

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.425 van 17 januari 2019
in de zaak A. 221.707/VII-39.935.**

In zake : Christiana ADRIAENSSENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Yves Loix
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jan Bergé
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Diestsevest 47, bus 001
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 maart 2017, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de administrateur-generaal van het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB) van 10 januari 2017 tot weigering aan verzoekster van een ontheffing van het verbod tot ontbossing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord 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 13 december 2018.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Katrien Vergauwen, die loco advocaat Yves Loix verschijnt voor verzoekster, en advocaat Jutte Nijs, die loco advocaat Jan Bergé verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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. Op 3 oktober 2016 dient verzoekster een aanvraag in tot ontbossing van 14,40 are op de percelen aan de Mahoniadreef en de Grote Heidedreef in Brasschaat, er kadastraal gekend onder Afdeling 1, sectie B, nrs. 27W, 30H, 30K en 31F, met het oog op de realisatie van een verkaveling in vier loten voor het oprichten van vakantiewoningen met tuin, erfafsluiting en toegangsweg.

3.2. De percelen zijn gelegen volgens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen in een gebied voor verblijfsrecreatie en volgens het bij besluit van 25 november 1982 goedgekeurde

Bijzonder Plan van Aanleg nr. 26 Grote heide in een gebied voor weekendverblijven.

De percelen bevinden zich op 500 meter van de speciale beschermingszone BE2100016 “Klein en Groot schietveld” en op 1.000 meter van de speciale beschermingszone BE2101437 “De Maatjes, Wuustwezelheide en Groot Schietveld”.

3.3. Het ANB verklaart de aanvraag volledig en ontvankelijk op 20 oktober 2016.

3.4. Op 20 december 2016 adviseert de entiteit Adviezen, vergunningen, erkenningen en subsidies van ANB negatief.

3.5. De administrateur-generaal van ANB neemt op 10 januari 2017 de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste en tweede middel

Standpunt van verzoekster

4. Verzoekster voert “de schending [aan] van artikel 90bis, § 1, derde lid Bosdecreet van 13 juni 1990 en artikel 15 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 16 februari 2001 tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing (hierna uitvoeringsbesluit); artikels 2 en 3 van de wet van 19 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen; het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het verbod op machtsafwending en machtsoverschrijding”:

“Doordat artikel 90bis bosdecreet en artikel 15 uitvoeringsbesluit bepalen dat door de administrateur-generaal een met redenen omkleed besluit genomen dient te worden aangaande het verzoek tot ontheffing op het verbod tot ontbossing;

En doordat de toetsing van het verzoek tot ontheffing geen verdere invulling heeft gekregen in de regelgeving maar de parallel getrokken kan worden met de zorgplicht (artikel 14 Natuurdecreet) en de natuurtoets (artikel 16 Natuurdecreet) in kader van het Natuurdecreet, nl. dat geen vermijdbare schade kan worden veroorzaakt;

En doordat betreffende toets inhoudt dat pas een aanvraag geweigerd kan worden indien een natuurvriendelijker alternatief bestaat en de aanvrager weigert dit toe te passen, en aldus het zogenaamde nul-alternatief en een absoluut verbod op realisatie van de gewestplanbestemming niet kan worden opgelegd;

Terwijl in de bestreden beslissing dergelijke toets op geen enkele wijze wordt doorgevoerd en gesteld wordt dat het niet toekennen van een ontheffing van het verbod op ontbossing van de percelen verdere degradatie en versnippering van het boscomplex zal voorkomen; wat aldus een absoluut verbod inhoudt voor elke mogelijke gevraagde ontheffing;

En terwijl in het aanvraagdossier duidelijk werd aangetoond dat de aanvraag mogelijke schade of effecten tot een minimum beperkt zonder dat deze argumentatie mee in rekening werd genomen of hierover afdoende formeel werd gemotiveerd op grond van artikel 15 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 16 februari 2001 tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing en de artikels 2 en 3 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen;

Zodat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van de toets die artikel 90bis van het bosdecreet en artikel 15 van het uitvoeringsbesluit opleggen alsook machtsafwending betreft aangezien betreffende toets misbruikt werd door de verwerende partij om een absoluut verbod op de realisatie van de gewestplanbestemming op te leggen, terwijl van een zorgvuldig en redelijk handelende overheid mag worden verwacht dat zij een correcte afweging tussen de verschillende belangen maakt”.

Verzoekster licht toe dat de toets van het verzoek tot ontheffing van het verbod tot ontbossing “inhoudelijk gelijk gesteld kan worden aan de toets die eveneens opgelegd wordt in het kader van het natuurdecreet”. ANB moet aldus nagaan “of een aanvraag geen vermijdbare schade op de omgeving/het perceel veroorzaakt. [...] Enkel in het geval er vermijdbare schade wordt gerealiseerd en de aanvrager weigert het aangevraagde op een alternatieve en natuurvriendelijke wijze uit te voeren, kan een vergunning worden geweigerd. [...] De toets die opgelegd wordt door het Bosdecreet en het Uitvoeringsbesluit dient onder dezelfde

leest te worden begrepen. Ook hier kan deze toets niet leiden tot het opleggen van het nul-alternatief. In het aanvraagdossier werd duidelijk aangegeven dat geen vermijdbare schade wordt gerealiseerd. [...] Er werd in de bestreden beslissing duidelijk geoordeeld dat het niet toekennen van enige ontheffing de beste beslissing is met betrekking tot het perceel van de aanvraag. Hierdoor wordt betreffend nultarief wel degelijk absoluut en ongenueanceerd opgelegd”. Het oordeel “gaat in tegen de geest van de toets die dient te gebeuren in het kader van artikel 90bis Bosdecreet en artikel 15 van het Besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 [...]. Deze werd misbruikt om mogelijke bebouwing te verbieden [...] Bijgevolg is de bestreden beslissing te kwalificeren als machtsafwending en machtsoverschrijding.” Minstens werd in het bestreden besluit niet “nagegaan en gemotiveerd of het verzoek tot ontheffing [...] daadwerkelijk geen vermijdbare schade genereerde”. Verzoekster leest ook enkele “platitudes” in het bestreden besluit “nl. dat er sprake is van een ecologisch waardevol gebied” zonder uiteen te zetten “om welke reden dit zo zou zijn”, over “aanwezige populaties van vleermuizen en vogelsoorten zonder dat hierover duidelijk wordt onderzocht of deze wel aanwezig zijn op het perceel van de aanvraag en of er wel enig effect zou zijn”, en over het feit “dat het niet toekennen van een ontheffing verdere degradatie en versnippering zal voorkomen” terwijl dat opgaat voor elke aanvraag. Verzoekster besluit dat het bestreden besluit de “versterkte motiveringsplicht” miskent, door het hanteren van algemene stijlformules niet zorgvuldig werd genomen en om de aangevoerde redenen kennelijk onredelijk is.

5. Verzoekster voert in een tweede middel “de schending [aan] van artikel 7.4.4 §1 VCRO, van het gewestplan Antwerpen goedgekeurd bij KB van 3 oktober 1979, artikel 2 van het BPA nr. 26 ‘plaatsen voor weekendverblijven’, van 25 november 1982, van artikel 16 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 15, eerste lid van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 februari 2001

tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing, en van het wettigheidsbeginsel”:

“Doordat de plannen van aanleg overeenkomstig artikel 7.4.4 §1 VCRO verordenende kracht hebben wat impliceert dat iedere bestuurshandeling met individuele draagwijdte in deze plannen van aanleg moet kunnen ingepast worden en;

Doordat de recreatiegebieden krachtens artikel 16 Inrichtingsbesluit bestemd zijn voor het aanbrengen van toeristische en recreatieve accommodatie, al dan niet met inbegrip van verblijfsaccommodatie;

Doordat door artikel 2 van het BPA nr. 26 ‘plaatsen bestemd voor weekendverblijven’ dd. 25 november 1982 het bewuste gebied werd ingekleurd als zone voor weekendverblijven met als hoofdbestemming weekendhuizen;

Terwijl in de bestreden beslissing, die een bestuurshandeling met individuele draagwijdte is op geen enkele wijze rekening wordt gehouden met de verordenende kracht van het gewestplan Antwerpen enerzijds en het BPA anderzijds waar de bewuste percelen respectievelijk zijn ingekleurd als gebied voor verblijfsrecreatie en zone voor weekendverblijven;

Terwijl de bestreden beslissing de realisatie van de gewestplanbestemming volledig onmogelijk maakt”.

Beoordeling

6. Uit artikel 90bis, § 1, van het bosdecreet van 13 juni 1990 (hierna: bosdecreet) volgt dat ontbossing in principe is verboden, tenzij mits een stedenbouwkundige vergunning (thans omgevingsvergunning) die slechts in welbepaalde gevallen (in lid 1 opgesomd) kan worden verkregen. In de andere gevallen kan de Vlaamse regering luidens artikel 90bis, § 1, derde lid, van het bosdecreet op individueel en op gemotiveerd verzoek van diegene die in aanmerking wenst te komen voor een vergunning tot ontbossen of een verkavelingsvergunning, de ontheffing toestaan van het verbod tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing of een verkavelingsvergunning voor geheel of gedeeltelijk beboste terreinen (thans omgevingsvergunning).

Verzoekster bevindt zich niet in één van de gevallen die zijn opgesomd in het eerste lid van artikel 90bis, § 1, eerste lid, van het bosdecreet.

7. Verzoekster gaat eraan voorbij dat bindende en verordenende stedenbouwkundige voorschriften niet beletten, dat sectorale wetgeving, zoals te dezen het bosdecreet, impact kan of mag hebben op de realiseerbaarheid van deze voorschriften. Dat volgt uit artikel 90bis, § 1, derde lid, van het bosdecreet dat enkel bepaalt dat bij het toestaan van de ontheffing van het vergunningsverbod de wetgeving op de ruimtelijke ordening in acht moet worden genomen. In bepaalde gevallen kan sectorale wetgeving er dus toe leiden dat de bestemming vastgelegd bij toepassing van wetgeving op de ruimtelijke ordening niet kan worden gerealiseerd.

Het bestreden besluit stelt overigens vast dat de ontbossing van de percelen van verzoekster “verenigbaar is met de ruimtelijke bestemming”.

In zoverre de middelen uitgaan van een rechtsopvatting dat het decretale principieel ontbossingsverbod moet wijken voor gewestplan- en/of BPA-voorschriften waarmee de aanvraag van verzoekster verenigbaar wordt geacht, kunnen ze dan ook niet worden aangenomen.

8. Bij de beoordeling van een individuele ontheffingsaanvraag in toepassing van artikel 90bis, § 1, derde lid, van het bosdecreet beschikt de administrateur-generaal van ANB over een ruime discretionaire bevoegdheid voor het beoordelen van de aanvraag tot ontheffing die overeenkomstig artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 onder meer “een grondige motivatie tot afwijking van het verbod op ontbossing” en “een ecologische evaluatie van de gevolgen van de voorgestelde ingreep en de hieraan gekoppelde maatregelen die worden voorgesteld ter naleving van de zorgplicht, opgelegd door artikel 14 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu” moet bevatten.

In voorkomend geval dient het toestaan van de ontheffing van het vergunningsverbod overeenkomstig artikel 90bis, § 1, derde lid, van het bosdecreet te geschieden “met inachtneming van de wetgeving inzake de

ruimtelijke ordening”. De beslissing over de ontheffing van het verbod op ontbossing, te dezen de bestreden weigeringsbeslissing, dient overeenkomstig artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 met redenen omkleed te zijn.

9. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat met “vermijdbare schade” in artikel 16, § 1, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: natuurbehouddecreet) wordt bedoeld: “die schade die kan vermeden worden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren (bvb. met andere materialen, op een andere plaats, ...)”. Onvermijdbare schade is dan “de schade die men hoe dan ook zal veroorzaken, op welke wijze men de activiteit ook uitvoert” (*Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, p. 17).

10. Gelet op het voorgaande herleidt verzoekster de onderzoeksbevoegdheid krachtens het bosdecreet bij een verzoek tot ontheffing van het vergunningsverbod ten onrechte tot een zorg dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan en schakelt zij als het ware het decretale principieel ontbossingsverbod gelijk met het decretale natuurbehoud en een ontbossing in de zin van het bosdecreet met een vergunningsplichtige activiteit in de zin van artikel 16 van het natuurbehouddecreet.

In zoverre het middel uitgaat van een recht of aanspraak op ontheffing van het decretale ontbossingsverbod wanneer geen vermijdbare schade aan de natuur zal worden aangericht door de aangevraagde ontbossing, kan het niet worden aangenomen.

11. Uit artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 volgt dat op de verwerende partij geen “versterkte motiveringsplicht” rust. Het middel dat daarvan uitgaat wordt verworpen.

“Overwegende dat het een gemengd bosbestand betreft van voornamelijk grove den, zomereik en ruwe berk;

Overwegende dat de ecologische en landschappelijke waarde niet gering zijn;

Overwegende dat volgens de biologische waarderingskaart delen van het bos aangeduid zijn als biologisch zeer waardevol eiken-berkenbos en opgenomen is als habitatwaardig bos; dat dit gekarteerd werd als boshabitattypen 9190 ‘Oude zuurminnende eikenbossen op zandvlakten met *Quercus robur*’;

Overwegende dat het bossen betreft die ontstaan zijn vóór 1850, wat aangeeft dat er een reële kans bestaat op aanwezigheid en ontwikkeling van zeer waardevolle bosvegetatie; dat de aanwezigheid van oude bosplanten zoals klein springzaad (*Impatiens parviflora*), boszegge (*Carex sylvatica*) en gewone agrimonie (*Agrimonia eupatoria*) dit bevestigen;

Overwegende dat de te ontbossen percelen gelegen zijn in een aaneengesloten geheel van bossen dat nog niet bebouwd is en als bos behouden kan worden;

Overwegende dat de percelen gelegen zijn tussen het Groot- en Klein Schietveld; dat beide gebieden als habitatrichtlijngebied werden geselecteerd; dat de percelen een functie vervullen als faunapassage en rustplaats;

Overwegende dat als instandhoudingsdoelstellingen voor de Speciale beschermingszone Klein en Groot Schietveld (BE2100016-1), bij besluit goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 23 april 2014, als prioriteit opgenomen is om bestaande natuurverbindingen tussen de bestaande populaties te behouden en waar nodig bijkomend te creëren;

Overwegende dat de waarde en potenties van het bos als onderdeel van een natuurnetwerk werden bevestigd in het rapport van het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek ‘Natuurverbindingsgebieden in Vlaanderen: achtergronden, afbakening en mogelijke inrichting’ (INBO.R.2007.14);

Overwegende dat de geplande ontbossing voor bebouwing en oprit, de aanleg van verhardingen en de inrichting van de percelen met het voorzien van erfafsluitingen aanleiding zal geven tot verdere versnippering van het ecologisch waardevol gebied; dat dit vermeden moet worden zodat de natuurwaarde kan gewaarborgd blijven;

Overwegende dat de ontbossing en de hierbij gewijzigde dynamiek binnen het bos de degradatie van het boscomplex aanspoort; dat de bebouwing, verhardingen en menselijke activiteiten tot verdere versnippering van het gebied leiden;

Overwegende dat de bijkomende versnippering en bosdegradatie binnen het gebied een negatief effect heeft op de in de schietvelden aanwezige populaties van vleermuizen en vogelsoorten; dat hierdoor op lange termijn de isolatie van de leefgebieden en de beperkte genetische uitwisseling die dat met zich meebrengt, de kans op lokaal uitsterven toeneemt; dat dit de instandhouding van verschillende dier- en plantensoorten hypothekeert;

[...]”.

Anders dan verzoekster dat ziet, motiveert de verwerende partij op concrete gronden dat er sprake is van een ecologisch waardevol gebied en van populaties van vleermuizen en vogelsoorten en dat de versnippering van dat gebied moet vermeden worden.

Het eerste en het tweede middel worden verworpen.

Derde middel

Standpunt van verzoekster

13. Verzoekster voert “de schending [aan] van artikel 16 Gecoördineerde Grondwet, artikel 1 eerste aanvullend protocol van het EVRM en artikel 544 Burgerlijk Wetboek alsook het redelijkheidsbeginsel [...]”:

“Doordat artikel 544 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat eigendom het recht is om op de meest volstreekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken;

En doordat artikel 16 Gecoördineerde Grondwet en artikel 1 eerste aanvullend Protocol inhouden dat niemand van zijn eigendom kan worden onttrokken dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling.

Terwijl de bestreden beslissing een eigendomsbeperking inhoudt die dermate verregaand is dat verzoeker geen enkel genot meer heeft als eigenaar van betreffend perceel, zonder dat deze hiervoor enige, laat staan billijke, vergoeding verkrijgt”.

Verzoekster licht toe dat het in artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) begrepen “evenredigheidsverband tussen de schade van het individu en het belang van de gemeenschap” zoek is door een volledig bouwverbod op te leggen “voor een perceel gelegen in de juiste gewestplanbestemming en bebouwbaar volgens de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA [...] terwijl vaststaat dat verzoeker alle vermijdbare schade oof effectief vermijdt”.

Beoordeling

14. In zoverre verzoekster de schending van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek aanvoert, beroept zij zich op de schending van een burgerrechtelijke regel omtrent het eigendomsrecht, waarvan de beoordeling bij uitsluiting tot de rechtsmacht van de rechtscolleges van de rechterlijke orde behoort.

15. Uit het decretale principieel ontbossingsverbod kunnen beperkingen voortvloeien die rechtens geen onteigening en evenmin een eigendomsberoving zijn, doch wel als een beperking van het “recht op het ongestoord genot van hun eigendom”, zoals het wordt omschreven in artikel 1, eerste lid, van het Eerste Aanvullend Protocol van het EVRM, dienen te worden aangemerkt.

Een beperking van “het ongestoord genot” van het eigendom is evenwel niet ipso facto een schending van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol. Het tweede lid van artikel 1 bepaalt immers dat het recht op ongestoord genot “op geen enkele wijze” het recht aantast dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met “het algemeen belang”.

Het bosdecreet voert een principieel ontbossingsverbod in met het oog op het behoud, de bescherming, het beheer, het herstel van de bossen en van hun natuurlijk milieu. Een door dat doel ingegeven weigering tot ontheffing van het decretale vergunningsverbod kan dan ook worden ingepast in artikel 1, tweede lid, van het Eerste Aanvullende Protocol.

Verzoekster toont niet aan dat het bestreden besluit, dat haar verzoek tot ontheffing van het vergunningsverbod weigert, een volledig bouwverbod met een schending van het evenredigheidsbeginsel oplegt.

Het derde middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt 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 zeventien januari tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys