

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.879 van 21 juni 2012
in de zaak A. 203.972/VII-38.462.**

In zake : Leon TIMMERMANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Mathieu Cilissen en Christophe Bodvin
kantoor houdend te 3600 Genk
Grotestraat 12
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 de vordering

1. De vordering, ingesteld op 9 maart 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 23 december 2011 houdende uitspraak over het beroep van Leon Timmermans tegen de beslissing van het Agentschap voor Natuur en Bos van 26 september 2011 houdende bestuurlijke maatregel betreffende herbebossing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Roesems, die loco advocaten Mathieu Cilissen en Christophe Bodvin verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Filip Vincke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen 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 verzoeker is eigenaar van een perceel gelegen aan de Scherpenbergstraat 20 te Dilsen-Stokkem, deels gelegen in woongebied met landelijk karakter, deels gelegen in een bufferzone. Hij verkreeg de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een eengezinswoning met poolhouse en zwembad op 30 mei 2011. Ter voorbereiding van de uitvoering van deze stedenbouwkundige vergunning werden enkele eiken gerooid en werd de bovenlaag van het perceel afgegraven om aanwezig bouwpuin te verwijderen.

3.2. Op 23 augustus 2011 stellen twee natuurinspecteurs ter plaatse vast dat veertien bomen werden geveld en graafwerken zijn verricht met een diepte van 20 à 30 cm over een oppervlakte van ongeveer 2000m². Deze werkzaamheden gebeurden zonder vergunning.

3.3. Op 25 augustus 2011 werd telefonisch contact met de eigenaar opgenomen, die verklaarde dat zijn buurman de betrokken werken had uitgevoerd en tevens stelde dat enkele bomen rot waren door werken van de elektriciteitsmaatschappij. Naar aanleiding van dit bezoek werden enkele foto's genomen van de toestand.

Op 29 augustus 2011 werd vastgesteld dat de betrokken buurman de gevelde bomen aan het doorzagen was.

De verzoeker legde op 3 september 2011 een verklaring af omtrent de uitgevoerde werken, waarbij hij beweerde dat er nooit sprake was geweest van een vergunningsplicht. Hij verklaarde daarentegen wel dat er inheemse aanplantingen dienden te gebeuren in de bufferzone. Tevens gaf hij toe dat enkele bomen te veel werden geveld.

Op 21 september 2011 wordt vastgesteld dat de stronken van de gevelde eiken werden verwijderd en dat een verdere afgraving, nivellering, in de bufferzone heeft plaatsgevonden. Er worden opnieuw foto's genomen van de vastgestelde toestand en tevens wordt vastgesteld dat de gevelde bomen geen noemenswaardige rottingsverschijnselen vertonen.

Het proces-verbaal werd op 26 september 2011 afgesloten. Een kopie wordt aan de verzoeker toegestuurd. Tevens neemt de natuurinspecteur een besluit houdende bestuurlijke maatregelen, waarbij aan de verzoeker wordt opgelegd dat deze tegen uiterlijk 31 maart 2013 zeven zomereiken en zeven kleinbladige linden dient aan te planten alsook een 400-tal struiken (sporkenhout, lijsterbes, brem, hulst en liguster).

Dit proces-verbaal werd aan de verzoeker verzonden op 27 september 2011 en door hem ontvangen op 3 oktober 2011.

3.4. De verzoeker gaat tegen deze bestuurlijke maatregel in beroep met een schrijven van 10 oktober 2011.

3.5. De afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer adviseert het beroep ongegrond te verklaren. De minister volgt dit advies en bevestigt de bestuurlijke maatregel in haar beslissing van 23 december 2011. Dit is de bestreden beslissing.

Deze is als volgt gemotiveerd :

"Gelet op het besluit dd. 26 september 2011 van de toezichthoudend ambtenaren van het Agentschap voor Natuur en Bos dat als volgt luidt:

'Art. I. De volgende bestuurlijke maatregelen worden opgelegd (...)

Gezien de voormalige eikenbomen van groot formaat waren, moet er een aanplanting gebeuren van zowel de Kleinbladige linden als de zomereik met als boommaat 20-25 cm (omtrek op 1m30 hoogte gemeten).

De richtprijs bedraagt voor de Kleinbladige linden met draadkluit 170 euro excl. 6% BTW. Voor de Zomereik bedraagt de richtprijs met draadkluit 273 euro excl. 6% BTW. Er zijn in het totaal 14 eiken geveld in de bufferzone waardoor er 7 Zomereiken en 7 kleinbladige Linden in kruisverband dienen te worden aangeplant.

Voor de achterliggende bufferzone moet er een aanplanting worden uitgevoerd bestaande uit o.a. Sporkenhout (*Rhamnus Frangula*), Lijsterbes (*sorbus aucuparia*), Brem (*Cytisus scoparius*), Hulst (*Ilex aquifolium*) en Inheemse Liguster (*Ligustrum ovalifolium*). Het aanplanten gebeurt in een plantverband van 1,5 meter op 1,5 meter. Het oppervlakte dat moet worden beplant met hierboven vermelde bosplantsoen bedraagt ongeveer 2000 m².

Er zou in het totaal zo'n 400 planten moeten worden aangeplant.

Van elke hierboven vermelde soort zou dan zo'n 80 tot 100 planten moeten worden aangekocht.

Het bosplantsoen dient te komen van een erkende en professionele boomkwekerij.

Als het bosplantsoen afsterft, dan dient in het eerstvolgende plantseizoen te worden ingeboet.

Art. 2. Uitvoeringstermijn:

De heraanplanting dient uiterlijk voor 31 maart 2013 te worden uitgevoerd.

(...)'.

Gelet op het advies van 14 november 2011 van de afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer waarin geadviseerd wordt om het beroep tegen de bestuurlijke maatregel van 26 september 2011 ongegrond te verklaren;

Overwegende dat in het proces-verbaal dd. 23 augustus 2011 een

milieumisdrijf werd vastgesteld door een bevoegde toezichthouder; dat het een schending betreft van de volgende regelgeving:

- Artikel 81, 90bis, 96 en 97 van het Bosdecreet van 13 juni 1990 (hierna Bosdecreet);

- Artikel 13, 14 en 58 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna Natuurdecreet);

Artikel 8 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna Natuurbesluit).

Overwegende dat beroepsindiener beweert dat de termijn voorzien in artikel 16.3.25 DABM niet werd nageleefd; dat de bewijswaarde van het proces-verbaal volgens beroepsindiener dan ook vervallen is zodat het niet als basis zou kunnen dienen voor het bestreden besluit houdende bestuurlijke maatregelen.

Overwegende dat artikel 16.3.25 DABM voorschrijft dat een kopie van het proces-verbaal aan de (vermoedelijke) overtreder moet kennis gegeven worden binnen een termijn van 14 dagen, die een aanvang neemt op de dag na de vaststelling van het milieumisdrijf, op straffe van verval van de bewijswaarde tot het tegendeel.

Overwegende dat de eerste vaststellingen gebeurden op 23 augustus 2011; dat volgens het proces-verbaal na 23 augustus tot en met 21 september 2011 nog verhoren plaatsvonden en vaststellingen gebeurden; dat het proces-verbaal houdende vaststelling van het milieumisdrijf werd afgesloten op 26 september 2011 en op dezelfde dag aan beroepsindiener bezorgd; dat er dan ook geen sprake is van een laattijdige kennisgeving.

Overwegende dat artikel 16.3.25 DABM betrekking heeft op de bewijswaarde tot het tegendeel van het proces-verbaal; dat dit dus niet verder gaat dan de zogenaamde 'bijzondere bewijswaarde' van een proces-verbaal; dat, mocht de kennisgeving laattijdig zijn geweest - quod non -, dit niet uitsluit dat op basis van het proces-verbaal een besluit houdende bestuurlijke maatregel wordt genomen; dat dergelijk proces-verbaal dan geldt ten titel van inlichting en dat de bewijswaarde ervan autonoom beoordeeld wordt, naast alle andere bewijselementen die de partijen kunnen aanvoeren.

Overwegende dat beroepsindiener niet betwist dat hij een aantal eiken in zijn voortuin heeft geveld en dat de bovenste laag van de grond werd afgegraven; dat hij van oordeel is dat aan de feiten geen dergelijk zwaarwichtig karakter mag worden verleend omdat hij in de overtuiging was dat hij conform artikel 6.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, vrijgesteld was van vergunningsplicht voor het vellen van de bomen; dat de bomen zich niet in een bos bevonden maar in een bufferzone.

Overwegende dat een bufferzone op gewestplan een groengebied is en aldus een zogenaamd ruimtelijk kwetsbaar gebied waarin geen woningbouw toegelaten is; dat er dan ook geen 'voortuin' van een woning in bufferzone kan worden aangelegd; dat de gevelde eiken zich niet bevonden

in een voor woningbouw bestemde zone maar wel in een ruimtelijk kwetsbaar groengebied; dat dit niet kan worden beschouwd als woonzone; dat blijkens de stukken bij het proces-verbaal de gevelde eiken in een bosvormende vegetatie stonden, een stuk breder dan een bomenrij; dat deze boombegroeiing dan ook valt onder de bepalingen van het Bosdecreet; dat de schending van dit decreet ook wordt ingeroepen in het proces-verbaal dd. 23 augustus 2011 dat ten grondslag ligt aan het bestreden besluit; dat het genoemde artikel 6.1 in casu dan ook niet van toepassing kan zijn aangezien de bomen volgens dit artikel geen deel mogen uitmaken van een bos; dat blijkens de verklaringen van beide gemeentelijke ambtenaren van de milieudienst van de stad Dilsen-Stokkem aan beroepsindieners uitdrukkelijk was meegedeeld dat de desbetreffende eikenbomen niet zonder een voorafgaandelijke vergunning of machtiging van de bevoegde overheid mochten geveld worden.

Overwegende dat beroepsindieners verwijst naar een vergunning die vijftien jaar gelden door Infrax zou zijn verkregen voor het vellen van dezelfde bomen, waardoor hij dacht dat het vellen van de bomen geen probleem zou opleveren; dat de elektriciteitsbeheerder Infrax het periodiek onderhoud verzorgt, in casu de inkorting van hoogopgaande bomen door in de kruinen hoogtesnoei te verrichten, onder de elektriciteitsdraden; dat de eikenbomen zelf niet mochten worden geveld; dat enkel bovenaan in de kruinen kroontakken ingekort werden en dat dit enkel beperkt was tot de sectie waar de bomen onder de elektriciteitsdraden stonden.

Overwegende dat beroepsindieners verwijst naar de noodzaak van het verwijderen van de bomen aangezien de veiligheid van zijn woning in het gedrang zou gekomen zijn en aangezien de kruinen van de bomen volledig rot zouden geweest zijn door onzorgvuldige snoeiwerkzaamheden van Infrax; dat de kruinen ook diverse nesten van de processierups zouden bevatten.

Overwegende dat blijkens de vaststellingen ter plaatse van de gewestelijke toezichthouders er geen sprake was van rotte eiken; dat, integendeel, blijkens de foto's toegevoegd aan het proces-verbaal van de verzaagde eiken, er geen sprake was van verrotting.

Overwegende dat het vermeende probleem van processierupsen enerzijds en het probleem van de 'rotte' eiken anderzijds elkaar uitsluiten; dat processierupsen, indien die al in de eiken ter plaatse zouden te zien geweest zijn, enkel op gezonde en dus eikenbladproducerende eiken leven en dat zij niet kunnen leven op rotte eikenbomen, en ook niet in rottende kruinen van eikenbomen.

Overwegende dat de loutere vaststelling van processierupsen, hetgeen volgens het proces-verbaal niet werd waargenomen, op zichzelf geenszins het vellen van de eiken zonder geldige vergunning of zonder geldige kapmachtiging rechtvaardigt; dat, in voorkomend geval, het desbetreffend insect had kunnen bestreden worden met de gepaste methodes, zonder dat de eiken hiervoor hoefden gekapt te worden.

Overwegende dat, in elk geval, overeenkomstig artikel 81, alinea 2 van het Bosdecreet bij kappingen omwille van veiligheidsredenen de kapping en de motivering ervan ten laatste 24 uur na het aanvangen van de kapping

schriftelijk moeten worden medegedeeld aan het Agentschap voor Natuur en bos; dat nergens uit blijkt dat dit gebeurd is.

Overwegende dat overeenkomstig artikel 81, alinea 3 van het Bosdecreet, bij dringende kappingen om sanitaire redenen de kapping en de motivering ervan minstens veertien dagen voor het aanvangen van de kapping aan het Agentschap voor Natuur en Bos schriftelijk moeten worden meegedeeld; dat nergens uit blijkt dat dit gebeurd is.

Overwegende dat beroepsindiener beweert enkel de intentie gehad te hebben om de grond 'aan te zuiveren' van zogenaamd bouwpuin dat voorgaande aannemers op deze bodemlaag zouden hebben achtergelaten; dat dit weinig geloofwaardig is; dat, indien er al 'bouwpuin' op deze grondstrook zou aanwezig geweest zijn, men dit evengoed had kunnen opruimen zonder de bovenlaag volledig af te graven.

Overwegende dat moet opgemerkt worden dat de argumenten van beroepsindiener die betrekking hebben op de afgraving in casu niet dienend zijn; dat in het kader van dit beroep enkel uitspraak wordt gedaan over het voorwerp van de bestuurlijke maatregel.

Overwegende dat beroepsindiener stelt bereid te zijn om de bufferzone opnieuw aan te planten met streekeigen beplanting; dat hij vindt dat de heraanplantingsvereisten die werden opgelegd in het bestreden besluit te streng zouden zijn.

Overwegende dat de gevraagde heraanplanting met veertien nieuwe jonge bomen, zeven zomereiken en zeven linden, op de betreffende strook grond zeker niet overdreven is; dat de veertien kleinere nieuwe bomen op korte termijn nog niet het negatieve effect van het vellen van de grote eiken zullen kunnen herstellen; dat de bijkomende opvulling in de groenherstelling op de gekapte strook met een vierhonderdtal kleinere struiksoorten evenmin overdreven is ten opzichte van de verrichte kaalslag; dat er dan ook geen sprake is van enige onevenredigheid.

Overwegende dat het z gezegde probleem van de processierups ten gronde niets met de bevolen heraanplant te maken heeft; dat, zelfs indien er processierups zou aanwezig zijn, deze kan bestreden worden; dat de processierups zich niet in jonge, nog klein ontwikkelde eikenbomen vestigt.

Overwegende dat beroepsindiener opmerkt 'graag een beukenhaag rond het perceel' te willen aanbrengen; dat dit gegeven op zich geen uitstaans heeft met de opgelegde bestuurlijke maatregel; dat de weggekapte bosstrook zich op de groene bufferzone bevindt en aldus niet tot de 'tuin' hoort en ook niet tot de 'woonzone'; dat deze strook enkel te herbebossen is met opgaand hout; dat een beukenhaag (in de vorm van een tuinhaag) daar geen vervanging voor kan zijn".

IV. Grondvoorwaarden van de vordering tot schorsing

4. Luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan de schorsing van de tenuitvoerlegging alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die tot de vernietiging van de aangevochten akte kunnen leiden, en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die akte verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

V. Ernst van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de verzoeker

5. In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 16.3.25 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna : DABM), doordat het proces-verbaal te laat werd opgestuurd en aldus geen bewijswaarde meer zou hebben en aldus niet aan de basis kan liggen van de bestuurlijke maatregelen die worden opgelegd door de bestreden beslissing.

Beoordeling

6. De geschonden geachte bepaling luidt als volgt :

"Artikel 16.3.25.

Het proces-verbaal heeft bewijswaarde tot het tegendeel is bewezen.

Als de vermoedelijke overtreder bekend is, wordt, op straffe van verval van de bewijswaarde tot het tegendeel, aan de vermoedelijke overtreder kennis gegeven van een kopie van het proces-verbaal. Die kennisgeving gebeurt binnen een termijn van veertien dagen, die een aanvang neemt op de dag na de vaststelling van het milieumisdrijf".

Uit de feiten uiteenzetting blijkt dat het proces-verbaal werd gefinaliseerd en gedateerd op 26 september 2011. Het werd onmiddellijk daarna,

op 27 september 2011, verzonden naar de verzoeker en door deze ontvangen op 3 oktober 2011, zodat de bewijswaarde tot het tegendeel niet is vervallen. De bestreden beslissing kon aldus wettig steunen op de vaststellingen die in dit proces-verbaal werden gemaakt.

Het eerste middel is niet ernstig.

Tweede middel

Standpunt van de verzoeker

7. In het tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 16.4.4. van het DABM en van het evenredigheidsbeginsel doordat de opgelegde heraanplanting niet strookt met de vroeger bestaande toestand waardoor geen sprake kan zijn van herstel. Nergens wordt aangetoond wat de oorspronkelijke toestand was. De procureur des Konings zou de zaak zonder gevolg hebben geklasseerd, 'omwille van een wanverhouding tussen de straf en de maatschappelijke draagwijdte van de feiten'.

Beoordeling

8. De geschonden geachte bepaling luidt als volgt :

"Artikel 16.4.4.

Bij het opleggen van bestuurlijke maatregelen of bestuurlijke geldboeten zorgen de personen, vermeld in artikel 16.4.6, alsook de gewestelijke entiteit, vermeld in artikel 16.4.25, ervoor dat er geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten die aan de bestuurlijke maatregelen of bestuurlijke geldboeten ten grondslag liggen, en de maatregelen of de boeten die op grond van die feiten worden opgelegd".

Er kan slechts sprake zijn van de schending van het evenredigheidsbeginsel wanneer een beslissing, waarvan vastgesteld wordt dat ze op deugdelijke grondslagen berust, inhoudelijk dermate van het normale

beslissingspatroon afwijkt dat het ondenkbaar is dat enige andere zorgvuldige overheid in dezelfde omstandigheden die beslissing zou nemen. Het evenredigheidsbeginsel slaat op de verhouding van evenredigheid tussen de gelaakte feiten en de getroffen maatregel.

Op basis van de vastgestelde inbreuken en gelet op de bestuurlijke maatregel die wordt opgelegd, maakt de verzoeker niet aannemelijk waarom de bestreden beslissing onredelijk is. Uit de motivering van deze beslissing zelf blijkt overigens dat de aanplanting van de nieuwe bomen het negatieve effect ten aanzien van de vroegere toestand niet volledig herstelt.

Het loutere feit dat de procureur des Konings de zaak heeft geseponeerd doet daaraan geen afbreuk. De motivering daarvan heeft betrekking op de straf, niet op de bestuurlijke maatregel.

Het tweede middel is niet ernstig.

VI. Besluit

9. Er is niet voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie te onderzoeken.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Eric Brewaeys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys