

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.880 van 21 juni 2012
in de zaak A. 204.076/VII-38.467.**

In zake : 1. Theo VAN VLIERBERGHE
 2. Daisy HERMAN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom Van Damme
 kantoor houdend te 9230 Wetteren
 Florimond Leirensstraat 53/1
 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 19 maart 2012, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur
en Cultuur van 9 januari 2012, houdende uitspraak over het beroep aangetekend
tegen het besluit van de toezichthoudende ambtenaren van het Agentschap voor
Natuur en Bos van 23 juni 2011 waarbij een bestuurlijke maatregel wordt
opgelegd.

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 14 juni 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Vincke, die verschijnt voor de verwerende partij, is 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. In 2009 kopen de verzoekende partijen een perceel grond aan de Breedstraat in Stekene, deelgemeente Kemzeke.

3.2. In de loop van de volgende winter stelt het Agentschap voor Natuur en Bos vast dat er bomen werden geveld zonder kapmachtiging.

3.3. Op 30 mei 2011 doet een toezichthoudend ambtenaar van het agentschap een aantal vaststellingen.

3.4. Er wordt een proces-verbaal opgemaakt voor inbreuken op de artikelen 3, § 1, 90, 90bis, 96, en 97, § 2, van het Bosdecreet. Op 23 juni 2011 wordt aan de eerste verzoeker de volgende bestuurlijke maatregel opgelegd :

"Het perceel gelegen te Stekene, afdeling 3, sectie B, nr. 542A met een totale oppervlakte van 4968 m² moet deels herbebost worden.

De te herbebossen oppervlakte bedraagt minimum 2750 m².

De heraanplant wordt uitgevoerd met inheemse boom- en struiksoorten zoals zomereik, sporkehout, hazelaar, lijsterbes. De beplanting wordt uitgevoerd in eng plantverband van 2m x 2,5 m".

3.5. De verzoekende partijen stellen op 7 juli 2011 een administratief beroep in.

Bij de bestreden beslissing wordt het beroep verworpen, zij het dat de uitvoeringstermijn wordt verlengd tot 15 april 2012. De motivering van deze beslissing luidt als volgt :

"Overwegende dat de toezichthouder in zijn aanvankelijk proces-verbaal d.d. 30 mei 2011 (DE.63M.H2.130085/11) naar aanleiding van een melding betreffende een illegale kap het volgende heeft vastgesteld:

'Het perceel 542/A is grotendeels ingezaaid als weiland. Enkel grenzend aan de noordelijke perceelsgrens is een zone van 12 meter breed en 47 meter lang nog beplant met bomen zoals Zomereik. Deze zone is bos van minimum 25 jaar oud en het bosdecreet is van toepassing. In deze zone liggen restanten van omgezaagde bomen zoals Zomereik en Beuk. De toezichthouder telt de jaarringen. Deze bomen hadden bij het omzagen een leeftijd van 35 jaar. (...) Op het perceel liggen hopen wit zand en er ligt ook een hoop steenpuin. De toezichthouder vermoedt dat het perceel ontbost is in functie van de aanleg van een weide voor een paard';

Overwegende dat beroepsindiener in het beroepsschrift stelt dat er geen sprake is van een bos omdat de notariële akte bij de aankoop van het bewuste perceel vermeldt dat het om een weiland gaat; dat de notariële akte bovendien ook vermeldt dat de verkopers verklaren dat het verkochte eigendom geen bos is of een goed dat onderworpen is aan de voorschriften van het bosdecreet; dat ook het gemeentebestuur van Stekene in haar briefwisseling met beroepsindiener naar aanleiding van een vraag om informatie m.b.t. het plaatsen van een paardenstal verwijst naar het bewuste perceel als een weiland; dat ten slotte het perceel niet staat ingekleurd als bosgebied in het Gewestplan Sint-Niklaas - Lokeren;

Overwegende dat artikel 3 §1 van het Bosdecreet de definitie van bos bepaalt, nl. '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'; dat artikel 5 van het Bosdecreet bepaalt dat een bos gelijktijdig verschillende functies kan vervullen, onder meer economische, sociale, educatieve, wetenschappelijke, ecologische, organismebeschermende evenals milieubeschermende functies;

Overwegende dat de definitie bos in artikel 3 §1 Bosdecreet, slaat op (de) werkelijke toestand van een grondoppervlakte en dus los staat van de kwalificatie of bestemming die gegeven wordt aan een grondoppervlakte in de notariële koopakte of het Gewestplan; dat de gemeente Stekene op 31 mei 2011 het perceel omschrijft als weiland; dat het proces-verbaal dat aanleiding heeft gegeven tot het opleggen van een bestuurlijke maatregel dateert van 30 mei 2011; dat de briefwisseling van de gemeente Stekene bijgevolg dateert van na de uitvoering van de kapping van de bomen; dat dit niets afdoet aan de kwalificatie van het perceel vóór de uitvoering van de kapping;

Overwegende dat volgens artikel 16.3.25 DABM het proces-verbaal een bewijswaarde heeft tot bewijs van het tegendeel;

Overwegende dat beroepsindiener bovendien niet betwist dat er bomen werden gekapt; dat de beroepsindiener stelt dat hij niet op de hoogte was van de verplichting tot het aanvragen van een kapmachtiging; dat het Agentschap voor Natuur en Bos op 16 januari 2011 naar aanleiding van een terreincontrole een brief gericht heeft aan de vorige eigenaars van het perceel met het verzoek om zich zo snel mogelijk in regel te stellen door voor eind februari 2011 een regulariserende kapmachtiging aan te vragen en terug bos te planten;

Overwegende dat beroepsindiener sinds 14 december 2009 eigenaar is van het perceel; dat het Agentschap bovenvermelde brief niet gericht heeft aan de nieuwe eigenaar; dat beroepsindiener dit als discriminerend beschouwt; dat ongeacht of beroepsindiener bovenvermelde brief heeft gekregen, het voor alle andere kappingen dan kappingen om sanitaire redenen, veiligheidsredenen of in kader van een goedgekeurd beheersplan, een kapmachtiging moet worden gevraagd aan en verleend door het Agentschap; dat een kapmachtiging overeenkomstig artikel 81 van het Bosdecreet betrekking heeft op kappingen bij het beheer van het bos die niet leiden tot ontbossing; dat kappingen die wel leiden tot ontbossing verboden zijn overeenkomstig artikel 90bis van het Bosdecreet tenzij mits het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing;

Overwegende dat een aanvraag tot kapmachtiging volgens artikel 81 van het Bosdecreet per definitie gepaard moet gaan met een voorstel van herstelmaatregelen tot een gelijkwaardige oppervlakte, met inbegrip van spontane herbebossing; dat afgaande op de vaststellingen en het feit dat beroepsindiener de bedoeling heeft een paardenweide met piste en stalling op het perceel te voorzien en zijn voorstel om slechts zeven bomen heraan te planten in één rij aan de rand van de perceelsgrens en een drietal bomen in het midden van zijn perceel, hij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 81 Bosdecreet m.b.t. het voorstel van herstelmaatregelen (nl. herbebossing van een gelijkwaardige oppervlakte);

Overwegende dat beroepsindiener bovendien stelt dat er bomen gekapt

werden die overhingen, en die een gevaar vormden voor de burens indien deze bomen zouden omvallen; dat dit niet wegneemt dat beroepsindiener ook voor het kappen van bomen om veiligheidsredenen ten laatste 24 uur na het aanvangen van de kapping schriftelijk de kapping en de motivering ervan moet meedelen aan het Agentschap voor Natuur en Bos overeenkomstig artikel 81 Bosdecreet; dat beroepsindiener dergelijke mededeling niet heeft gedaan;

Overwegende dat uit de vaststellingen in het proces-verbaal en uit het beroepsschrift van beroepsindiener duidelijk blijkt dat het perceel werd ontbost met de bedoeling een paardenweide met piste en stalling te laten bouwen, wat kan worden aangemerkt als een 'andere bestemming of gebruik'; dat het bos door die nieuwe bestemming bijna geheel verdwijnt doordat beroepsindiener voorstelt enkel een bomenrij van zeven bomen te planten langs de perceelsgrens en een bomenrij van drie bomen te planten in het midden van het perceel;

Overwegende dat dergelijke ontbossing verboden is overeenkomstig artikel 90bis Bosdecreet tenzij mits het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning in toepassing van de wetgeving op de ruimtelijke ordening; dat beroepsindiener steeds de mogelijkheid heeft om een stedenbouwkundige aanvraag in te dienen waarbij een compensatiemaatregel (compensatiebedrag of heraanplanten van bomen op een ander perceel) wordt toegevoegd; dat beroepsindiener bij brief van 26 december 2011 aangeeft dat hij de mogelijkheid onderzoekt om een gedeelte van het perceel te herbebossen en het resterende gedeelte op een ander perceel aan te planten; dat beroepsindiener aangeeft dat dit ten laatste op 15 mei 2012 zou kunnen worden gerealiseerd; dat 15 mei 2012 evenwel ver buiten het plantseizoen (+/- begin oktober tot half april) valt zodat een verlenging van de uitvoeringstermijn tot 15 mei 2012 om die reden niet kan worden toegestaan; dat de verlenging van de termijn wel kan worden toegestaan tot 15 april 2012; dat beroepsindiener daardoor nog voldoende de tijd heeft om het nodige te doen;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 96 Bosdecreet het behoudens machtiging van het Agentschap of in de gevallen en onder de voorwaarden voorzien in een goedgekeurd beheersplan, ingrijpende wijzigingen en beschadigingen van de bodem, de strooisel-, kruid-, of bodemlaag verboden zijn; dat door de ontbossing deze bepaling werd geschonden;

Overwegende dat het overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 97 §2 Bosdecreet verboden is om bos om te vormen naar weiland; dat uit bovenstaande elementen blijkt dat dit voor perceel 542/A wel gebeurd is;

Overwegende dat beroepsindiener aangeeft dat de vereiste heraanplanting onevenredig is aan de gepleegde feiten; dat waar volgens beroepsindiener tussen de 15 en de 20 bomen werden gekapt er thans omgerekend 550 bomen (opgelegd eng plantverband van 2m op 2,5m) in de plaats dienen te komen; dat beroepsindiener zelf een voorstel voor heraanplanting van een bomenrij van 7 bomen langs de perceelsgrens en een bomenrij van 3 bomen in het midden van het perceel aan de toezichthouder heeft bezorgd; dat echter volgens het beleid van het Agentschap voor Natuur en Bos bij een heraanplanting van bos, steeds een eng plantverband (2 m x 2,5 m) moet worden toegepast; dat dit beleid ertoe dient om (na uitdunning van het opgroeiende jonge bos) uiteindelijk tot een zelfde oppervlakte bos (zowel bomen als houtachtige

struikvegetaties) te komen als vóór de ontbossing; dat in casu 2/3 van de oppervlakte van het perceel vóór de ontbossing uit bos bestond; dat bijgevolg opnieuw 2/3 van de oppervlakte van het perceel uit bos moet bestaan; dat de door de toezichthouder opgelegde heraanplanting bijgevolg niet onevenredig is aan de gepleegde feiten;

Overwegende dat beroepsindieners ten slotte stelt dat het voorgestelde compensatiebedrag van 8167,50 euro niet redelijk en niet in verhouding is en dient te worden herleid tot nihil voor zover verzoekers herstel doen conform hun voorstel; dat dit compensatiebedrag echter geen deel uitmaakt van de bestuurlijke maatregel, maar enkel voorkomt in het proces-verbaal DE.63M.H2.130085/2011 dd. 30 mei 2011 en uitdrukkelijk vermeldt dat 'indien het terrein (...) op legale wijze zou kunnen ontbost worden, zou het compensatiebedrag berekend worden op 8167,50 euro'; dat dit argument van beroepsindieners bijgevolg niet ter zake dienend is".

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

4. In een eerste middel wordt aangevoerd dat het betreffende terrein geen bos is in de zin van het Bosdecreet. Daartoe wordt aangevoerd dat in de verkoopsakte het terrein wordt omschreven als "een perceel weiland", en dat in dezelfde akte ook staat vermeld: "de verkopers verklaren dat het verkochte eigendom geen bos is of een goed dat onderworpen is aan de voorschriften van het bosdecreet"; dat de gemeente het terrein niet als bos maar als weiland beschouwt; en dat het terrein "op de map" niet staat ingekleurd als bos.

Beoordeling

5. In artikel 3 van het Bosdecreet wordt op uitvoerige wijze het toepassingsgebied bepaald. Geen enkele bepaling van het artikel sluit een in beginsel als bos te beschouwen grondoppervlakte uit het toepassingsgebied om de enkele reden dat deze in een notariële akte als "weiland" wordt omschreven, dat in een notariële akte wordt vermeld dat de verkopers verklaren dat het perceel niet onderworpen is aan de voorschriften van het Bosdecreet, dat het gemeentebestuur in een brief de omschrijving "weiland" gebruikt, of dat op een niet nader omschreven "map" het perceel niet als bos is ingekleurd.

Uit de vaststellingen van het proces-verbaal, zoals deze worden weergegeven in de bestreden beslissing, blijkt dat het perceel voor een groot deel als bos in de zin van het Bosdecreet moet worden beschouwd. De verzoekende partijen brengen geen gegrond argument aan waarom zij desondanks op wettige wijze de werken vermochten uit te voeren die zij hebben uitgevoerd. In de mate dat zij met hun annulatieberoep zouden nastreven het resultaat van hun onwettig handelen te behouden zonder de vereiste vergunningen en machtigingen, al was het maar tijdelijk, zouden zij een onwettig belang nastreven en is hun beroep onontvankelijk.

Tweede middel

6. In een tweede middel wordt aangevoerd dat de verzoekende partijen niet te kwader trouw zijn geweest en niet de bedoeling hadden het Bosdecreet te schenden; dat er bomen werden gekapt "die overhingen, en die burgerrechtelijk een gevaar vormden voor de naburen indien deze (...) zouden omvallen" en "verzoekers hebben constructief voorstellen overgemaakt die in se een herstel uitmaken, doch hierop wordt geen positief antwoord gegeven".

Beoordeling

7. 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 bepaalt dat het verzoekschrift een uiteenzetting van de middelen moet bevatten. De uiteenzetting van een middel vereist dat zowel de rechtsregel of het rechtsbeginsel wordt aangeduid welke zou zijn geschonden als de wijze waarop de bestreden beslissing die rechtsregel of dat rechtsbeginsel zou hebben geschonden. Dit is te dezen niet het geval.

In het middel wordt geen rechtsregel aangeduid die zou inhouden dat bestuurlijke maatregelen enkel kunnen worden opgelegd aan

vermoedelijke overtreders die te kwader trouw zijn, noch wordt een rechtsregel aangeduid die te dezen zou hebben ingehouden dat de bestuurlijke maatregel moest worden aangepast in de zin van wat de verzoekende partijen hun eigen constructieve voorstellen noemen.

Het tweede middel is niet ontvankelijk.

Derde middel

8. Een derde middel, onder het opschrift "onredelijk opgelegde sanctie" wordt als volgt uiteengezet :

"Verzoekers hebben tussen de 15 en de 20 bomen gekapt.

Het besluit stelt dat volgende bestuurlijke maatregelen worden opgelegd (...).

De te herbebossen oppervlakte bedraagt minimum 2750 m².

De heraanplant wordt uitgevoerd met inheemse boom- en struiksoorten zoals zomereik, sporkehout, hazelaar, lijsterbes.

De beplanting wordt uitgevoerd in eng plantverband van 2m x 2,5

Indien het besluit wordt gehandhaafd, heeft dit tot gevolg dat meer dan de helft van het perceel weiland onbruikbaar wordt, dat waar tussen de 15 en de 20 bomen werden gekapt er thans 550 bomen in de plaats dienen te komen wat niet als redelijk aanzien kan worden".

Beoordeling

9. Hoewel het opschrift van dit middel de indruk wekt dat er een onevenredigheid wordt aangevoerd tussen de begane overtreding en de opgelegde sanctie in de zin van bestraffing, lijkt eerder bedoeld te worden dat er een onredelijke onevenredigheid bestaat tussen, enerzijds de schade die het gevolg is van de overtreding, en anderzijds hetgeen wordt opgelegd om die schade te herstellen.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de opgelegde maatregel kennelijk onredelijk is. Wanneer de Raad van State een administratieve beslissing aan de wet toetst onderzoekt hij enkel of de overheid in redelijkheid is

kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die daarmee onverenigbaar zijn.

De verzoekende partijen voeren aan dat door het uitvoeren van de bestuurlijke maatregel "meer dat de helft van het perceel weiland onbruikbaar wordt", maar zij voeren niet aan dat herbebossing werd opgelegd voor een grotere oppervlakte dan er werd ontbost. Evenmin brengen zij iets in tegen de bestreden beslissing waar deze uiteenzet dat de discrepantie tussen het aantal gevelde bomen en het aantal te planten bomen uit de aard van de zaak nodig is om tot een herstel van de vroegere toestand te kunnen komen. Vermits de verzoekende partijen niet aantonen dat de bestuurlijke maatregel meer oplegt dan nodig is om de aangerichte schade te herstellen, hebben zij er geen wettig belang bij dat de bestuurlijke maatregel zou worden vernietigd om zo een nieuwe beslissing met andere modaliteiten te kunnen krijgen.

Vierde middel

10. Dit middel draagt als opschrift "voorstel verzoekers" en luidt :

"Verzoekers hebben het perceel weiland aangekocht met doel hierop het karakter van het weiland te bevestigen en hierop één of meerdere paarden op te laten grazen.

Zie aanvraag bouwen van een paardenstal. (...)

Verzoekers stellen voor om een bomenrij aan te planten zoals in stuk 6".

Beoordeling

11. Aangezien de verzoekende partijen niet aangeven welke rechtsregel hier zou geschonden zijn is dit middel niet ontvankelijk.

Vijfde middel

12. In een vijfde middel wordt uiteengezet dat in de door de toezichthouder opgelegde bestuurlijke maatregelen "een compensatiebedrag" werd "voorgesteld" van 8167,5 euro. Dit is "niet redelijk en niet in verhouding en dient te worden herleid tot nihil voor zover verzoekers herstel doen conform hun schets in stuk 6". De verzoekende partijen hebben een schriftelijk voorstel tot compensatie bezorgd, dat werd besproken op een vergadering op 13 december 2011. "Er werd aan verzoekers niet gemeld of deze compensatie al dan niet wordt aanvaard".

Beoordeling

13. Zoals in de bestreden beslissing terecht wordt opgemerkt wordt het betalen van een compenserende geldsom niet opgelegd in de bestuurlijke maatregel. De voorgestelde compensatie door combinatie van een gedeeltelijke herbebossing ter plaatse met bebossing van een perceel in een andere gemeente, is, zoals aangegeven in de bestreden beslissing, enkel mogelijk ter gelegenheid van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning. De minister die uitspraak doet over een administratief beroep tegen een bestuurlijke maatregel, kan niet door wijziging van die maatregel vooruitlopen op een beslissing over een nog niet eens gevraagde stedenbouwkundige vergunning.

Zesde middel

14. In dit middel wordt de schending aangevoerd van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, omdat aan de vroegere eigenaars "een voorstel machtiging kapvergunning" werd bezorgd, maar niet aan de verzoekende partijen.

Beoordeling

15. Het voorstel waarover sprake, dat aan de vorige eigenaars werd

gedaan, was niet meer dan een aanmaning tot regularisatie.

Het zesde middel mist feitelijke grondslag.

Zevende middel

16. Dit middel draagt het opschrift "schending hiërarchie wetgeving", en wordt uiteengezet als volgt :

"Verzoekers hebben middels 'authentieke akte' een perceel weiland aangekocht

Dit wordt beheerst door federale wetgeving en het Burgerlijk Wetboek.

Indien verzoekers zich al niet meer kunnen baseren op een authentieke akte om te weten welk statuut hun aangekocht perceel heeft, dan is het hek spreekwoordelijk van de dam.

De federale wetgeving primeert nog steeds".

Beoordeling

17. Er is de Raad van State geen rechtsregel bekend waaruit zou blijken dat de federale wetgeving, die de verzoekende partijen overigens niet verduidelijken, voorrang zou hebben op decreten van gewesten en gemeenschappen.

Het zevende middel is kennelijk ongegrond.

Besluit

18. Het belang dat er enkel op gericht zou zijn om een onwettige toestand te bestendigen is een onwettig belang. Met hun beroep beogen de verzoekende partijen een onwettig tot stand gebrachte situatie te behouden, zonder dat zij middelen aanvoeren die zouden kunnen leiden tot een arrest waaruit zou blijken dat zij moeten worden geacht niet onwettig te hebben gehandeld, of tot een arrest dat zou kunnen leiden tot een nieuwe beslissing waardoor de situatie wordt

geregulariseerd zonder dat de verzoekende partijen de wettelijke vereiste vergunningen en machtigingen zelfs maar zouden moeten vragen. Zij streven dus een onwettig belang na, waardoor hun beroep onontvankelijk is.

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 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