

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.848 van 21 juni 2018
in de zaak A. 219.176/VII-39.664.**

In zake : Marika VERPOUCKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Lens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Grote Nieuwendijkstraat 417
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstaat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 mei 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap voor Natuur en Bos van 29 februari 2016 waarbij de ontheffing van het verbod tot ontbossing op een perceel gelegen te Bonheiden, niet wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 mei 2018.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evert Vervaeke, die loco advocaat Kris Lens verschijnt voor verzoekster, en advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders 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. Verzoekster is eigenaar van een perceel grond gelegen te Bonheiden-Rijmenam, kadastraal bekend als 2^{de} afdeling, sectie B, nr. 452H. Het betrokken perceel is overeenkomstig het vigerende gewestplan Mechelen gelegen in een gebied voor verblijfsrecreatie. Door het Bijzonder Plan van Aanleg nr. 18 “Ottershoek” is het betrokken perceel bestemd voor het oprichten van weekendhuizen.

3.2. Op 29 oktober 2015 dient verzoekster een aanvraag in tot ontheffing van het verbod op ontbossing met het oog op de oprichting van een weekendverblijf op het betrokken perceel. De aanvraag wordt door het Agentschap

voor Natuur en Bos volledig en ontvankelijk verklaard op 3 december 2015.

3.3. Op dezelfde datum verleent de adjunct-directeur van de entiteit AVES (Adviezen, Vergunningen, Erkenningen en Subsidies) van het Agentschap een negatief advies over de aanvraag op grond van de volgende redenen:

“[...] Inschatting ecologische, landschappelijke en sociaal-recreatieve waarde:

Luchtfoto- Uit luchtfoto-analyse blijkt dat het bebost perceel waar de aanvrager een weekendverblijf wenst op te trekken deel uitmaakt van een groter boscomplex (+15ha). Het bos vertoont een dichte kroonsluiting.

Terreinbezoek- Tijdens terreinbezoek werd vastgesteld dat zich in het bos verschillende constructies (bewoond, niet bewoond, andere,..) bevinden. Dit vertaalt zich echter niet in ontboste of vertuinde zones zoals zichtbaar op onderstaande luchtfoto. De opstand bestaat voornamelijk uit den met beperkte bijmenging/onderetage van lijsterbes, berk, Amerikaanse vogelkers. In de struiklaag ook sterke ontwikkeling van hulst.

BWK- door de biologische waarderingskaart wordt het bos aangeduid als waardevol (ppmb - aanplant grove den met ondergroei van struiken en bomen).

[...]

[...] Wettelijk vereiste adviezen en vergunningen: stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing.

[...] Motivering voor het advies:

- Bos maakt deel uit van de toplaag ruimtelijk bedreigde bossen- cfr. nieuwe richtlijn 2009/04 revisie 4 ongunstig advies.
- Percelen bevinden zich langs zandweg / niet langs goed ontsloten wegenis.
- Percelen bevinden zich in een zone van het recreatiegebied waar het bos (deels) onaangeroerd is, aan de overkant van de zandweg is de aanwezigheid van constructies meer uitgesproken de vertuining is echter overal beperkt.

[...]

- Momenteel is nog geen riolering aanwezig. Weekendverblijven aan overzijde van de zandweg bevinden zich in collectief te optimaliseren buitengebied.
- Percelen maken deel uit van een groter deels onaangeroerd boscomplex”.

3.4. Met de thans bestreden beslissing van 29 februari 2016 weigert de administrateur-generaal van het Agentschap voor Natuur en Bos de gevraagde ontheffing van het verbod tot ontbossing.

Die beslissing steunt op de volgende motieven:

“Overwegende dat de gemeente Bonheiden op 13 maart 2014 een stedenbouwkundig attest heeft verleend (2014/1); dat hierin als algemene conclusie het volgende wordt vermeld: ‘Elk perceel komt in aanmerking voor het bouwen van één weekendverblijf volgens de voorschriften van artikel 17 van het BPA nr. 18 ‘Ottershoek’, goedgekeurd bij Ministerieel Besluit van 01/10/85, mits het bekomen van een ontheffing van het verbod op ontbossing en goedkeuring van de boscompensatie.’; dat het stedenbouwkundig attest twee jaar geldig blijft vanaf het moment van de uitreiking; dat het attest bijgevolg vervalt op 13 maart 2016;

Overwegende dat voor dit attest geen advies werd ingewonnen bij het Agentschap voor Natuur en Bos;

Overwegende dat het te ontbossen perceel gelegen is in een zone voor verblijfsrecreatie volgens BPA nr. 18 Ottershoek; dat ontbossing voor het bouwen van een weekendverblijf verenigbaar is met deze ruimtelijke bestemming;

Overwegende dat het perceel niet gelegen is in een speciale beschermingszone, VEN, beschermd landschap of een zoekzone voor bosuitbreiding;

Overwegende dat het bos is opgenomen in de ‘toplaag van de ruimtelijk bedreigde bossen’; dat bijgevolg de ontheffing niet kan verleend worden;

Overwegende dat het bos voornamelijk bestaat uit grove den met bijmenging van Amerikaanse vogelkers, berk en lijsterbes; dat er in de struiklaag een sterke ontwikkeling van hult aanwezig is;

Overwegende dat het bos op de biologische waarderingskaart wordt aangeduid als biologisch waardevol; dat het werd gekarteerd als een aanplant met grove den met ondergroei van struiken en bomen;

Overwegende dat het volledige boscomplex gezien de omvang een aanzienlijke landschappelijke waarde heeft;

Overwegende dat het bebost perceel deel uitmaakt van een groter boscomplex (> 15 hectare); dat het perceel gelegen is in het voornamelijk onaangeroerd deel van het boscomplex; dat zich aan de westzijde van de wegenis verschillende constructies bevinden met enkele weekendverblijven; dat de kroonsluiting binnen dit bos echter nagenoeg volledig is zodat de vertuining er zeer beperkt is gebleven;

Overwegende dat het perceel zich bevindt langs een zandweg en dus onvoldoende kwalitatief wordt ontsloten; dat in het stedenbouwkundig attest wordt vermeld dat het niet aangewezen is dat [de] weg zou worden verhard; dat deze aarden weg perfect past in deze bosrijke omgeving;

Overwegende dat er volgens de zoneringsgegevens van de Vlaamse Milieumaatschappij op deze locatie geen riolering aanwezig is; dat de weekendverblijven aan de overzijde van de zandweg zich bevinden in een collectief te optimaliseren buitengebied;

Overwegende dat er een te ontbossen oppervlakte van 2,40 are wordt aangevraagd”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoekster

4. In een eerste middel wordt de schending ingeroepen van de artikelen 90bis en 90ter van het Bosdecreet van 13 juni 1990 (hierna: Bosdecreet), het “beginsel van niet-retroactiviteit van regelgeving vervat in artikel 2 BW, het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van transparantie, het beginsel van fair play, de normenhiërarchie (art. 159 Gw), het Verdrag van Aarhus en het KB van 5 augustus 1976 houdende de vaststelling van het gewestplan Mechelen”.

In een eerste middelonderdeel betoogt verzoekster dat voor het perceel in kwestie een relatief ontbossingsverbod geldt, dat voor zonevreemde bossen een boskaart in het vooruitzicht werd gesteld, dat deze kaart tot op heden echter niet werd vastgesteld zodat de verwerende partij deze kaart dan ook niet kon hanteren bij de beoordeling van de ingediende aanvraag tot ontheffing van het ontbossingsverbod, dat de bestreden beslissing desondanks verwijst naar de bewoordingen van artikel 90ter van het Bosdecreet en dat bijgevolg een relatief ontbossingsverbod werd omgezet naar een absoluut verbod, zonder dat daartoe enige wettige grondslag bestaat.

In het tweede middelonderdeel stelt zij te worden geconfronteerd met het begrip “toplaag van de ruimtelijk bedreigde bossen” zonder verdere verduidelijking of duidelijke verwijzing naar de toegepaste regelgeving. Dit begrip staat volgens haar enkel in een interne richtlijn van het Agentschap voor Natuur en Bos die zonder decretale basis wordt gebruikt en haar niet tegenstelbaar is.

In een derde onderdeel zet verzoekster uiteen dat door toepassing van een interne richtlijn en kaart een absoluut verbod op ontbossing werd ingevoerd waardoor de ruimtelijke bestemming van het gewestplan niet langer kan

worden gerealiseerd, dat niet-bekendgemaakte richtlijnen echter niet kunnen primeren op de bepalingen van het vigerende gewestplan en dat voor haar perceel enkel een relatief verbod op ontbossing geldt.

5. In haar memorie van wederantwoord dupliceert verzoekster:

“Verzoekende partij wenst vooreerst op te merken dat de exceptie van onontvankelijkheid van het eerste middel berust op een verkeerde en onvolledige lezing van het verzoekschrift aangezien Uw Raad doorheen het verzoekschrift en de huidige wederantwoordnota zal kunnen lezen dat alle weigeringsmotieven worden betwist.

Meer nog, leert een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing dat de ligging in de ‘toplaag ruimtelijk bedreigde bossen’ wel degelijk geldt als hét decisieve weigeringsmotief. De Verwerende partij laat immers het volgende optekenen in haar beslissing [...]:

‘Overwegende dat het bos is opgenomen in de ‘toplaag van de ruimtelijk bedreigde bossen’; dat bijgevolg de ontheffing niet kan verleend worden;’

Verzoekster kan dit enkel lezen dan dat de loutere ligging van het perceel doet besluiten tot het weigeren van de ontheffing. De overige motieven lijken dan ook eerder een overtoollig karakter te bezitten.

Het gegeven dat de overige motieven het voorwerp uitmaken van kritiek gevoerd onder andere middelen, kan op zich niet als gevolg hebben dat het huidig middel als onontvankelijk moet worden aangemerkt. Bovendien kan Uw Raad op grond van haar eigen beoordeling alle middelen samen aan éénzelfde beoordeling onderwerpen om tot de vernietiging te besluiten.

[...] Verwerende partij erkent in haar memorie van antwoord dat het een interne richtlijn betreft en betwist niet dat aan deze richtlijn geen enkele publieke ruchtbaarheid werd gegeven onder de vorm van een publicatie in het Belgisch Staatsblad, laat staan te consulteren is op de website van het ANB.

Bijgevolg kan een dergelijke richtlijn absoluut geen determinerende houvast vormen voor [de] weigering van de aanvraag tot ontheffing in hoofde van verzoekster.

Sterker nog, is er intussen in de nationale pers een uitgebreid artikel verschenen omtrent de principiële goedkeuring door de Vlaamse Regering van het besluit met de voorlopige vaststelling van de ontwerpkaart [...]. De Vlaamse Regering nam deze beslissing op 3 juni 2016 [...].

Nadien werd het advies van de afdeling wetgeving van uw Raad ingewonnen.

Op heden is het nog niet duidelijk of de Vlaamse Regering intussen de voorlopige vaststelling van de kaart definitief heeft goedgekeurd. Minstens moet worden vastgesteld dat een dergelijk besluit nog niet is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Alleszins blijkt uit deze informatie dat de ‘toplaag’ nog over geen enkele bindende kracht beschikt doordat de vaststellingsprocedure, met inbegrip van

het openbaar onderzoek, nog niet werd doorlopen. Bijgevolg kan er evenmin op dienstige wijze worden verwezen naar een interne richtlijn, dewelke deze toplaag reeds aanhoudt als beoordelingsgrond, wanneer één en ander gewoon nog niet in voege is getreden, laat staan enige kennisgeving is gebeurd aan de bestuurde.

Daarbij komt dat deze interne richtlijn onverkort een uitsluitingsgrond toevoegt aan de beoordeling overeenkomstig het artikel 90bis van het Bosdecreet, dewelke niet in deze bepaling kan worden gelezen.

Het feit dat men met een dergelijke interne richtlijn een gelijke behandeling nastreeft, kan niet als rechtvaardigingsgrond dienen voor de toepassing ervan.

Verzoekster kan enkel vaststellen dat de Verwerende partij voor haar beurt heeft geoordeeld door reeds op een decisieve wijze te anticiperen op de lege ferenda. Het getuigt derhalve niet van een normaal zorgvuldig bestuur en de nodige fair play dat verzoekster geen kans maken op een ontheffing doordat deze ontheffing wordt ontzegd met een motief dat geen enkele juridische waarde heeft, noch het voorwerp heeft uitgemaakt van enige publiciteit”.

6. In haar laatste memorie voegt zij nog toe dat de verwerende partij “sinds 2014 [een boskaart] toe[...]past om een principieel verbod te hanteren van zodra dit perceel gelegen is binnen de inkleuring van deze kaart”, dat “het ANB een eigen koers vaart en een principieel verbod hanteert daar waar er geen zou mogen bestaan”, dat er sprake is van een verdoken toepassing van artikel 90ter van het Bosdecreet die “de ruimtelijke bestemming op oneigenlijke en onwettige wijze buiten werking stelt” en dat haar aanvraag werd beoordeeld op grond van een “automatisme” waarbij geen rekening werd gehouden met de concrete toestand.

Beoordeling

7. Naar luid van artikel 90bis, § 1, van het Bosdecreet is ontbossing verboden tenzij mits het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning in toepassing van de wetgeving op de ruimtelijke ordening. Artikel 4, 15°, van het Bosdecreet omschrijft “ontbossen” als “iedere handeling waardoor een bos geheel of gedeeltelijk verdwijnt en aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven”. Overeenkomstig artikel 3, § 1, van hetzelfde decreet moet onder “bossen” worden verstaan “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”. Volgens de

begripsomschrijving van bos in de zin van het Bosdecreet is de planologische bestemming van de percelen niet determinerend. Noch is het relevant dat het bos als dusdanig in kaart is gebracht. Het feit dat de Vlaamse regering overeenkomstig artikel 90ter, § 1, van het Bosdecreet belast is met “het opmaken van een kaart op perceelsniveau van de meest kwetsbare waardevolle bossen”, voegt daar niets aan toe.

8. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat aan de bestreden beslissing een onderzoek voorafgaat waarbij de ecologische, landschappelijke en sociaal-recreatieve waarde van het beboste perceel concreet werd ingeschat aan de hand van een luchtfoto, de biologische waarderingskaart en een terreinbezoek. In de motivering van de bestreden beslissing wordt, naast de vermelding dat het betrokken bos is opgenomen in de “toplaag van de ruimtelijk bedreigde bossen”, ook aangegeven dat het “op de biologische waarderingskaart wordt aangeduid als biologisch waardevol”, dat “het volledige boscomplex gezien de omvang een aanzienlijke landschappelijke waarde heeft”, dat het perceel gelegen is “in het voornamelijk onaangeroerd deel van het boscomplex”, dat de kroonsluiting binnen het bos “nagenoeg volledig is zodat de vertuining er zeer beperkt is gebleven” en dat “het perceel zich bevindt langs een zandweg en dus onvoldoende kwalitatief wordt ontsloten”.

Bijgevolg wordt niet aangenomen dat de ontheffing van het verbod op ontbossing werd geweigerd met toepassing van artikel 90ter van het Bosdecreet dat het verlenen van een vergunning voor het geheel of gedeeltelijk ontbossen van de gekarteerde “meest kwetsbare waardevolle bossen” in principe uitsluit. Evenmin wordt aangenomen dat de weigering enkel steunt op een interne richtlijn met verordenend karakter of een officieuze kaart waarop de “toplaag van de ruimtelijk bedreigde bossen” wordt aangeduid. De drie middelonderdelen steunen echter op de foutieve premisse dat zulks wel het geval is.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekster

9. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), het materiële motiveringsbeginsel en het verbod op machtsoverschrijding, doordat uit de twee opgegeven weigeringsmotieven kan worden afgeleid dat het verbod op ontbossing wordt gebaseerd op de gebrekkige kwaliteit van de ontsluiting van het perceel en de afwezigheid van riolering, wat aspecten zijn die enkel later ter sprake kunnen komen bij de beoordeling van de stedenbouwkundige aanvraag voor de bouw van een weekendhuisje. Verzoekster stelt dat het Agentschap voor Natuur en Bos zich also de beslissingsmacht van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bonheiden heeft toegeëigend.

10. Verzoekster wederantwoordt:

“Verzoekster wenst te wijzen op de specifieke genese van het artikel 90bis, § 1, eerste lid van het Bosdecreet. Deze bepaling werd voor het eerst ingevoerd met het artikel 69 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (‘Natuurdecreet’).

Kort nadat deze bepaling boven de doopvont was gehouden, onderwierp de decreetgever deze bepaling aan een revisie, hetwelk gebeurde met het artikel 23 van het decreet van 5 mei 1999 houdende diverse bepalingen naar aanleiding van de begroting 1999. Het derde lid luidde derhalve als volgt [...]:

‘In functie van andere werken dan deze genoemd in het eerste lid kan de Vlaamse regering de ontheffing van het verbod tot ontbossing verlenen op individueel en gemotiveerd verzoek van de vergunningaanvrager, mits naleving van de voorschriften van de wetgeving op de ruimtelijke ordening en stedenbouw en na advies van het Bosbeheer. De Vlaamse regering stelt nadere regels vast betreffende de ontheffing van het verbod tot ontbossing.’

Amper een jaar later kreeg het artikel 90bis opnieuw een opknapbeurt, ditmaal bij artikel 2 van het decreet van 17 juli 2000 houdende wijziging van artikel 90bis van het bosdecreet van 13 juni 1990. Sindsdien luidt het artikel 90bis, § 1, derde lid van het Bosdecreet nog altijd [...]:

‘Voor andere ontbossingen dan deze genoemd in het eerste lid, kan de Vlaamse regering, op individueel en op gemotiveerd verzoek van

diegene die in aanmerking wenst te komen voor een vergunning tot ontbossen, de ontheffing toestaan van het verbod tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing, met inachtneming van de wetgeving inzake de ruimtelijke ordening en na advies van het Bosbeheer. De Vlaamse regering bepaalt nadere regelen inzake de ontheffing van dit verbod.’

Met andere woorden, werd het woord ‘stedenbouw’ weggelaten en verwijst men enkel nog naar ‘ruimtelijke ordening’. Dit hoeft enigszins ook niet te verbazen aangezien het derde lid slechts toepassing vindt wanneer het aangevraagde niet is begrepen binnen een bestemming woongebied of industriegebied ingevolge een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan. Teneinde het eerste of het derde lid toe te passen dringt er zich een beoordeling van de vigerende ruimtelijke bestemming op, reden waarom dat men (enkel) verwijst naar de wetgeving inzake ruimtelijke ordening.

Eén en ander blijkt ook duidelijk uit de memorie van toelichting bij het decreet van 17 juli 2000, waarbij de indieners van het voorstel het volgende toelichtten (Memorie van toelichting, Parl. Doc., Vlaams Parl., 1999-2000, nr. 1, p. 4):

‘Iemand dient een aanvraag tot ontheffing in omdat hij in principe niet in aanmerking komt voor een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing aangezien de door hem gewenste ontbossing niet genoemd wordt in § 1, eerste lid. Bijgevolg kan hij slechts indien die ontheffing wordt toegestaan, met kans op succes ook de stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing aanvragen. Het bekomen van de ontheffing is dus te onderscheiden van het bekomen van de stedenbouwkundige vergunning. De ontheffingsprocedure gaat vooraf aan de vergunningsprocedure.’

Dit betekent dat elke stedenbouwkundige beoordeling buiten de beoordeling van de vraag tot ontheffing van het ontbossingsverbod moet worden gehouden. Uit het voorgaande citaat blijkt dat de decreetgever met de aanpassing van het artikel 90bis van het Bosdecreet een duidelijke cesuur heeft willen plaatsen tussen enerzijds de procedure tot ontheffing, en anderzijds, de procedure van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

Bijgevolg heeft de Verwerende partij wel degelijk haar macht overschreden door ook een stedenbouwkundig element bij haar beoordeling te betrekken.

Wanneer de Verwerende partij pas in haar memorie van antwoord argumenteert dat het bestaan van een zandweg eveneens verband houdt met het natuur- en bosbehoud, dan voegt zij een motivering toe dewelke niet in de bestreden beslissing als dusdanig kan worden gelezen. Het voeren van een procedure tot nietigverklaring voor Uw Raad kan niet worden aangewend om bij memorie bepaalde motivering post factum toe te voegen, teneinde aangevoerde kritiek te pareren”.

11. In haar laatste memorie laat verzoekster nog gelden dat het Agentschap voor Natuur en Bos op geen enkele wijze duidelijk maakt welk gewicht zij geeft aan de in het middel bekritiseerde motieven.

Beoordeling

12. Bij de beoordeling van een individuele ontheffingsaanvraag beschikt het Agentschap voor Natuur en Bos over een ruime discretionaire bevoegdheid. In het kader van de uitoefening van deze bevoegdheid kan zij acht slaan op alle relevante elementen van het aanvraagdossier.

De motieven waarin gesteld wordt dat het betrokken perceel gelegen is aan een zandweg en ter plaatse geen riolering aanwezig is, beschrijven de feitelijke toestand ter plaatse en vormen een in rechte aanvaardbare ondersteuning van de beschouwing dat de gevraagde ontbossing betrekking heeft op “het voornamelijk onaangeroerd deel van het boscomplex”.

Anders dan verzoekster het ziet, vereist de motiveringsplicht niet dat het bestuur uitdrukkelijk aangeeft aan welke motieven zij een decisief karakter toeschrijft.

Het middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van verzoekster

13. In een derde middel wordt de schending ingeroepen van artikel 3 van de motiveringswet, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het proportionaliteitsbeginsel.

Verzoekster betoogt:

“[...] Gelet op de voorgaande middelen, kunnen een aantal argumenten niet dienen als motief voor de bestreden beslissing.

Het gaat om het motief dat het bos is opgenomen in de toplaag voor

ruimtelijk bedreigde bossen en de twee motieven i.v.m. stedenbouw (ontsluiting via zandweg en riolering).

Bijgevolg blijft enkel de volgende motivering nog over:

‘Overwegende dat het bos voornamelijk bestaat uit grove den met bijmenging van Amerikaanse vogelkers, berk en lijsterbes; dat er in de struiklaag een sterke ontwikkeling van hulst aanwezig is;

Overwegende dat het bos op de biologische waarderingskaart wordt aangeduid als biologisch waardevol; dat het werd gekarteerd als een aanplant met grove den met ondergroei van struiken en bomen;

Overwegende dat het volledige boscomplex gezien de omvang een aanzienlijke landschappelijke waarde heeft;

Overwegende dat het bebost perceel deel uitmaakt van een groter boscomplex (> 15 hectare); dat het perceel gelegen is in het voornamelijk onaangeroerd deel van het boscomplex; dat zich aan de westzijde van de wegenis verschillende constructies bevinden met enkele weekendverblijven; dat de kroonsluiting binnen dit bos echter nagenoeg volledig is zodat de vertuining er zeer beperkt is gebleven;’

Bij een aanvraag tot ontheffing van het verbod tot ontbossen, zal het doorgaans zo zijn dat het gaat om een groter boscomplex. Sommige aanvragen zullen doelen op een volledige ontbossing, terwijl andere slechts een kleinschalige, beperkte ontbossing zullen beogen.

Men kan deze aanvragen dan ook niet zomaar over dezelfde kam scheren door te stellen dat het gehele boscomplex waardevol zou zijn en dat daarmee de kous af is. Op die manier zou men net zoals bij de ‘toplaag’ een verordenende kracht verlenen aan een biologische waarderingskaart, die een bos kwalificeert als waardevol, zonder dat hiervoor een openbaar onderzoek werd georganiseerd en zonder dat de kaart werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

De kaart kan bijgevolg louter als indicatief element worden gehanteerd bij de beoordeling. Het gegeven dat het gehele boscomplex als waardevol wordt aangemerkt, kan dan ook geen afdoende motivering uitmaken voor de weigering van een aanvraag tot een zeer kleinschalige ontbossing m.o.o. de realisering van de ruimtelijke bestemming van dit perceel ingevolge het gewestplan.

Bovendien bestaat er bij de biologische waarderingskaart ook een kwalificatie ‘zeer waardevol’ [...].

Het ANB zal immers de gevraagde oppervlakte van de ontbossing moeten toetsen aan de waarde van het volledige boscomplex en moeten oordelen of een kleinschalige ontbossing wel of niet mogelijk is. Hierbij dient zij te begroten welke natuurwaarden er zouden verloren gaan ingevolge deze ontbossing en of deze afdoende zijn om een weigering van de aanvraag te verantwoorden.

Aangezien elk zorgvuldig bestuur gehouden is om het proportionaliteitsbeginsel na te leven, dient het ANB bovendien een afweging te maken tussen de waarde van het bos, de natuurwaarde die desgevallend zou verloren gaan ingevolge de ontbossing van een (kleine) oppervlakte en de ruimtelijke bestemming van het perceel.

Het is belangrijk om aan te geven dat verzoekster slechts een oppervlakte van 2,40 are wenst te ontbossen, doch zeker niet het hele perceel, laat staan het volledige boscomplex. Hoewel het herbestemmen van een open plek in het bos

naar een andere functie dan bos ook onder de definitie van ontbossen valt, is het wel belangrijk om aan te stippen dat verzoekster slechts om en bij de minder dan 5 bomen zou moeten kappen voor de bouw van haar weekendhuisje. [...]

De huidige landschappelijke en ecologische waarde van het bos wordt immers bepaald door de bomen die vandaag aanwezig zijn en niet door de open plekken waar enkel potentieel andere bomen kunnen groeien, maar waar dit quasi niet gebeurt.

De bovenstaande motivering stelt dat het volledige bos bestaat uit grove den, met bijmenging van andere boomsoorten en een struiklaag met hults erin. Verzoekster wenst te benadrukken dat er op haar perceel hults en rododendron werd aangeplant, maar niet op de naastgelegen percelen. Dit is bijgevolg geen natuurlijke vegetatie, zoals de boskartering ten onrechte doet uitschijnen. Op de open plek die verzoekster wenst te ontbossen zijn er een beperkt aantal bomen aanwezig alsook wat dunverspreide varen [...].

De open plek is dan ook niet landschappelijk waardevol.

Indien kan worden aangenomen dat het volledige boscomplex van meer dan 15 ha ecologisch en landschappelijk waardevol is, zal de ontbossing van een oppervlakte van 2,40 are een kleinschalige ontbossing uitmaken, zeker nu deze oppervlakte een open plek uitmaakt waarbij er om en bij de 5 bomen zullen gerooid worden. Het verlies van natuurwaarden is dan ook te verwaarlozen.

Het ANB bevestigt deze bevinding bovendien zelf door te stellen dat 'de kroonsluiting binnen het bos nagenoeg volledig is zodat de vertuining er zeer beperkt is gebleven.' Zij geeft m.a.w. toe dat (de waarde van) het bos ondanks de aanwezigheid van de weekendhuisjes volledig behouden werd, op de constructies na.

Hoewel verzoekster duidelijk aangaf dat zij enkel een beperkte oppervlakte van het perceel voor de bouw van een weekendhuisje wenst te ontbossen en geen bijkomende oppervlakte voor de aanleg van een tuinzone, weigerde het ANB de aanvraag.

Indien het ANB de aanvraag (te) streng wenst te beoordelen en meent dat ook een fractie van het boscomplex niet mag ontbost worden, komt zij echter in aanvaring met het proportionaliteitsbeginsel.

Door deze weigering kan de ruimtelijke bestemming van het goed immers niet meer gerealiseerd worden, zodat de maatregel om het bos volledig onaangeroerd te laten niet in verhouding staat met het gevolg. Het gewestplan wordt hierdoor immers volledig uitgehold.

Nergens maakt het ANB deze afweging. In de parlementaire commissies [...] werd het voorstel van de partij Groen! om alle bossen in de zin van het Bosdecreet te herbestemmen naar bosgebied nochtans niet met enthousiasme onthaald. De opvatting was duidelijk dat men de ruimtelijke bestemmingen met de bijhorende ontwikkelingsmogelijkheden van de desbetreffende percelen niet wenste teniet te doen.

Bijgevolg maakte ook de bevoegde minister Schauvliege deze afweging tussen bescherming van het bos en behoud van de ontwikkelingsmogelijkheden van de desbetreffende percelen.

Het feit dat de minister deze bevoegdheid delegerde aan het ANB betekent niet dat het ANB een eigen beleidslijn mag gaan voeren die haaks staat op de beleidslijn die de minister zelf naar voren brengt.

Samenvattend kan over de motivering van de bestreden beslissing gesteld worden dat enkel de waarde van het volledige boscomplex ter sprake komt, waarbij gebruik gemaakt word[t] van een kaart zonder verordenende werking, zonder bijkomende motivering.

Er wordt vervolgens geen rekening gehouden met het feit dat verzoekster slechts een beperkte oppervlakte wenst te ontbossen. Deze is bovendien gelegen in een open plek, waardoor er slechts om en bij de 5 bomen zouden moeten gekapt worden.

Het verlies aan natuurwaarden werd op geen enkel moment begroot, terwijl het ANB wel zelf erkent dat de overige weekendhuisjes geen afbreuk hebben gedaan aan de waarde van het bos. Dit is ronduit tegenstrijdig. Klaarblijkelijk wordt de ‘draagkracht’ van het bos helemaal niet overschreden door de bouw van een weekendhuisje van beperkte omvang. De weigering houdt dan ook geen steek.

Tot slot werd er geen afweging gemaakt tegenover het gewestplan, namelijk het feit dat de ruimtelijke bestemming niet meer kan gerealiseerd worden en waardoor het perceel bijgevolg van elke ontwikkelingsmogelijkheid wordt ontdaan.

Er kan dan ook besloten worden dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is, waardoor er een flagrante schending van de materiële motiveringsplicht bestaat”.

14. In haar memorie van wederantwoord dupliceert verzoekster:

“Verzoekster wenst op te merken dat zij alle weigeringsmotieven aan een uitgebreide wettigheidskritiek onderwerpen, zodat de Verwerende partij onmogelijk kan voorhouden dat, indien deze motieven door Uw Raad allemaal als onwettig worden beschouw[d], de bestreden beslissing absoluut niet overeind kan blijven, gelet op de dan afwezigheid van enige correcte motivering.

Onder het eerste middel is duidelijk gebleken dat de Verwerende partij met haar interpretatie van het artikel 90bis van het Bosdecreet onverkort een ongeschreven voorwaarde heeft toegevoegd, waarbij aan deze voorwaarde een strekking wordt meegegeven op grond waarvan de niet-ervulling ipso facto tot een weigering tot ontheffing leidt.

Dit getuigt allerminst van enig behoorlijk bestuur.

Bovendien wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met de proportionaliteit en de feitelijke toestand.

Wanneer Verwerende partij doelt op een correcte beoordeling in feite, dan doelt zij op de feitelijke beoordeling dewelke werd gemaakt bij het vaststellen van de toplaag van de ruimtelijk bedreigde bossen. Opnieuw, moet er worden vastgesteld dat dit argument geen enkele juridische waarde heeft. Het gegeven dat één en ander reeds het voorwerp uitmaakt van een interne richtlijn biedt geen soelaas, integendeel bevestigt dat deze interne richtlijn elke rechtskracht en dus afdwingbaarheid ontbeert”.

15. In haar laatste memorie benadrukt zij nog dat er geen sprake is van een motivering maar wel van “een loutere opsomming van feiten” en dat in de overwegingen van het bestreden besluit geen aandacht wordt geschonken aan de beperkte oppervlakte van de beoogde ontbossing.

Beoordeling

16. Uit de toelichting bij het middel blijkt dat verzoekster er een andere visie op nahoudt wat betreft het (biologisch en landschappelijk) waardevol karakter van het boscomplex waarvan het gedeeltelijk te ontbossen perceel deel uitmaakt. Met het uiten van dergelijke opportunistiekritiek toont zij evenwel niet aan dat de bestreden beslissing is aangetast door een onzorgvuldigheid in de besluitvorming of een gebrekkige motivering.

17. Gelet op het principiële verbod op ontbossing, vastgelegd in artikel 90bis, § 1, eerste lid, van het Bosdecreet, druist de bestreden beslissing die de ontheffing van dit verbod weigert om het “onaangeroerd deel” van een biologisch waardevol “groter boscomplex” te bewaren, niet in tegen het geschonden geachte evenredigheidsbeginsel. In dit verband doet het niet ter zake dat de beoogde ontbossing een relatief beperkte omvang heeft.

Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij.

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

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys