

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.171 van 4 april 2019
in de zaak A. 219.568/VII-39.697.**

In zake : 1. Dominique VAN LANCKER
 2. Désirée VAN LANCKER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jan Lamon
 kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
 Burgschelde 25, bus 2
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Filip Vincke
 kantoor houdend te 9600 Ronse
 Grote Markt 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 juni 2016, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de administrateur-generaal van het Agentschap
voor Natuur en Bos (hierna: ANB) van 3 mei 2016 waarbij de door Roger Van
Lancker gevraagde ontheffing van het verbod tot ontbossing, niet wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend
en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben 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 Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Koen Van Wynsberge, die loco advocaat Jan Lamon verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Filip Vincke, die 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 18 februari 2014 dient Roger Van Lancker, vader van de verzoekende partijen, een aanvraag in tot ontheffing van het verbod op ontbossing van 0,4 ha op de percelen gelegen aan de Herlegem 52 te Oudenaarde, met het oog op het realiseren van “permanent grasland”. Voorts stelt de aanvrager voor een compenserende bebossing te doen op een andere locatie.

De percelen zijn volgens het gewestplan Oudenaarde gelegen in agrarisch gebied.

3.2. De provinciale afdeling en de afdeling Beleid van ANB adviseren ongunstig.

3.3. Op 20 mei 2014 beslist de administrateur-generaal van ANB om de gevraagde ontheffing niet te verlenen.

3.4. Bij arrest nr. 233.552 van 21 januari 2016 vernietigt de Raad van State deze beslissing van 20 mei 2014, omdat de administrateur-generaal van ANB aan het delegatiebesluit van 10 oktober 2003 niet de bevoegdheid kon ontleen om over de aanvraag te beslissen.

3.5. Op 3 mei 2016 beslist de administrateur-generaal van ANB opnieuw om de gevraagde ontheffing niet te verlenen, als volgt:

“Overwegende dat op 19 februari 2014 een aanvraag werd ingediend door de heer Jan Lamon, advocaat, namens de heer Roger van Lancker voor de regularisatie van een ontbossing, waarbij de bomen mochten gekapt worden op basis van een kapmachtiging maar waarbij de herbebossing met inheemse loofboomsoorten niet werd uitgevoerd over een oppervlakte van 44,89 are op de percelen gelegen te Oudenaarde, 2° afdeling, sectie A, delen van nrs. 41/E en 42/A; dat het bos werd omgezet naar grasland;

Overwegende dat het Agentschap voor Natuur en Bos de aanvraag tot ontheffing ontvankelijk en volledig heeft verklaard per brief van 21 februari 2014;

Overwegende dat het besluit van de administrateur-generaal van 20 mei 2014 waarbij de ontheffing van het verbod tot ontbossing niet werd verleend aan de heer Roger Van Lancker, werd vernietigd door de Raad van State bij arrest van 21 januari 2016;

Overwegende dat op 9 augustus 2006 een kapmachtiging (nr. 7/4/2006/000211) werd afgeleverd aan de aanvrager voor kaalkap van populier; dat de kapmachtiging werd aangevraagd deels om reden van veiligheid;

Overwegende dat sedert de zomer van 2012 de kapping volledig is voltooid; dat alle bomen van het terrein zijn verwijderd; dat enkele boomstobben nog aanwezig zijn maar het grootste deel is uitgefreesd; dat de kapvlakte extensief wordt beheerd als blijvend grasland; dat het tot op heden

geen landbouwgebruik kent; dat het grasland volgens de aanvrager dienst doet als achtertuin aansluitend op de woonzone;

Overwegende dat op 7 januari 2013 een proces-verbaal werd opgesteld door Natuurinspectie gezien er nog geen heraanplanting werd uitgevoerd en het perceel was omgezet naar grasland;

Overwegende dat de aanvrager deze inbreuk wenst te regulariseren;

Overwegende dat de ontboste percelen volgens het gewestplan gelegen zijn in agrarisch gebied; dat de aanvrager geen landbouwer in hoofdberoep is; dat ontbossing in functie van tuin/grasland niet verenigbaar is met de ruimtelijke bestemming;

Overwegende dat de te ontbossen percelen niet gelegen zijn in een speciale beschermingszone, VEN, beschermd landschap of in een zoekzone voor bosuitbreiding;

Overwegende dat het een beekbegeleidend populierenbos betrof, meer concreet een aanplant van een 130-tal populieren van ongeveer 40 jaar oud met ruderaal ondergroei;

Overwegende dat het voormalige bos volgens de biologische waarderingskaart als biologisch waardevol werd aangeduid; dat het gekarteerd werd als ‘populierenaanplant op vochtige grond met ruderaal ondergroei’;

Overwegende dat de ontboste percelen gelegen zijn in agrarisch gebied aansluitend op woongebied; dat het een gaaf cultuurlandschap betreft met een ruimtelijke mozaïek van akkers, weilanden, kleinere bossen en met houtkanten en bomenrijen omzoomde akkers en graslanden;

Overwegende dat het bos fungeerde als stapsteen en een belangrijk structurelement vormde in relatie met de omgeving; dat door het rooien van het bos het bosareaal in de onmiddellijke omgeving sterk is afgenomen; dat dit een negatieve impact heeft op het overblijvende bosrelict in het aangrenzende agrarisch gebied;

[...]”.

Het betreft de thans bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en tweede middel

Uiteenzetting van de middelen

4. De verzoekende partijen voeren in een eerste middel de schending aan van artikel 90bis, § 1, derde lid, van het bosdecreet van 13 juni 1990 (hierna: bosdecreet), samengelezen met artikel 16, eerste lid, 4°, van het besluit van de Vlaamse regering van 10 oktober 2003 tot regeling van de delegatie van

beslissingsbevoegdheden aan de hoofden van de intern verzelfstandigde agentschappen van de Vlaamse overheid (hierna: delegatiebesluit van 10 oktober 2003), “hetgeen tot onbevoegdheid van de steller van de akte leidt”.

In een tweede middel voeren zij de schending aan van artikel 28 van het nieuw delegatiebesluit van 30 oktober 2015, dat het delegatiebesluit van 10 oktober 2003 met ingang van 1 januari 2016 opheft, samengelezen met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), en de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als toepassingen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

5. In hun memorie van wederantwoord betwisten de verzoekende partijen niet dat de administrateur-generaal op grond van artikel 9, 15°, van het ministerieel besluit van 13 november 2006 thans wel bevoegd is om over de aanvraag te beslissen, en gedragen zij zich naar de wijsheid van de Raad.

Beoordeling

6. De bevoegdheid die in artikel 90bis, § 1, derde lid, van het bosdecreet wordt toegekend aan de Vlaamse regering, werd bij artikel 2, § 9, van het besluit van de Vlaamse regering van 25 juli 2014 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering toebedeeld aan de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw. Bij toepassing van artikel 14, eerste lid, van datzelfde besluit heeft deze minister bij besluit van 26 mei 2015 tot wijziging van het ministerieel besluit van 13 november 2006 tot regeling van specifieke en aanvullende delegatie van beslissingsbevoegdheden aan het hoofd van het intern verzelfstandigd Agentschap voor Natuur en Bos, deze bevoegdheid gedelegeerd aan de administrateur-generaal van ANB.

De steller van de bestreden akte is op grond van deze delegatiebesluiten wel degelijk bevoegd.

De verwijzing in de bestreden beslissing, naar artikel 16, eerste lid, 4°, van het delegatiebesluit van 10 oktober 2003, naast de verwijzing naar artikel 9, 15°, van het delegatiebesluit van 13 november 2006, berust op een materiële vergissing die niet van aard is de wettigheid van de bestreden beslissing aan te tasten.

7. Het eerste en het tweede middel zijn ongegrond.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

8. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 2.2.2, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), het gewestplan Oudenaarde, artikel 11.4.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: inrichtingsbesluit), de motiveringsplicht zoals vastgelegd in de motiveringswet, en het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen betogen dat de bestreden beslissing *de facto* een herbebossing van een agrarisch gebied verplicht maakt en ten onrechte poneert dat de oorspronkelijke aanvrager het perceel een bestemming als tuin/grasland wilde geven, terwijl het precies de bedoeling van de oorspronkelijke aanvrager was om het perceel terug zijn geëigende bestemming als agrarisch gebied te geven door het als blijvend weiland te verpachten aan een landbouwer. Zij stellen dat overeenkomstig artikel 11.4.1 van het inrichtingsbesluit de agrarische gebieden in beginsel niet bestemd zijn voor bebossing. De bestreden beslissing maakt volgens hen ook nog ten onrechte abstractie van het feit dat voor bebossing een bijzondere toelating vereist is van het college van burgemeester en schepenen. Aangezien de verzoekende partijen voorts “mochten verwachten dat

hun vader conform het gewestplan van diens perceel blijvend weiland mocht maken, zodat hij het kon verpachten en er een inkomen [uit halen]”, menen zij dat het bestreden besluit ook strijdig is met het rechtszekerheidsbeginsel als bijzondere toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ook wordt er volgens hen ten onrechte van uitgegaan dat de oorspronkelijke aanvrager het betreffende perceel een bestemming als tuin wilde geven omdat hij geen landbouwer in hoofdberoep was terwijl hij in zijn aanvraag tot ontheffing zulks nergens had geponeerd, en er integendeel juist op heeft gewezen dat hij fysiek niet meer in staat was om het onderhoud van het bos waar te nemen, laat staan dat hij een tuin van ruim 44 are had kunnen onderhouden.

Aangezien de oorspronkelijke aanvrager in zijn vraag tot ontheffing had gewezen op het feit dat het betreffende perceel een bestemming van blijvende weide zou krijgen, had de verwerende partij volgens de verzoekende partijen moeten weten dat het perceel wel degelijk een landbouwbestemming had gekregen en dat het aldus in overeenstemming was gebracht met de gewestplanbestemming.

Bovendien zou de bestreden beslissing niet eens het argument van de oorspronkelijke aanvrager in verband met de strijdigheid tussen de verplichting tot bebossing en artikel 11.4.1 van het inrichtingsbesluit hebben ontmoet, of minstens zou elke motivering dienaangaande ontbreken. Artikel 11.4.1 van het inrichtingsbesluit, dat handelt over agrarische gebieden, bepaalt onder meer dat de overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden.

De verzoekende partijen verwoorden de beweerde tegenstrijdigheid als volgt:

“De wetgever heeft in artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit in plaats van artikel 35 van het Veldwetboek ontegensprekelijk artikel 35 bis van het

Veldwetboek bedoeld. Dit artikel bepaalt in paragraaf 5 dat in de voor landbouw bestemde gedeelten van het grondgebied bosaanplanting verboden is op minder dan zes meter van de scheidingslijn tussen twee erven, en dat bovendien een vergunning van het college van burgemeester en schepenen vereist is.

De eigenaar mag met andere woorden niet opnieuw bebossen, minstens is er strijdigheid tussen twee verplichtingen”.

9. In hun memorie van wederantwoord wijzen de verzoekende partijen erop dat het bestreden besluit zelf verwijst naar de machtiging die, deels om reden van veiligheid, op 9 augustus 2006 werd afgeleverd voor de kaalkap van populier. Aangezien de kaalkap letterlijk wordt toegestaan in de kapmachtiging, dient de voorwaarde dat “deze machtiging geen aanleiding mag geven tot het creëren van open ruimten in het bos” en dat “door de velling de beboste oppervlakte niet mag afnemen” volgens hen dan ook in een ruimer geheel te worden gelezen. De eerste zin is volgens de verzoekende partijen ter voorkoming dat, indien dit perceel zou gelegen zijn in een ruimer, groot bos, er een open ruimte in dat bos zou ontstaan, wat te dezen niet het geval is aangezien de omliggende percelen agrarische gronden en woningen betreffen. Waar in artikel 4 van de kapmachtiging sprake is van het herbebossen van de gekapte oppervlakte, gaat het volgens hen niet om “de betrokken percelen”, maar wel om eenzelfde oppervlakte.

Voorts betogen de verzoekende partijen nog dat het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat de verwerende partij zelf de nodige informatie opvraagt, en het aan de aanvrager niet kan worden verweten dat hij niet het bewijs heeft voorgelegd van het gebruik van het terrein als landbouwgrond.

Beoordeling

10. Uit artikel 90bis, § 1, eerste lid, van het bosdecreet volgt dat ontbossing in principe is verboden, tenzij mits een stedenbouwkundige vergunning (thans omgevingsvergunning) die slechts in welbepaalde in het eerste lid vermelde gevallen 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), na advies van ANB.

Bij de beoordeling van een individuele ontheffingsaanvraag in toepassing van artikel 90*bis*, § 1, derde lid, van het bosdecreet, zoals te dezen, beschikt de administrateur-generaal van ANB over een ruime discretionaire bevoegdheid. In het kader van de uitoefening van deze bevoegdheid kan hij acht slaan op alle relevante elementen van het aanvraagdossier.

11. Artikel 11.4.1 van het inrichtingsbesluit luidt:

“De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. [...]. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 (lees: 35*bis*) van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden”.

Artikel 35*bis* van het veldwetboek, zoals geldig ten tijde van de bestreden beslissing, luidt:

“§1. Wanneer ten minste de helft van de eigenaars of exploitanten die op het gebied van een gemeente gronden bezitten of in bedrijf hebben, er uit eigen beweging of op vraag van het college van burgemeester en schepenen om verzoeken, is de gemeenteraad gehouden binnen twaalf maanden de gedeelten van het gemeentelijke grondgebied af te bakenen, die in beginsel onderscheidenlijk voor landbouw en voor bosbouw worden bestemd.

[...]

§5. In de voor de landbouw bestemde gedeelten van het grondgebied is bosaanplanting verboden op minder dan zes meter van de scheidingslijn tussen twee erven; bovendien is vergunning van het college van burgemeester en schepenen vereist. [...]

De bepalingen van het vorige lid zijn eveneens van toepassing op de voor bosbouw bestemde zone, langs de voor landbouw bestemde zone”.

12. Voor zover de verzoekende partijen betogen dat de bestreden beslissing een herbebossing van een agrarisch gebied verplicht maakt, in strijd met

artikel 11.4.1 van het inrichtingsbesluit, gaan zij 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. Bovendien betreft artikel 35*bis*, § 5, van het veldwetboek, waar het inrichtingsbesluit naar verwijst, “bosaanplanting” in het kader van bosbouw, terwijl de bestreden beslissing de regularisatie weigert van een onwettig uitgevoerde ontbossing, en daarbij verwijst naar de kapmachtiging van 9 augustus 2006 waarbij de verplichting tot herbebossing met inheemse loofboomsoorten werd opgelegd en die, op datum van het proces-verbaal van 7 januari 2013 opgesteld door Natuurinspectie, nog niet werd uitgevoerd.

Daarbij dient vastgesteld dat de door de oorspronkelijke aanvrager voorgestelde compenserende bebossing een verplichting betreft verbonden aan een stedenbouwkundige vergunning tot ontbossen, terwijl te dezen de voorafgaande beslissing tot al dan niet ontheffing van het principieel verbod tot ontbossing voorligt.

13. In de aanvraag tot ontheffing van het verbod op ontbossing is nergens sprake van het gebruik van het terrein als landbouwgrond, doch is integendeel in het gedeelte “verklaring” sprake van het terrein dat “in feite dienst doet als achtertuin van 50 m”.

Voor zover de verzoekende partijen kritiek hebben op het motief dat “de aanvrager geen landbouwer in hoofdberoep is” en dat “ontbossing in functie van tuin/grasland niet verenigbaar is met de ruimtelijke bestemming”, omdat het perceel, doordat “de kapvlakte is omgezet naar een weide”, wel een landbouwbestemming zou hebben gekregen, en de verwerende partij daarbij eveneens het zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel zou hebben geschonden, overtuigt het middel evenmin.

14. Het derde middel is ongegrond.

V. Kosten

15. In hun laatste memorie vragen de verzoekende partijen “mocht geen enkel middel van verzoekers worden weerhouden” om de procedurekosten toch ten laste te leggen van de verwerende partij “nu zij minstens door haar gebrekkige motivering huidig beroep heeft uitgelokt”, ook in geval de Raad van State zou oordelen dat het tweede middel louter betrekking heeft op een materiële vergissing die niet als een gebrekkige motivering dient te worden gecatalogeerd.

Beoordeling

16. De verzoekende partijen tonen niet aan dat hun annulatieberoep enkel werd uitgelokt door het in het tweede middel aangevoerde formele motiveringsgebrek, zodat hun verzoek wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij.

3. Het teveel betaalde rolrecht ten belope van 400 euro wordt terugbetaald aan de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier april tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys