RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 237.750 van 23 maart 2017
in de zaak A. 220.731/VII-39.834.

In zake : Chris VAN GESTEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Lens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Grote Nieuwedijkstraat 417
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bergé en Kristien Vanderheiden
kantoor houdend te 3000 Leuven
Naamsestraat 165
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 15 november 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 19 september 2016 waarbij het beroep tegen de beslissing van de toezichthouder van het Agentschap voor Natuur en Bos van 3 juni 2016, houdende het opleggen van bestuurlijke maatregelen, ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 februari 2017.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evert Vervaet, die loco advocaat Kris Lens verschijnt voor verzoeker, en advocaat Jan Bergé, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Verzoeker is eigenaar en/of beheerder van een aantal percelen grond gelegen aan de Cassenbroek te Bonheiden. Het betreft de percelen die kadastraal bekend staan als Bonheiden, afdeling 1, sectie C, nrs. 47K, 48L, 48M, 48G en 47F.

De betrokken percelen liggen in het VEN-gebied “Dijlevallei tussen Boortmeerbeek en Mechelen”. Tevens maken deze percelen, luidens het ministerieel besluit van 1 augustus 1988, deel uit van het beschermd landschap “het Cassenbroek”, waardoor zij onder de gelding van het vroegere landschapsdecreet en het huidige onroerenderfgoeddecreet vallen.

3.2. In het verleden werden verscheidene kapmachtigingen verleend. Volgens verzoeker is er in één van deze kapmachtigingen, meer bepaald de kapmachtiging van 10 april 2001, een materiële fout geslopen bij de vermelding van de betrokken percelen.

3.3. Naar aanleiding van de tweede bosinventarisatie in het Vlaamse Gewest, laat verzoeker aan het Agentschap voor Natuur en Bos weten dat het perceel 48L, eerder een "tuin/bos" is en niet in aanmerking komt voor de inventarisatie. Het betrokken perceel wordt uit de inventarisatie geweerd.

3.4. Met een brief van 20 mei 2015 vraagt het Agentschap voor Natuur en Bos om de machtigingen en stedenbouwkundige vergunningen tot ontbossing voor te leggen. Op grond van een vergelijking van diverse luchtfoto's, heeft het agentschap vellingen vastgesteld zonder van de nodige toestemmingen kennis te hebben. Via zijn raadsman deelt verzoeker op 1 juli 2015 de verkregen toestemmingen mee.

3.5. Op 24 mei 2016 vindt een plaatsbezoek plaats. Van dit plaatsbezoek wordt op 1 juni 2016 proces-verbaal opgemaakt.

3.6. Op 3 juni 2016 legt de toezichthoudende ambtenaar van het Agentschap voor Natuur en Bos aan verzoeker de volgende bestuurlijke maatregelen op:

> "Alle uitheemse aanplantingen: bomen/ struiken en planten dienen verwijderd te worden op plaatsen waar ontbost en kaalgekapt werd. De beboste oppervlakte herstellen aan de hand van de luchtfoto van 1990. Het bos dient hersteld te worden naar de oorspronkelijke oppervlakte.
>
> Dit door het aanplanten van standplaats geschikt inheems plantgoed zoals bijvoorbeeld;
>
> - Zomereik (in groepen van minstens 500m²)
> - Zwarte Els (niet in de groepen van de zomereik)
> - Lijsterbes, spork, hazelaar...
>
> in een plantverband van 2 meter op 2,5 meter.
>
> Alle planten dienen van een erkende en professionele boomkwekerij te komen, de aankoopfactuur dient hier als bewijs. De aan te planten jonge

boompjes en struiken betreft ‘driejarig bosplantsoen’ met minimumafmetingen tussen 80 cm en 150 cm.

Indien meer dan 10% van het aangeplante bosgoed afsterft dient in het eerstvolgende plantseizoen te worden ingeboet met zomereik, zwarte els, lijsterbes, sport en/of hazelaar. Waar nodig dient het bosgoed te worden vrijgesteld. Indien nodig wordt dit inboeten herhaald in de daaropvolgende plantseizoenen. In ieder geval is de beheerder er toe gehouden cfr. de plaatsbeschrijving 120 are bos op boven genoemde locatie tot volle wasdom te brengen.

Het is de bedoeling dat de kruid- en struiklaag van het bos zich ook ten volle kan ontwikkelen. Het onderhouden (maaien) van de ruimte tussen de nieuwe aanplantingen is verboden. Het bos dient de mogelijkheid te krijgen zich verder natuurlijk te ontwikkelen.

De heraanplantingen moeten verricht worden tijdens de periode van het eerstvolgende plantseizoen dat zich situeert tussen 15 december 2016 en 31 maart 2017. Voorafgaand dienen alle uitheemse aanplantingen/tuinaanleg verwijderd [te] worden. Van Gestel Christiaan dient het Agentschap voor Natuur en Bos vóór 31 maart 2017 op de hoogte brengen van het uitgevoerde herstel zodat een controlebezoek kan worden uitgevoerd. Bovendien is hij ertoe gehouden vóór 1 september 2016 een herstelvoorstel/beplantingsvoorstel (met aanduiding van waar de groepen Zomereik en Zwarte Els aangeplant zullen worden) aan het Agentschap voor Natuur en Bos over te maken”.

Het herstel van het bos dient te worden uitgevoerd vóór 31 maart 2017.

3.7. Tegen deze beslissing stelt verzoeker beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister. Hij vraagt om gehoord te worden. Ingevolge dit verzoek wordt op 12 juli 2016 een hoorzitting georganiseerd.

3.8. In het advies van de afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer van 24 augustus 2016 wordt voorgesteld om het beroep als ongegrond af te wijzen.

3.9. Verzoeker dient op 7 september 2016 een antwoordnota in op voormeld advies.

3.10. Met het thans bestreden besluit van 19 september 2016 verklaart de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw het beroep van verzoeker ongegrond en bevestigt zij de opgelegde bestuurlijke maatregelen.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

"Overwegende dat de verwerende partij het aanvankelijk proces-verbaal met nummer ME.63M.H2.110023/16 van 1 juni 2016 lastens de beroepsindiener opstelde wegens schending van:

- artikels 81, 90, 90bis, 93 en 96 van het bosdecreet van 16 juni 1990 (Bosdecreet);
- artikels 13, 14 en 25 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (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 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (Natuurbesluit),
- artikel 4.2.1 VCRO;

Overwegende dat voormelde schendingen werden vastgesteld op de percelen kadastraal gekend als Bonheiden, afdeling 1, sectie C, nrs. 47L, 47K, 48L 48M, 48G en 47F, in eigendom van de beroepsindiener; dat deze percelen volgens het gewestplan zijn gelegen in landschappelijk waardevol bosgebied; dat het geheel van de percelen eveneens gelegen is in het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN) en de Grote Eenheid Natuur (GEN): De Dijlevallei tussen Boortmeerbeek en Mechelen;

Overwegende dat de bestreden beslissing ten aanzien van de beroepsindiener werd genomen op basis van volgende vaststellingen uit bovenvermeld proces-verbaal:

'Op 24/05/2016 om 13.15 uur gaan we ter plaatse vaststellingen verrichten, dit in het gezelschap van Frans Buysse, medewerker van de afdeling beleid van het Agentschap voor Natuur en Bos, welke meegaat als deskundige voor boom- en plantherkenning. Er werd op voorhand afgesproken met de eigenaar Van Gestel Christiaan, zodat wij de afgesloten terreinen rond de woning kunnen betreden.

We worden ter plaatse ontvangen door Van Gestel Christiaan, samen met zijn raadsman. We melden hem nogmaals de reden van ons bezoek, namelijk het nagaan van de afgeleverde vergunningen/kapmachtigingen op de verschillende percelen en het vaststellen van eventuele overtredingen.

We maken een rondgang op de verschillende percelen en komen tot volgende vaststellingen:

Perceel 47L: Langs de rand van perceel 48L werd een aanzienlijke dunning uitgevoerd (eveneens zichtbaar op de luchtfoto's in bijlage), dit zonder te beschikken over een kapmachtiging. Het is voor ons echter

onmogelijk uit te maken hoeveel er exact gedund werd. Dit perceel betreft nog steeds volledig bos en kan zich natuurlijk herstellen.

Perceel 47K: het perceel waar de woning staat. Op dit perceel werd ontbost zonder vergunning. Het aanvankelijke bos op het perceel werd gekapt en het terrein rondom de woning kreeg een nieuwe bestemming, namelijk tuin. De nieuwe bomen en planten op dit perceel betreffen voornamelijk uitheemse/aangeplante soorten. Alleen een deel oude eiken langsheen de rand van de toegangsweg bleven behouden.

Perceel 48L: dit perceel werd volledig ontbost zonder vergunning. De open plek welke vroeger ongeveer 29 are bedroeg werd uitgebreid tot het volledige perceel. Er werd een kaalkap uitgevoerd, de grond werd bewerkt en het bos werd vervangen door gras en tuinaanplantingen van uitheemse soorten bomen en struiken. Volgens Van Gestel Christiaan is dit ook de plek waar de 21 Canadapopulieren stonden, waarvan sprake in de besluit houdende toestemming van 2001. De populieren werden gekapt en in plaats hiervan staan nu twee rijden (uitheemse) rode beuk (Fagus sylvatica 'Atropunicea').

Perceel 48M: ook dit perceel werd volledig ontbost zonder vergunning en aangeplant als tuin met uitheemse soorten.

Perceel 48G: De voorwaarden van de afgeleverde vergunning werden niet nageleefd: er vond een zo goed al volledige kaalkap plaats terwijl enkel een dunning toegestaan werd. Er werd (nog) niet ontbost. Enkele jonge zomereiken langsheen de rand bleven gespaard maar al de rest werd verwijderd. Er is geen sprake van een selectieve dunning om de overblijvende bomen meer plaats te geven. Ook het kroonhout en snoeihout welke volgens de afgeleverde vergunning op het terrein diende te blijven is verwijderd. Op het perceel is nu een kruidlaag te zien, samen met natuurlijke verjonging van oa. Ruwe Berk, Lijsterbes en Boswilg. Er staan ook twee uitheemse Hulst variëteiten in het midden van het terrein. Het is ons onduidelijk of deze recent aangeplant werden maar deze soorten behoren niet tot onze inheemse bossen. Op de luchtfoto's is er duidelijk te zien dat er reeds vóór het aanvragen van een kapmachtiging in 2014 een open plek werd gecreëerd op het terrein.";

Overwegende dat de betrokken percelen een voorgeschiedenis kennen; dat in het verleden samengevat volgende relevante kapmachtigingen, besluiten of adviezen werden afgeleverd:

- 2001: toestemmingsbesluit van Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen voor het vellen van 21 canadapopulieren en een dunningskap op percelen 48L, 48M en 47L (het toestemmingsbesluit) met als voorwaarden:
  - er moet opnieuw worden aangeplant met inlandse bomen op de plaatsen waar de populieren verdwijnen;
  - de dunning mag het behoud van het bos niet in het gedrang brengen;
- 2006: kapmachtiging van het ANB voor een dunningskap met 30% op 35 are - ongeveer 95 bomen op percelen 47K, 47F, 48L en 48M met als voorwaarden:
  - het terrein mag geen ander gebruik krijgen dan bos;

- de bosbedekking moet volledig blijven en de beboste oppervlakte mag niet verkleinen;
- er mogen geen sier-, tuin-, of landbouwgewassen ingebracht worden. Men mag geen gazon aanleggen of in stand houden. Men mag geen wijzigingen doorvoeren van bodem-, strooisel- of kruidlaag;
- dode en windvallige bomen mogen verwijderd worden;
- behalve voornoemde bomen, mogen nog de aangeduide bomen, zoals nagezien door de bevoegde boswachter, weggenomen worden;
- de dunning moet gebeuren om de groei van de best gevormde en meest levenskrachtige bomen te bevorderen, in het bijzonder om het inheems loofhout ontwikkelingskansen te geven.

- 2007: gunstig advies van de gemachtigde van de minister, bevoegd voor landschappen, voor de heraanleg van de tuin zonder dat er percelen worden vermeld of voorwaarden worden gesteld;
- 2010: kapmachtiging van het ANB voor een dunningskap van 25% op percelen 47F, 48L en 48M, als verlenging van de in 2006 afgeleverde kapmachtiging;
- 2014: kapmachtiging van het ANB voor een dunningskap met 20% op 27 are, voor het vellen van 2 Amerikaanse eiken, 10 fijnsparren en de bestrijding van Amerikaanse Vogelkers op perceel 48G, met als voorwaarden:
  - de kapmachtiging kunnen voorleggen op het terrein tijdens het uitvoeren van de kappingen;
  - niet vellen of opruimen tijdens de schoontijd;
  - de dunning betreft een selectieve dunning om de overblijvende bomen in het bos meer ruimte te geven;
  - de kapping mag niet leiden tot het creëren van open plekken in het bos;
  - eventuele opslag van Amerikaanse vogelkers mag gekapt worden;
  - tijdens het vellen en ruimen van de 2 Amerikaanse eiken en 10 fijnsparren en bij het uitvoeren van de dunning moet de onderetage en de natuurlijke verjonging van inheems loofhout maximaal gespaard blijven;
  - geen olieverversing in het bos en enkel gebruik van biologisch afbreekbare olie toegestaan;
  - het aanwezige dood hout, zowel liggend als staand moet ter plaatse blijven, kroonhout en snoeihout worden niet verwijderd;
  - herbebossing is verplicht;
  - de kapping mag in geen geval leiden tot een vermindering van de oorspronkelijke bosoppervlakte. Omvorming naar tuin, aanplanten van sierstruiken, wijzigen van de kruidlaag of de struiklaag en plaatsen van constructies is niet toegestaan;

Overwegende dat de betrokken percelen om redenen van de wetenschappelijke en esthetische waarde door het Beschermingsbesluit mede gerangschikt werden als landschap ‘Cassenbroek’; dat daarom ook het vroegere Landschapsdecreet, het huidige Onroerenderfgoeddecreet, op deze percelen van toepassing is;

Overwegende dat conform artikel 16.4.5 DABM bestuurlijke maatregelen kunnen worden opgelegd na de vaststelling van een milieumisdrijf en ten aanzien van diegene die het milieumisdrijf heeft gepleegd alsook diegene die opdracht heeft gegeven om handelingen te stellen die een milieumisdrijf uitmaken; dat in casu moet worden nagegaan of de beroepsindiener een schending van het Bosdecreet en/of het Natuurdecreet kan worden toegerekend;

Overwegende dat uit het proces-verbaal met nummer ME.63M.H2.110023/16 blijkt dat in totaal 93 are bos ontbost, 27 are bos kaalgekapt en 15 are bos gedund werd, zonder dat de beroepsindiener, sinds 2001 eigenaar van de percelen, hiervoor vergund of gemachtigd was; dat de vaststellingen per perceel concreet het volgende betreffen:

- 47L: oppervlakte van 56 are, waarvan 15 are gedund;
- 47K: oppervlakte van 54 are, waarvan 36 are ontbost;
- 47F: oppervlakte van 24,50 m²;
- 48L: oppervlakte van 69 are, waarvan 40 are ontbost;
- 48M: oppervlakte van 16 are, volledig ontbost;
- 48G: oppervlakte van 27 are, volledig kaalgekapt;

Overwegende dat artikel 90bis, §1 Bosdecreet ontbossing verboden stelt tenzij mits het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning in toepassing van de wetgeving op de ruimtelijke ordening die alleen kan worden verleend in bepaalde gevallen opgesomd in artikel 90bis, § 1, eerste lid, 1° tot en met 5° Bosdecreet; dat voor andere ontbossingen op individueel en gemotiveerd verzoek de ontheffing kan toegestaan worden van het verbod tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing voor geheel of gedeeltelijk ontboste terreinen;

Overwegende dat conform artikel 4, 15° Bosdecreet onder ontbossen wordt verstaan: ‘iedere handeling waardoor een bos geheel of gedeeltelijk verdwijnt en aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven’;

Overwegende dat conform artikel 4, 12° Bosdecreet onder kaalslag wordt verstaan: ‘het kappen van het bosbestand zonder aan de grond een ander gebruik te geven’;

Overwegende dat volgens artikel 93 Bosdecreet de kaalslag alleen is toegelaten wanneer deze werd opgenomen in het goedgekeurd beheersplan of werd toegestaan met toepassing van de artikels 44, §2, en 81, wat privébos betreft;

Overwegende dat artikel 81 Bosdecreet bepaalt dat voor alle andere kappingen dan kappingen voorzien in een goedgekeurd beheersplan of kappingen om veiligheids- of sanitaire redenen een machtiging gevraagd moet worden aan het ANB en dat de kapping waarvoor geen machtiging is verleend, alsook het niet naleven van de voorwaarden van een machtiging, verboden is;

Overwegende dat conform artikel 90 Bosdecreet in alle bossen slechts werkzaamheden die wijzigingen van de fysische toestand voor gevolg hebben, kunnen worden uitgevoerd na machtiging van het ANB of indien ze voorzien zijn in het goedgekeurd beheersplan; dat conform artikel 96 Bosdecreet behoudens machtiging van het ANB of in de gevallen en onder de voorwaarden voorzien in een goedgekeurd beheersplan ingrijpende wijzigingen en beschadigingen van de bodem en de strooisel-, kruid- of boomlaag verboden zijn;

Overwegende dat conform artikel 13, § 4 Natuurdecreet het wijzigen van de vegetatie of het geheel of gedeeltelijk wijzigen van kleine landschapselementen of de vegetatie daarvan, voor zover die wijzigingen niet verboden zijn, afhankelijk wordt gemaakt van het verkrijgen van een vergunning indien gelegen in bosgebieden;

Overwegende dat conform artikel 8, §1, 2° Natuurbesluit het met mechanische of chemische middelen vernietigen, beschadigen of doen afsterven van een vegetatie een activiteit is die wordt beschouwd als een vergunningsplichtige vegetatiewijziging indien het plaatsvindt in één of meerdere gebieden bepaald in artikel 13, § 4 Natuurdecreet; dat conform voormeld artikel de locatie van de feiten hiertoe behoort;

Overwegende dat artikel 14, §1 Natuurdecreet stelt dat iedere persoon die manueel of met mechanische middelen ingrijpt op natuurlijke of halfnatuurlijke vegetaties, op wilde inheemse fauna en flora of op kleine landschapselementen, en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat deze vegetaties of kleine landschapselementen daardoor kunnen worden vernietigd of ernstig geschaad, verplicht is om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden gevergd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen; dat deze bepaling eveneens geldt ten aanzien van wie opdracht geeft tot voormelde ingrepen;

Overwegende dat het conform artikel 25, § 3, 2° Natuurdecreet behoudens individuele ontheffing, verleend door het ANB, of algemene ontheffing in GEN verboden is om behoudens in toepassing van een goedgekeurd beheersplan conform het Bosdecreet de vegetatie, met inbegrip van meerjarige cultuurgewassen of van kleine landschapselementen te wijzigen of het reliëf van de bodem te wijzigen;

Overwegende dat de beroepsindiener in hoofdorde opwerpt dat het proces-verbaal strijdt met de realiteit, doordat er geen rekening wordt gehouden met de historisch gegroeide toestand op de percelen; dat de percelen werden aangekocht als weiland, en altijd de functie van weide hebben vervuld; dat slechts enkele percelen bebost waren volgens een luchtfoto uit 1960; dat op luchtfoto’s uit 1971 en 1976 de huidige woning reeds te zien is met weidse vlakte rond met hier en daar lijnbeplanting; dat de percelen in de periode daarna bestemd werden als landschappelijk waardevol bosgebied, hoewel maar een klein stuk bebost was; dat uit recentere foto’s blijkt dat er een bomenbestand was gegroeid;

