

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.278 van 5 december 2019
in de zaak A. 222.237/VII-39.993**

In zake : de BVBA PASCAL NELISSEN GRADE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jan Stijns
 kantoor houdend te 3001 Heverlee
 Philipssite 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Abbeloos
 kantoor houdend te 9200 Dendermonde
 Sint-Gillislaan 117
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 mei 2017, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de adjunct-directeur adviezen & vergunningen van het Agentschap voor Natuur en Bos in Vlaams-Brabant en Limburg van 13 april 2017 waarbij aan de bvba Pascal Nelissen Grade machtiging wordt verleend om kappingen uit te voeren in een privaat bos, gelegen aan de Overhemstraat 5 te Hoegaarden (Meldert).

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij 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 21 november 2019.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tina Merckx, die loco advocaat Jan Stijns verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk Abbeloos, 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. Op 28 februari 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een kapmachtiging voor bomen en struiken in een privé-bos, op percelen gelegen te Hoegaarden (Meldert).

3.2. Met het thans bestreden besluit wordt een kapmachtiging verleend “ter regularisatie van de al uitgevoerde kappingen”.

Aan deze machtiging worden de volgende voorwaarden verbonden:

- “1° tijdens het uitvoeren van de kapping moet de exploitant een kopie van deze machtiging bij zich hebben;
- 2° De nog aanwezige zwarte elzen dienen maximaal behouden te blijven.
- 3° Herbebossing is verplicht. Hiervoor kan gebruik gemaakt worden van de al aanwezige, natuurlijke verjonging en/of stronkopslag. Indien in 2018 nog onvoldoende natuurlijke verjonging met geschikte soorten aanwezig is, moet ten laatste in het volgende plantseizoen winter 2018-2019 de verjonging aangevuld worden met bosplantsoen van inheems loofhout (zomerlinde, zwarte els, sleedoorn, rode kornoelje,...) tot een plantverband niet wijder dan 2 x 2,5 meter bereikt is.
- 4° De kapping mag in geen geval leiden tot een vermindering van de bosoppervlakte. Omvorming van bos naar tuin, weide,... aanplanten van sierstruiken, heesters of sierconiferen, aanleg van grasperk, gazon, bloemperken of andere tuinelementen, inbreng van landbouw- of tuingewassen, wijzigen van de struiklaag of de kruidlaag, houden van dieren, storten van afval en plaatsen van constructies is niet toegestaan in het bos.
- 5° In de nieuw geplaatste omheining dienen om de 3 palen onderaan een opening van 30 x 30 cm gemaakt te worden, zodat kleine dieren in en uit de bos kunnen geraken”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie nopens het belang van de verzoekende partij

4. De verwerende partij werpt op dat het bestreden besluit strekt tot de regularisatie van een onwettige toestand en dat de verzoekende partij met het beroep tot nietigverklaring beoogt de toestand in stand te houden waarbij zonder voorafgaande machtiging werd overgegaan tot het kappen van loofbomen.

Beoordeling

5. Vooreerst kan niet worden ingezien hoe de verzoekende partij met het indienen van een regularisatieaanvraag uiting zou geven aan het streven om een bestaande onwettige toestand langer in stand te houden. Het feit dat met de

bestreden beslissing die regularisatieaanvraag vervolgens wordt ingewilligd, brengt niet mee dat de verzoekende partij geacht moet worden het vereiste wettig belang te ontberen om de vernietiging na te streven van een aan de verleende kapmachtiging onlosmakelijk verbonden voorwaarde die volgens haar griefhoudend en onwettig is.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partij

6. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 81 van het bosdecreet van 13 juni 1990, *juncto* het zorgvuldigheids- en het rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat met het bestreden besluit een kapmachtiging wordt verleend onder naleving van een voorwaarde die volledig vreemd is aan het herstel van de natuurschade die in een oorzakelijk verband staat met de kappingen waarvoor de regularisatie wordt aangevraagd. De in het middel bekritiseerde voorwaarde betreft specifiek de verplichting om onderaan de reeds geplaatste (gesloten) omheining openingen aan te brengen die toelaten dat kleine dieren in en uit het bos zouden kunnen bewegen.

Ondergeschikt betoogt de verzoekende partij dat een kapping wegens veiligheids- of sanitaire redenen, op grond van artikel 81, tweede en derde lid, van het bosdecreet, uitdrukkelijk het opleggen van herstelmaatregelen voorschrijft die strekken tot het herstel van de natuurschade die rechtstreeks is veroorzaakt door de uitgevoerde kappingen.

7. De verzoekende partij zet in de memorie van wederantwoord uiteen dat artikel 1.2.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM) enkel beleidsdoelstellingen formuleert die in het kader van andere reglementeringen verder dienen te worden uitgewerkt, dat in dit geval de uitwerking is gebeurd in het bosdecreet waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat aan een kapmachtiging herstelvoorwaarden kunnen worden verbonden en dat bedoelde voorwaarden enkel kunnen bestaan uit maatregelen die in direct oorzakelijk verband staan met het verdwijnen van de beplanting na het kappen. Voorts wijst zij erop dat in de aanhef van de bestreden beslissing geen gewag wordt gemaakt van het DABM.

8. In haar laatste memorie houdt de verzoekende partij vol dat de betrokken kappingen hebben plaatsgevonden om veiligheids- of sanitaire redenen en dat wanneer aan de toelating daartoe “voorwaarden worden gekoppeld deze voorwaarden de aard van een ‘herstelmaatregel’ dienen te hebben” en dat “enkel het herstel van de flora (en niet de fauna) in onmiddellijk oorzakelijk verband [staat] [...] met het (noodzakelijk omwille van veiligheidsredenen) rooien van enkele bomen”.

Beoordeling

9. Naar luid van artikel 81, vierde lid, van het bosdecreet zijn alle andere kappingen dan deze vermeld in het eerste tot het derde lid waarvoor geen voorafgaande machtiging nodig is, alsook het niet naleven van de voorwaarden van de verleende machtiging, verboden.

Uit voornoemde bepaling volgt dat het Agentschap voor Natuur en Bos voor kappingen die niet voortvloeien uit een goedgekeurd bosbeheerplan of die niet ingegeven zijn door veiligheidsredenen of dringende sanitaire redenen, een machtiging moet verlenen en dat aan die machtiging voorwaarden kunnen worden verbonden. Uit artikel 81 van het bosdecreet blijkt niet dat de mogelijk op te leggen voorwaarden, zoals de verzoekende partij poneert, enkel mogen strekken tot “het

herstel van natuurschade dewelke in rechtstreeks oorzakelijk verband staat met de kapping waarvoor om een machtiging werd verzocht” en evenmin dat de in de machtiging opgelegde maatregelen enkel gericht mogen zijn op het “herstel van de flora”.

10. Luidens artikel 2 ervan heeft het bosdecreet tot doel “het behoud, de bescherming, het beheer, het herstel van de bossen en van hun natuurlijk milieu en de aanleg van de bossen te regelen”. Voor openbare bossen en privé-bossen gelden in beginsel dezelfde doelstellingen.

Artikel 3, § 1, van het bosdecreet definieert “bossen” als “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”.

Uit voormelde bepalingen vloeit voort dat een in een kapmachtiging opgelegde voorwaarde, waarvan niet wordt betwist dat ze adequaat is voor het laten bewegen van “kleine dieren in en uit de bos [sic]”, past in de door het bosdecreet vooropgestelde behouds- en beschermingsdoelstellingen van de bossen en van hun natuurlijke milieu, met inbegrip van de in de bossen aanwezige fauna.

11. Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partij

12. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van het evenredigheids- en het proportionaliteitsbeginsel, doordat de vijfde opgelegde voorwaarde meebrengt dat vrij omvangrijke gaten dienen te worden gemaakt in een nieuwe omheining, deze verplichting dermate ingrijpend is dat,

buiten esthetische schade, eveneens de stabiliteit van de omheining, bestaande uit wilgentakken, zal worden aangetast, het woongenot zal worden aangetast, het wegens ontsnappingsgevaar niet langer mogelijk is om de honden vrij in de tuin te laten loslopen, de omheining geplaatst werd in een bocht waardoor het niet in het belang van kleine dieren is dat zij op die plaats de weg zouden kruisen en dat kleine dieren zich ook via de achterzijde van het perceel en via de beek op een veilige wijze kunnen verplaatsen.

13. In de memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat geen afweging heeft plaatsgevonden van alle bij de zaak betrokken belangen en dat het redelijkheidsbeginsel als onderdeel van de materiële motiveringsplicht werd geschonden omdat haar argumenten (zie randnummer 12) niet in overweging werden genomen.

Beoordeling

14. Van een schending van het evenredigheidsbeginsel kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing berust op feitelijk juiste en op zich rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. De Raad van State gaat bij de beoordeling van de evenredigheid van de bestreden beslissing uit van de feiten zoals ze blijken uit de bestreden beslissing en waarvan verzoeker de onwettigheid niet heeft aangetoond, getoetst aan de door de verzoekende partij in het middel aangevoerde argumenten die volgens haar doen blijken dat de bestreden beslissing het redelijkheids- of evenredigheidsbeginsel miskent. Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van de bevoegde administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

15. In dit geval toont de verzoekende partij met de in het middel aangehaalde argumenten niet aan dat het Agentschap voor Natuur en Bos met de voor het behoud en de bescherming van het natuurlijke milieu van het betrokken bos opgelegde voorwaarde -waarvan de noodzakelijkheid niet wordt betwist- die erin bestaat dat “in de nieuw geplaatste omheining [...] om de 3 palen onderaan een opening van 30 x 30 cm [dient] gemaakt te worden, zodat kleine dieren in en uit de bos kunnen geraken”, haar persoonlijke belangen op onevenredige wijze heeft aangetast.

16. Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij 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 vijf december tweeduizend negentien, 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