het is niet duidelijk waarop de bestreden beslissing zulke overweging baseert.

De gerechtsdeurwaarder is ter plaatse geweest op 31.08.09 en heeft in zijn PV opgenomen dat de MER deskundige oordeelde dat de hoeveelheid aangetroffen groenafval perfect mogelijk overeenstemt met het geruim(de) gedeelte van het perceel indien me(n) dit vergelijkt met de toestand zoals deze zich voordoet in het niet geruimde deel van het perceel. (...)

Beroeper is steeds formeel geweest : er werd niets verwijderd, tot op heden, alles ligt nog ter plaatse. De herhaaldelijke vragen vanwege beroep(er) om samen ter plaatse te gaan werden niet beantwoord zo blijkt uit de bijgevoegde stukken.

Beroeper brengt thans een offerte bij van de aankoopprijs van de opgelegde maatregel : hieruit blijkt dat alleen de minimale aankoopprijs reeds

$$150 \times 20,80 \text{ €} = 3.120 \text{ €} + 6 \% \text{ btw} = 3.307,20 \text{ €}$$

$$50 \times 1,15 \text{ €} = 57,5 \text{ €} + 6 \% \text{ btw} = 60,95 \text{ €}$$

3.368,15 € bedraagt.

Dit is buiten het aanplanten waarvoor minstens 3 werkdagen nodig zijn !

Bovendien dient beroeper te verwijzen naar het verbod tot bos- en struikaanplanting, verbod dat geldt als beschermingsvoorschrift van art. 35bis van het Veldwetboek.

Een herbebossing is niet verenigbaar met deze verbod- en beschermingsbepaling uit het Veldwetboek dewelke van dwingend recht is.

Ten onrechte overweegt de bestreden beslissing 'dat de maatregel een heraanplant met 150 stuks hazelaar en 50 stuks lijsterbes vereist; dat hazelaarstruiken bezwaarlijk als 'bomen' kunnen worden beschouwd en de aanplanting ervan dus evenmin als een bosaanplanting in de zin van artikel 35bis par. 5 veldwetboek; dat door hun geringe omvang en hoogte het gevaar voor vb het werpen van schaduw op naburige vruchtbare landbouwgronden - wat de economische grondslag is van deze wetgeving - perceel 417 zou momenteel trouwens enkel dienst doen als weiland - of hinderlijke wortelverspreiding immers quasi nihil lijkt; dat men bezwaarlijk kan stellen dergelijke hagen schade zouden veroorzaken aan perceel 417; dat de gewestelijke toezichthouder meent dat de lijsters de struikvorm zal behouden, zeker wanneer deze zich bevindt in de onderetage van een bestaand dennenbos en samen met de hazelaar (ook een struikvorm) wordt aangeplant. Verder stelt de bestreden beslissing ten onrechte dat met de opgelegde maatregel tegelijkertijd het bosdecreet en artikel 35bis par. 5 van het Veldwetboek worden gerespecteerd'.

Beroeper brengt de offerte bij voor de uitvoering van de opgelegde maatregel alsmede een visie over de te verwachten grootte. Hieruit blijkt wel degelijk dat de opgelegde beplanting hoge groottes aanneemt bij volgroeing.

De 'mening' van de gewestelijke toezichthouder als argument weerhouden,

is volgens beroeper strijdig met de rechten van verdediging en eerlijk proces; het is juist een maatregel van deze toezichthouder dewelke dient beoordeeld te worden!

Voorafgaandelijk aan de lezing in het MB had beroeper geen kennis van deze 'mening' zodat hij evenmin in de mogelijkheid was om deze te weerleggen.

Beroeper meent dat de inplantingsregel voorzien van art. 35bis par. 5 veldwetboek geschonden wordt door de maatregel. Het gegeven dat perceel 417 dienst zou doen als weiland is hierbij irrelevant en ook niet bewezen".

16. In zijn memorie van wederantwoord voegt de verzoeker toe dat de opgelegde beplanting grote hoogtes zal aannemen bij volgroeïing, dat dergelijke begroeïing ontegensprekelijk in strijd is met de ratio legis van artikel 35bis van het veldwetboek, met name het verhinderen van schaduwvorming op naburige erven, en dat uit geen enkel objectief element blijkt dat de verplichte aanplantingen struikvormig zullen blijven.

Beoordeling

17. Opdat een beslissing wegens disproportionaliteit zou worden vernietigd is vereist dat zij kennelijk dispropotioneel is, dit wil zeggen dat geen enkele redelijk handelende overheid in dezelfde omstandigheden een dergelijke maatregel zou hebben genomen. Zoals uit de beoordeling van de voorgaande middelen is gebleken, heeft de verwerende partij op goede gronden vastgesteld dat de verzoeker in strijd met de hem verleende kapmachtiging en met het bosdecreet is overgegaan tot de volledige ontbossing van een voorheen bebost perceel. In de gegeven omstandigheid is het opleggen van een maatregel die er toe strekt de bebossing te herstellen niet kennelijk onredelijk. In dat verband toont de verzoeker ook niet aan dat een heraanplanting met 150 hazelaars en 50 stuks lijsterbes disproportioneel is om het doel van volledige herbebossing van het kwestieuze perceel te bereiken. Dat daarbij wordt geopteerd voor hazelaars en lijsterbes, en niet voor de ongewenste Amerikaanse vogelkers, is evenmin zonder redelijke verantwoording.