Overwegende dat of een met bomen begroeide oppervlakte als bos beschouwd kan worden in de zin van het Bosdecreet, niet afhangt van de ruimtelijke bestemming van het gebied waarin die oppervlakte gelegen is, maar van de feitelijke toestand; dat conform artikel 3, §1 Bosdecreet onder de voorschriften van dit decreet vallen: de bossen, zijnde 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;

Overwegende dat de opgeworpen initieel vervulde functie van weide geen afbreuk doet aan de latere feitelijke beboste toestand op de percelen; dat het gelet op de verleende kapmachtigingen van 2006, 2010 en 2014 wel degelijk vaststaat dat de percelen 47K, 47F, 48L, 48M en 48G als onder het Bosdecreet

ressorterende oppervlaktes moeten beschouwd worden; dat er ook duidelijk al een bosbestand kan worden waargenomen op de luchtfoto van 1990, die de toestand aangeeft van voor dat er reeds een toestemming of machtiging tot kapping werd verleend;

Overwegende dat de beroepsindiener er tevens op wijst dat een bepaald bomenbestand, in lijnbeplanting gegroeid, steeds deel uitmaakte van de tuin; dat op de luchtfoto's ook open plekken te zien zijn, die weidevlaktes waren en aldus aanzien moeten worden als kaalvlakten die voorheen niet met bos bezet waren; dat deze open plekken en de tuin niet onder de voorschriften van het Bosdecreet kunnen vallen, aangezien bomen of houtachtige struikvegetaties nooit het belangrijkste bestanddeel hebben uitgemaakt;

Overwegende dat met kaalvlakten, voorheen met bos bezet (die volgens artikel 3, §2, 1 Bosdecreet onder de voorschriften van dit decreet vallen) open plekken in het bos worden bedoeld die gecreëerd werden na kappingen; dat het in casu niet noodzakelijk is dat de open plekken voorheen met bos waren bezet, wat de beroepsindiener betwist en deze open plekken als bestendig bosvrije oppervlakten binnen het bos aanziet;

Overwegende dat tuinen conform artikel 3, § 3, 2 Bosdecreet niet onder de voorschriften van dit decreet vallen, doch dat dit in casu bezwaarlijk kan gelden voor de volledige oppervlakte van percelen 47K, 48L en 48M, aangezien hiervoor reeds kapmachtigingen (definitieve bestuurshandelingen) werden afgeleverd, waaruit duidelijk blijkt dat de beboste oppervlaktes op deze percelen aldus meer dan alleen maar tuin betreffen (verdere vertuining werd door de bijzondere voorwaarden in verleende kapmachtigingen zelfs niet toegelaten); dat reeds in het toestemmingsbesluit van 2001 als voorwaarde werd opgenomen dat de dunningskap het behoud van het bos niet in het gedrang mocht brengen; dat de beroepsindiener in het beroepschrift eveneens stelt dat het aanwezige bos nog steeds behouden zou zijn; dat het bijgevolg vaststaat dat de percelen 48L, 48M en 47L wel degelijk bos betreffen;

Overwegende dat het proces-verbaal volgens de beroepsindiener bulkt van de inconsistenties, onvolledigheden en feitelijke incorrecties, zodat grote vraagtekens moeten worden geplaatst bij de geldigheid, minstens de bewijswaarde ervan; dat de beroepsindiener ernstige twijfels heeft bij de bewijskracht van de luchtfoto's;

Overwegende dat de vaststellingen in het proces-verbaal conform artikel 16.3.25 DABM een bewijswaarde genieten tot het tegendeel is bewezen; dat de bijzondere bewijswaarde kleeft aan de zintuiglijke waarnemingen van de verwerende partij waarvan in het proces-verbaal melding wordt gemaakt; dat de beroepsindiener de bijzondere bewijskracht ongedaan kan maken wanneer een bewijs van de onjuistheid van de materiële vaststellingen wordt voortgebracht; dat een loutere ontkenning of betwisting van de vastgestelde feiten niet voldoende is; dat aldus beoordeeld moet worden of de beroepsindiener een afdoend tegenbewijs levert;

Overwegende dat de beroepsindiener om de vaststellingen te weerleggen per perceel verschillende elementen bespreekt, die tijdens de hoorzitting mondeling worden toegelicht, deels aan de hand van het originele plan voor de heraanleg van de tuin;

Overwegende dat de vaststelling dat er op perceel 47L een aanzienlijke dunningskap werd uitgevoerd zonder kapmachtiging volgens de beroepsindiener, manifest tegenstrijdig is met andere notities in het proces-verbaal, zoals het feit dat 'het nog steeds volledig bos' betreft; dat ook de kapmachtiging uit 2006 op dit perceel betrekking had, zodat de stelling dat er geen kapmachtiging zou zijn dus niet klopt; dat de beroepsindiener, zoals gemeld tijdens het plaatsbezoek, geen eigenaar is van dit perceel;

Overwegende dat enerzijds een aanzienlijke dunning niet uitsluit dat een perceel nog steeds volledig bos betreft, zodat dit niet om een manifeste tegenstrijdigheid in het proces-verbaal gaat; dat anderzijds uit het dossier blijkt dat het perceel 47L, in tegenstelling tot wat de beroepsindiener opwerpt, niet vermeld staat in de kapmachtiging uit 2006 (alleen in het toelatingsbesluit van 2001); dat bijgevolg de vaststellingen op basis van deze argumenten van de beroepsindiener niet in twijfel kunnen worden getrokken; dat het bovendien voor de toerekening van het milieumisdrijf ook niet vereist is dat de beroepsindiener de eigenaar van het perceel zou zijn, aangezien artikel 81 Bosdecreet zich tot eenieder richt die deze handeling stelt, zodat de beroepsindiener wel degelijk als overtreder kan worden aangeduid;

Overwegende dat volgens de beroepsindiener in het proces-verbaal wordt voorgehouden dat de percelen 47K, 48L en 48M volledig werden ontbost zonder vergunning, doch dat de verwerende partij onbevoegd is om ontbossing zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning als misdrijf vast te stellen, aangezien artikel 25 Milieuhandhavingsbesluit geen melding maakt van de VCRO en uit artikel 16.1.1, 2° DABM zou blijken dat het stedenbouwkundig misdrijf van ontbossing geen milieumisdrijf is;

Overwegende dat de verwerende partij overeenkomstig artikel 25 Milieuhandhavingsbesluit toezicht uitoefent op onder andere de toepassing van het Bosdecreet (alsook het Natuurdecreet en diens uitvoeringsbesluiten); dat schendingen van de artikelen opgenomen in desbetreffend proces-verbaal, afgezien van de schending van artikel 4.2.1 VCRO, wel degelijk een milieumisdrijf uitmaken conform de artikels 16.6.1, §1, 16.6.3ter, 16.6.3quater en 16.6.3quinquies DABM; dat het argument aangaande de vermeende onbevoegdheid van de verwerende partij aldus niet kan worden bijgetreden;

Overwegende dat niet de volledige percelen 47K, 48L en 48M werden ontbost, zoals de beroepsindiener betwist; dat het bestaan van de open ruimte ook wordt bevestigd in het proces-verbaal en uit het dossier blijkt dat de verwerende partij wel degelijk rekening hield met het feit dat er op de percelen reeds bestendig bosvrije oppervlakten aanwezig waren; dat deze laatsten in casu echter werden vergroot, bewerkt en ingericht als tuin; dat deze niet toegelaten wijziging van bestemming en gebruik een verboden ontbossing betreft, waarmee artikel 90bis Bosdecreet geschonden werd;

Overwegende dat de beroepsindiener opwerpt dat perceel 48G het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijke kapmachtiging van 2014, waarin toelating werd gegeven om Amerikaanse vogelkers te bestrijden; dat de beroepsindiener hiervoor een plaatsbeschrijving had laten opmaken, waaruit blijkt dat het perceel alleen bestond uit naaldbomen waarvoor de machtiging tot dunningskap werd verleend, twee Amerikaanse eiken en de vogelkers; dat er

verder altijd een open plek is geweest rond de bungalow en dat het perceel eveneens als tuin fungeert en niet als bos;

Overwegende dat op perceel 48G een zo goed als volledige kaalkap werd vastgesteld, die niet als de gemachtigde dunningskap kan beschouwd worden, aangezien niet aan de opgelegde voorwaarden werd voldaan; dat een dunning een selectieve kapping is die wordt uitgevoerd om de overblijvende bomen in het bos meer ruimte te geven; dat het niet naleven van deze voorwaarden een verboden kapping uitmaakt conform artikel 81 Bosdecreet;

Overwegende dat de beroepsindiener kan worden gevolgd in de stelling dat de rode beuk een inheemse soort is; dat de betwisting van enkele van de andere aanwezige soorten beschreven door de verwerende partij niet gestaafd wordt met bewijsstukken, hoewel de verwerende partij verweten wordt niet de moeite te hebben gedaan om de uitheemse soorten waarmee zou zijn aangeplant, op te sommen; dat hiermee dan ook de bijzondere bewijswaarde van de zintuiglijke vaststellingen van de verwerende partij niet kan worden ontkracht;

Overwegende dat de beroepsindiener benadrukt dat steeds de nodige machtigingen of toestemmingen werden bekomen, rekening houdend met het beschermd landschap, zodat elke kap voorafgaandelijk en uitdrukkelijk werd toegestaan; dat concreet voor het dunnen voorzien in het toestemmingsbesluit van 2001 geen afzonderlijke machtiging vanwege het bosbeheer vereist was; dat in 2007 een gunstig advies werd verleend aan de landschapsarchitect voor de heraanleg van de tuin, zonder dat dit gekaderd werd in een bepaalde vergunnings- of machtigingsprocedure; dat het gunstig advies waarin letterlijk staat dat: ‘het aanleggen van de tuin gelegen te Cassenbroek 2 in het beschermd landschap ‘Cassenbroek’ in Bonheiden mag worden uitgevoerd zoals voorzien op het ontwerpplan’ moeilijk anders kan geïnterpreteerd worden dan als een toestemming; dat artikel 81 Bosdecreet ten tijde van deze toestemming nog niet de verplichting bevatte om advies te vragen in het kader van beschermde landschappen, waardoor de oude regeling volgens het Landschapsdecreet voorrang geniet op de toepassing van het Bosdecreet; dat de bescherming van landschappen (bijzonder) zich volgens de beroepsindiener verder strekt dan de bescherming van bossen (generiek), zodat met de naleving van de eerste regels de doelstellingen van beiden worden bereikt;

Overwegende dat het inderdaad klopt dat een toestemming, verschillende machtigingen en een advies werden verleend met betrekking tot de betrokken percelen, doch dat de mening van de beroepsindiener dat deze toestemming een vrijgeleide zou zijn om andere van toepassing zijnde regelgeving niet na te leven, niet kan gevolgd worden; dat een toestemming of een advies in het kader van de landschapsbescherming zich uitspreekt over de impact op de waarden en de kenmerken van het beschermd landschap, terwijl de regels inzake het bosbeheer het bestaand bosareaal beschermen; dat deze regelgevingen parallel naast elkaar bestaan, zonder dat de ene voorrang heeft op de andere; dat het Bosdecreet als lex generalis van toepassing is op de betrokken percelen en het Onroerenderfgoeddecreet (vroegere Landschapsdecreet) als lex specialis een extra bescherming voorziet die een bijkomende toestemming noodzakelijk maakt voor de gebieden waarop het van toepassing is; dat met het voldoen aan de doelstellingen ter bescherming van de landschappen niet noodzakelijk die ter bescherming van de bossen worden vervuld; dat bovendien een gunstig advies

niet in de plaats kan komen van een machtiging of een vergunning en in het advies van 2007 voor de heraanleg van de tuin geen perceelnummers worden vermeld; dat uit de vaststellingen ten slotte blijkt dat de voorwaarden van de machtigingen en de toestemmingen niet werden nageleefd, waardoor de doelstellingen van geen van beide regelgevingen worden bereikt;

Overwegende dat de schendingen van de regelgeving betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu door de beroepsindiener niet betwist worden;

Overwegende dat de beroepsindiener oppert dat de rechten van verdediging werden geschonden, omdat geen verhoor werd afgenomen en tijdens het plaatsbezoek geen enkele gerichte vraag werd gesteld over de toestand ter plaatse; dat de beroepsindiener zich niet heeft kunnen verweren op het proces-verbaal dat als grondslag dient voor de bestreden beslissing en zich niet terdege heeft kunnen verdedigen doordat de bijlagen (met name luchtfoto's) waarnaar in het proces-verbaal wordt verwezen, niet werden bijgevoegd bij de kennisgeving daarvan;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat de beroepsindiener inderdaad niet werd verhoord vooraleer het proces-verbaal op 1 juni 2016 werd afgesloten; dat de beroepsindiener blijkens het proces-verbaal wel aanwezig was tijdens het terreinbezoek op 24 mei 2016, waarmee hij kennis had genomen van de vaststellingen en hem aldus de gelegenheid werd geboden om zijn standpunt reeds kenbaar te maken vóór het afsluiten van het proces-verbaal en het nemen van de bestreden beslissing; dat het formeel afnemen van een verhoor in het kader van de opstelling van een proces-verbaal overigens geen formele vereiste is bij het opleggen van bestuurlijke maatregelen;

Overwegende dat een kopie van het proces-verbaal en de bestreden beslissing per aangetekend schrijven met ontvangstbewijs van 3 juni 2016 aan de beroepsindiener werden verzonden; dat hierin duidelijk vermeld wordt welke geschonden bepalingen ten laste worden gelegd en wat van de beroepsindiener wordt verwacht; dat uit het uitgebreide beroepschrift van 16 juni 2016 kan afgeleid worden dat de beroepsindiener wel degelijk met kennis van zaken en niet 'blind' beroep indiende; dat er eveneens geen sanctie staat op het niet verzenden van een kopie van de bijlagen van een proces-verbaal aan de overtreder; dat het de beroepsindiener bovendien vrij stond om de bijlagen alsnog op te vragen bij de verwerende partij;

Overwegende dat de ingeroepen bezwaren in het kader van deze beroepsprocedure grondig werden beoordeeld; dat hieruit niet blijkt dat de vaststellingen uit het proces-verbaal geen correcte voorstelling van de feiten zouden weergeven; dat geen redelijke twijfel wordt gewekt dat deze vaststellingen anders zouden luiden indien de verwerende partij het standpunt van de beroepsindiener hierbij expliciet zou hebben betrokken; dat noch het gebrek aan een formeel verhoor, noch de afwezigheid van de bijlagen bij de kennisgeving van het proces-verbaal, de beroepsindiener een concreet nadeel hebben berokkend; dat de rechten van verdediging aldus niet werden geschonden;

Overwegende dat de beroepsindiener opwerpt dat het legaliteitsbeginsel en het beginsel van niet-retroactiviteit zouden geschonden zijn, omdat in het proces-verbaal uitdrukkelijk wordt vermeld dat de incriminatie een aanvang zou

hebben genomen in 2001, terwijl in het licht van de artikels 16.4.5 en 16.1.1 DABM de handhaving van milieumisdrijven alleen mogelijk is voor feiten die vanaf 25 juni 2009 zijn gepleegd, en dat de feiten die daarvoor werden gepleegd, daarom niet gesanctioneerd kunnen worden met een bestuurlijke maatregel; dat men niet kan eisen dat de toestand hersteld moet worden zoals blijkt uit luchtfoto's die zouden dateren uit 1990, omdat de milieuhandhaving volgens beroepsindiener niet retroactief kan terugwerken in de tijd;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 16.4.8bis DABM bestuurlijke maatregelen kunnen worden opgelegd tot het verstrijken van een termijn van vijf jaar nadat een toezichthouder voor het milieumisdrijf een proces-verbaal heeft opgesteld; dat een milieumisdrijf wordt gedefinieerd als 'een gedraging in strijd met een voorschrift dat wordt gehandhaafd met toepassing van deze titel, waarop een straf is gesteld, overeenkomstig de bepalingen van deze titel'; dat geen link wordt gelegd met de verjaringstermijnen voor de strafvordering waardoor besloten kan worden dat ook nog ten aanzien van eventueel strafrechtelijk verjaarde misdrijven bestuurlijk kan opgetreden worden;

Overwegende dat de milieumisdrijven werden vastgesteld in het proces-verbaal van 1 juni 2016, waaraan de verwerende partij de bestreden beslissing van 3 juni 2016 koppelde; dat de termijn voor het opleggen van bestuurlijke maatregelen in casu niet werd overschreden; dat de bestreden beslissing bovendien geen sanctie inhoudt, doch gericht is op het herstel van de percelen in de eerder beboste toestand en met oog op het behoud van een gelijkwaardig bosareaal;

Overwegende dat de beroepsindiener als bezwaar doet gelden dat de bestreden beslissing niet formeel gemotiveerd werd en niet voldoet aan artikel 16.4.10, §4 DABM, omdat alleen naar het proces-verbaal wordt verwezen, zonder dat de inhoud daarvan wordt overgenomen; dat de formele motiveringsplicht nochtans vereist dat de beslissing zelf de feitelijke en juridische argumenten moet bevatten waarop de beslissing geschraagd is;

Overwegende dat de Motiveringswet van 29 juli 1991 van toepassing is voor besluiten houdende bestuurlijke maatregelen op grond van titel XVI DABM; dat artikel 2 van de Motiveringswet verplicht tot een formele motivering van bestuurshandelingen met individuele draagwijdte; dat artikel 3 van de Motiveringswet de motiveringsverplichting als volgt omschrijft 'De (…) motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.'; dat de motiveringsplicht in casu niet is geschonden, doordat zowel de juridische (zie opsomming van de geschonden milieuvoorschriften in de aanhef) als de feitelijke (zie titel 'feiten en voorgaanden' met kort feitenrelaas en vaststellingen) grondslag waarop de bestreden beslissing is gesteund, wel degelijk te vinden is in de bestreden beslissing; dat het feit dat de inhoud van het proces-verbaal, met een nog ruimere feitenbeschrijving en bijkomende inlichtingen, niet helemaal in de bestreden beslissing werd overgenomen, hieraan geen afbreuk doet; dat de omschrijving van overwegingen in de bestreden beslissing overigens overeenkomt met deze uit het proces-verbaal;

Overwegende dat artikel 16.4.4 DABM bepaalt dat bij het opleggen van bestuurlijke maatregelen de personen, vermeld in artikel 16.4.6 DABM, ervoor zorgen dat er geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten die aan de

bestuurlijke maatregelen ten grondslag liggen, en de maatregelen die op grond van die feiten worden opgelegd;

Overwegende dat de beroepsindiener naar voormeld artikel verwijst en stelt dat het opnieuw bebossen van alle percelen, zoals opgelegd in de bestreden beslissing, gekkenwerk en een brug te ver is; dat er een herstel wordt gevorderd in een toestand die nooit aan de oorspronkelijke toestand (weideland) zal beantwoorden; dat dit volgens beroepsindiener niet als een waarheidsgetrouw rechtsherstel kan beschouwd worden; dat het beginsel van proportionaliteit volgens de beroepsindiener verhindert dat alle percelen moeten worden bebost;

Overwegende dat het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing beveelt om enerzijds alle uitheemse (tuin)aanplantingen te verwijderen op de plaatsen die ontbost en kaalgekapt zijn, en anderzijds inheems plantgoed aan te planten, zodat het bos wordt hersteld naar de oorspronkelijke oppervlakte; dat de bestreden beslissing verbiedt om de ruimte tussen de nieuwe aanplantingen te maaien, zodat de kruid- en struiklaag van het bos zich natuurlijk en ten volle kan ontwikkelen;

Overwegende dat de oppervlakte van 120 are bos die volgens de bestreden beslissing ten volle wasdom moet worden gebracht, overeenstemt met de vaststelling van de verwerende partij dat 93 are ontbost en 27 are kaalgekapt werd; dat het opnieuw bebossen van deze oppervlaktes in geen geval kennelijk onredelijk is, gelet op het feit dat de 15 are die gedund werd, hierbij buiten beschouwing werd gelaten;

Overwegende dat de bestreden beslissing ook inhoudelijk kennelijk overeenstemt met de voorwaarden die werden opgenomen in de eerder verkregen toestemming van 2001 en de afgeleverde kapmachtigingen van 2006, 2010 en 2014; dat er in deze voorwaarden concreet op werd gewezen dat het bos behouden moest blijven, dat de gekapte delen opnieuw moesten worden aangeplant met inheems plantgoed en dat een ander gebruik (tuin- of landbouw) of wijziging van bodem-, strooi- of kruidlaag verboden was;

Overwegende, ten overvloede, dat herstel in de oorspronkelijke toestand niet betekent dat de plaats moet hersteld worden in een materiële toestand die identiek is aan de toestand die voor de overtreding bestond, maar dat het herstellen van de plaats in oorspronkelijke toestand, gelet op de ligging van de percelen in VEN-gebied, ook kan inhouden dat abiotische en/of biotische randvoorwaarden moeten worden geschapen opdat de natuur zich op termijn kan herstellen; dat het opgelegde herstel bijgevolg niet van die aard is om te besluiten tot disproportionaliteit;

Overwegende dat, gelet op de beoordeling van voorliggende beroepsgrieven, kan worden geconcludeerd dat de bestuurlijke maatregelen die door de verwerende partij werden opgelegd, rechtmatig en voldoende redelijk en proportioneel zijn; dat de bestreden beslissing bijgevolg moet worden bevestigd”.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Krachtens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden.

A. Ernst van de middelen

Vierde middel (eerste onderdeel)

Standpunt van de partijen

5. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van "de artikelen 16.1.2. eerste lid, 2°, 16.4.3. en 16.4.5. van het Milieuhandhavingsdecreet, artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals de beginsel[en] van behoorlijk[…] bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel".

In een eerste onderdeel stelt verzoeker dat op grond van artikel 16.4.3 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: milieubeleidsdecreet) een bestuurlijke maatregel enkel kan worden opgelegd voor feiten die in strijd zijn met een wettelijk voorschrift dat reeds bepaald was en in werking was getreden op het ogenblik van de feiten, dat de handhaving van het bosdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten door een bestuurlijke handhaving met toepassing van het milieubeleidsdecreet enkel mogelijk is voor feiten die vanaf 25 juni 2009 - dit is de datum van inwerkingtreding van artikel 107bis van het bosdecreet - werden gepleegd, dat hetzelfde geldt met betrekking tot artikel 58 van het decreet van 21 oktober 1997

betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: natuurbehouddecreet), en dat te dezen de feiten die als een milieumisdrijf of milieu-inbreuk worden gekwalificeerd voorafgaan aan de datum van 25 juni 2009. In dit verband wijst verzoeker erop dat zowel in het proces-verbaal als in de bestreden beslissing wordt vermeld dat de "periode van incriminatie" een aanvang neemt in 2001, zodat het legaliteitsbeginsel en het beginsel van niet-retroactiviteit werden geschonden. Zulks geldt eveneens voor de opgelegde maatregel die ertoe strekt de toestand te herstellen zoals deze bestond in 1990.

6. In haar nota laat de verwerende partij inzake het eerste middelonderdeel gelden dat in voorliggende zaak de vaststellingen hebben plaatsgevonden op 24 mei 2016 zodat verzoeker niet nuttig kan verwijzen naar een arrest waarin sprake is van "een reeds decennialange toestand", dat de inbreuk concreet bestaat uit het niet-naleven van de in 2010 en 2014 verleende kapmachtigingen, dat uit de terreincontroles die destijds hebben plaatsvonden immers blijkt dat deze terreinen bebost waren terwijl de bevoegde ambtenaar thans heeft vastgesteld dat ze als tuin worden gebruikt. Bijgevolg gaat het om feiten die dateren van na de inwerkingtreding van het bosdecreet. De verwerende partij beklemtoont dat uit een eenvoudige vergelijking van recente luchtfoto's de evolutie van bos naar siertuin blijkt. De omstandigheid dat verzoeker reeds voor de inwerkingtreding van artikel 107bis van het bosdecreet zich niet heeft gehouden aan de kapmachtigingen, pleit hem niet vrij van later gepleegde milieumisdrijven. Ten slotte zou verzoeker geen begin van bewijs leveren dat de huidige toestand reeds bestond vóór 25 juni 2009.

Beoordeling

7. Met betrekking tot de vraag of de met het bestreden besluit opgelegde bestuurlijke maatregelen al dan niet gestoeld zijn op milieu-inbreuken of milieumisdrijven die gepleegd werden na de inwerkingtreding op 25 juni 2009 van artikel 107bis van het bosdecreet, wordt in het verslag van de auditeur het volgende uiteengezet:

"Uit de verleende machtigingen waarop de verzoekende partij zich beroept en die werden opgenomen in de motivering van de bestreden beslissing, blijkt dat na de inwerkingtreding van de artikelen 107bis [bosdecreet] en 16.4.5. [DABM] nog twee kapmachtigingen werden verleend voor de betrokken percelen. Enerzijds werd de kapmachtiging van 2006 (waarin onder meer werd gesteld dat de bosoppervlakte niet mag verkleinen) in 2010 verlengd voor de percelen 47L, 48M en 48L, omdat de kapmachtiging van 2006 (eindigend op 31 maart 2009) niet ten volle werd benut. Het betreft een machtiging tot een dunningskap van 25%. Anderzijds werd in 2014 een kapmachtiging gegeven voor het perceel 48G waarbij het vellen van 2 Amerikaanse eiken en 10 fijnsparren, alsmede de bestrijding van Amerikaanse vogelkers en een dunningskap van 20% werd toegelaten. Uit de voorwaarden van deze laatste vergunning blijkt dat de kapping in geen geval mag leiden tot een vermindering van de bosoppervlakte of tot een omvorming van het perceel naar tuin of andere fundamentele wijzigingen mag leiden. Het loutere feit dat kapmachtigingen werden aangevraagd en verkregen, doet het vermoeden rijzen dat deze percelen bebost waren op het ogenblik van de aanvraag en de toekenning van de kapmachtiging, en als bos, in de zin van het Bosdecreet dienden te worden beschouwd. Uit de luchtfoto's die worden bijgebracht, blijkt dat van een volledige bebossing van de betrokken percelen geen sprake meer was in 2009[…]. Uit een luchtfoto beschikbaar via internet[…] blijkt echter dat in 2016 sprake is van een verdergaande aantasting van de bebossing op deze percelen, met name wat het perceel 48G betreft. Uit een verdere analyse van de luchtfoto's die zich in het dossier bevinden, kan worden afgeleid dat weldegelijk sprake is van een verdere vertuining van de aanwezige bossen op de vermelde percelen, doch wordt het niet aangetoond dat na de inwerkingtreding van de bovenvermelde bepalingen in 2009 nog kappingen hebben plaatsgevonden op deze percelen. Het blijkt immers dat de tuin, zoals uitgewerkt door de landschapsarchitect, al dan niet op de juiste wijze vergund of de toestemming tot deze wijzigingen verkregen hebbend, werd aangelegd vóór de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van artikel 107bis Bosdecreet en artikel 16.4.5. DABM. Het loutere feit dat met deze aanpassingen werd ingegaan tegen de voorwaarden van de verleende kapmachtigingen en het Bosdecreet, dat vanaf het najaar 1990 inwerking was getreden[…], doet niets af aan het feit dat de betrokken percelen in 2009 op bepaalde plaatsen reeds aangetast waren wat het aanwezige beboste deel van deze percelen betreft. Op basis van de stukken in het dossier kan worden bijgetreden, dat sedert de inwerkingtreding van het Bosdecreet, zich verregaande wijzigingen in het aanwezige bos op deze percelen heeft voorgedaan. Uit dezelfde stukken blijkt echter ook dat het grootste deel hiervan zich realiseerde vóór 2009. Een bestuurlijke maatregel die in casu oplegt dat de toestand dient te worden hersteld tot deze van 1990 lijkt dan ook te verregaand en strijdig met de bepalingen die gelden voor het opleggen van bestuurlijke maatregelen. […]".

In de huidige stand van de rechtspleging valt de Raad van State bovenstaand beredeneerd standpunt, dat op het eerste gezicht niet wordt tegengesproken door de gegevens van het administratief dossier, bij.

Het eerste onderdeel van het vierde middel is ernstig.

B. Spoedeisendheid

Standpunt van de partijen

8. Verzoeker staaft de spoedeisendheid van de zaak als volgt:

> "Ingevolge de bevestiging van het besluit houdende bestuurlijke maatregelen van de toezichthoudende ambtenaar dienen de percelen 47L, 47K, 48L, 48M en 48G als bos te worden hersteld (of beter gesteld) doormiddel van (her)aanplantingen, te verrichten tussen 15 december 2016 en 31 maart 2017, waarbij, volgens dat besluit, het bos moet hersteld zijn voor 31 maart 2017.
>
> In het artikel 3 van het besluit van de toezichthoudende ambtenaar wordt gesteld dat bij het niet naleven of het niet tijdig naleven van de opgelegde bestuurlijke maatregelen, een bestuurlijke dwangsom wordt opgelegd met toepassing van artikel 16.4.2. juncto 16.4.18bis DABM.
>
> Derhalve kan Verzoekende partij allesbehalve het resultaat van de gewone vernietigingsprocedure afwachten op het gevaar af dat inmiddels de termijn voor het uitvoeren van de bestuurlijke maatregel is verstreken en de toezichthoudende ambtenaar overgaat tot het opleggen van een bestuurlijke dwangsom, waardoor Verzoekende partij zich in een situatie bevindt met onherroepelijke schadelijke gevolgen.
>
> Deze schadelijke gevolgen zullen zich in die zin manifesteren dat Verzoekende partij het genot van diens volledig aangelegde tuin zal verliezen. De tuin werd aangelegd met de tussenkomst van een gerenommeerde landschapsarchitect opdat een waardevolle landschappelijke integratie kon worden bereikt, rekening houdend met het beschermd landschap Cassenbroek. Bovendien werden er verschillende zeldzame inheemse plantensoorten voorzien, teneinde de biodiversiteit te verhogen.
>
> Men verwacht nu dat er op een locatie, waar er nooit sprake is geweest van een bos, maar enkel van natte graslanden en weiden, bomen worden geplant op 2 à 2,5 m van elkaar.
>
> Bijgevolg zullen alle inspanningen en werkzaamheden van de Verzoekende partij om tot een landschappelijke integratie van de tuin te komen voor niets zijn geweest. Meer nog, zal de woning van de Verzoekende partij volledig in een bos komen te liggen met schaduwval van dien.

Het spreekt ook voor zich dat, van zodra er op de percelen van de Verzoekende partij een bos wordt voorzien, en Uw Raad gebeurlijk de bestreden beslissing zou vernietigen, Verzoekende partij verplicht is om een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing aan te vragen, vergezeld met een concreet ontheffingsdossier waarover het ANB, nota bene, haar bindend advies zal moeten formuleren. Het staat buiten kijf dat een gunstig advies van het ANB geen sinecure zal zijn...

Bovendien moet er op worden gewezen dat, ondanks het feit dat er - theoretisch gezien - evenzeer een administratief beroep kan worden ingesteld tegen een besluit tot het uitvaardigen van een bestuurlijke dwangsom, het evident is dat de toezichthoudende ambtenaar, het resultaat van de huidige procedure niet zal afwachten aangezien een verzoek tot nietigverklaring geen schorsende werking heeft.

Teneinde elke mogelijke, onherroepelijke schade, van enige omvang te vermijden, dient de Verzoekende partij derhalve over te gaan tot het indienen van de huidige vordering tot schorsing".

9. In haar nota stelt de verwerende partij dat verzoeker de spoedeisendheid niet aantoont met concrete feiten en vooral tracht de onwettige toestand te bestendigen. Het aangevoerde nadeel zou (deels) louter hypothetisch zijn aangezien het helemaal niet zeker is dat een dwangsom zal worden opgelegd.

Beoordeling

10. Een zaak is spoedeisend, en dus vatbaar voor beoordeling in kort geding, zodra de vrees voor schade van enig belang, of zelfs voor ernstige nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt. Bijgevolg mag het kort geding worden gehanteerd wanneer het geschil niet met de gewone procedure binnen de gewenste tijdspanne opgelost kan worden, inzonderheid omdat de verzoekende partij dreigt terecht te komen in een toestand met onherroepelijke schadelijke gevolgen.

11. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing dwingt verzoeker om circa 120 are bos te herstellen tegen 31 maart 2017. Het definitieve verlies van "verschillende zeldzame inheemse plantensoorten" kan als een onherroepelijk schadelijk gevolg worden aangemerkt dat niet ongedaan kan worden gemaakt door een gebeurlijk later tussen te komen vernietigingsarrest.

Aan de voorwaarde van de spoedeisendheid is voldaan.

12. Hieruit volgt dat voldaan is aan de bij artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

V. Kosten

13. De bijdrage in de betaling van de kosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding, wordt bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 19 september 2016 waarbij het beroep tegen de beslissing van de toezichthouder van het Agentschap voor Natuur en Bos van 3 juni 2016, houdende het opleggen van bestuurlijke maatregelen, ongegrond wordt verklaard.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig maart tweeduizend zeventien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron, staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Elisabeth Impens, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Elisabeth Impens **Peter Sourbron**