Artikel 35bis, § 5, van het veldwetboek bepaalt het volgende :

"In de voor de landbouw bestemde gedeelten van het grondgebied is bosaanplanting verboden op minder dan zes meter van de scheidingslijn tussen twee erven; bovendien is vergunning van het college van burgemeester en schepenen vereist. Het college beslist binnen dertig dagen na de indiening van de aanvraag. Doet het dit niet binnen die termijn, dan wordt de vergunning geacht verleend te zijn. De weigering van de vergunning is met redenen omkleed; binnen een maand na de kennisgeving kan beroep worden ingesteld bij de bestendige deputatie.

De bepalingen van het vorige lid zijn eveneens van toepassing op de voor bosbouw bestemde zone, langs de voor landbouw bestemde zone".

Het in de aangehaalde bepaling vermelde verbod heeft betrekking op bosaanplanting, hetgeen moet worden begrepen in de betekenis van het aanleggen van een nieuw bos. Die bepaling verzet er zich niet tegen dat op grond van het bosdecreet bestuurlijke maatregelen worden opgelegd die strekken tot het herstel van een wederrechtelijke ontbossing.

Het vierde middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de verzoeker

18. Onder de hoofding "geen bestemmingswijziging" zet de verzoeker het volgende uiteen :

"Volledigheidshalve wordt er ook reeds op gewezen dat een nieuwe aanvraag tot het bekomen van een planologisch attest is ingediend bij het Ministerie ruimtelijke ordening. De reden van deze nieuwe aanvraag ligt in de vaststelling dat bepaalde niet-publiek toegankelijke overheidsdocumenten niet werden meegenomen in het openbaar onderzoek en in de advisering van de VLACORO.

Wanneer een uitspraak kan verwacht worden kan beroeper inderdaad niet aangeven, doch hij hoopt zo snel mogelijk ! Hij is volledig afhankelijk van de beoordeling en werking van de administratie.

Beroeper is formeel : zij heeft de mogelijkheden tot een aangepaste ontsluiting van haar bedrijf aan de beoordeling voorgelegd van de bevoegde instanties.

ZONDER de nodige attesten en vergunningen neemt zij geenszins het

initiatief tot het verleggen van haar ontsluitingsweg.

In het voorjaar 2009 werd wel toelating gegeven aan Tina TIMMERMANS om een erfdienstbaarheid te verleggen dat rust op haar perceel, ten voordele van het perceel van Inge ZEEUWS. In plaats van over het perceel van Tina Timmermans toegang te nemen tot de openbare weg, werd overeengekomen om de overgang te laten lopen over het perceel 396A en de vrije strook op perceel 396B aansluitend op buurtweg 41 en 40, dewelke aansluit op de Kapelstraat.

Door het verwijderen van de vogelkers is de vroeger bestaande doorgang immers terug zichtbaar geworden en bruikbaar.

Evenwel, thans betoogt het bestreden Ministerieel Besluit dat er een bestemmingswijziging werd doorgevoerd door deze, quod non.

Niettegenstaande beroeper meent dat dit recht van doorgang geen bestemmingswijziging inhoudt, heeft hij de toelating ingetrokken.

Verzoeker is formeel : er zal geen doorgang verleend worden op het perceel 396b om aan te sluiten op de buurtweg 41.

Aan de grond in kwestie wordt ook geen andere bestemming gegeven dan het herstel van de bomen- en struikvrije strook zoals opgelegd in het Veldwetboek en uitgevoerd in overeenstemming met de kapmachtiging volgens het Bosdecreet.

Op 23 december 2009 heeft Tina TIMMERMANS een dagvaarding gelanceerd voor het Vredegerecht te Hasselt teneinde de afschaffing te bekomen van de uitweg zodat er in hoofde van verzoeker geen noodzaak meer voorhanden is om doorgang te verlenen".

19. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker grotendeels wat hij reeds in zijn verzoekschrift heeft uiteengezet en stelt hij van de bestemmingswijziging pas kennis te hebben genomen via het bestreden ministerieel besluit zodat zijn verweer dienaangaande voor het eerst voor de Raad van State kan worden aangevoerd.

Beoordeling

20. Om ontvankelijk te zijn dient een middel, in de zin van artikel 2, § 1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, zowel de rechtsregel aan te duiden waarvan de schending wordt ingeroepen, alsmede de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing werd geschonden.

Te dezen bevat de uiteenzetting van de verzoeker geen geschonden geachte rechtsregel en evenmin valt onmiddellijk in te zien hoe de

problematiek omtrent de ontsluiting van zijn bedrijf enige relevantie vertoont voor de beoordeling van de wettigheid van het thans bestreden besluit.

Het vijfde middel is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

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

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin