

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.797 van 29 oktober 2020
in de zaak A. 232.068/VII-40.940**

In zake: 1. Remko EVERS
2. Lindsay VAN LOOCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Evert Vervaet en Kris Lens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Grote Nieuwedijkstraat 417
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 de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 oktober 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme van 15 september 2020 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het Agentschap voor Natuur en Bos van 28 mei 2020, houdende het opleggen van bestuurlijke maatregelen, ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 oktober 2020, om 14.00 uur.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Evert Vervaet en Matias Osorio Olivera, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Filip Vincke, 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. De verzoekende partijen zijn eigenaar van een perceel gelegen te Duffel, Binnenweg 128. Op 16 augustus 2017 heeft het Agentschap voor Natuur en Bos machtiging verleend voor het kappen van 18 bomen op het perceel. Aan deze kapmachtiging was de voorwaarde verbonden dat de bestaande bosoppervlakte in agrarisch gebied uiterlijk tegen 31 december 2018 moest worden herbebost met inheems loofhout.

3.2. Bij terreincontroles op 28 mei 2019 en 17 februari 2020 wordt vastgesteld dat de herbebossing niet is uitgevoerd conform de verleende kapmachtiging.

3.3. Op 28 mei 2020 beslissen de toezichthouders van het Agentschap voor Natuur en Bos aan eerste verzoeker de volgende bestuurlijke maatregelen op te leggen:

- “- De oppervlakte te behouden bos (850 m²) dient in het volgende plantseizoen (vanaf 15 november) en voor het einde van het jaar herbebest te worden met inheems loofhout.
- Aan te planten soorten zijn inlandse zomereik (*Quercus robur*), en winterlinde (*Tilia cordata*), gemengd met Hazelaar (*Corylus avellana*) en sporkehout (*Rhamnus frangula*) als onderetage.
- Er dient aangeplant te worden met driejarig bosplantsoen 60-80 cm in een plantverband van 2 x 2,5 meter. Plantsoen dient aangekocht te worden bij een erkende boomkweker, aankoop op factuur.
- Indien er van de aanplant meer dan 10% afsterft, moeten de afgestorven planten in het erop volgende plantseizoen vervangen worden en dit tot de aanplant gelukt is.
- Er kan in het begin enkel twee maal per jaar gemaaid worden met bv. een bosmaaier om de jonge planten vrij te stellen en ze alle kansen te geven. Nadien mag er niet meer gemaaid worden en dient de bosbodem spontaan terug te kunnen ontwikkelen naar een normale strooisel-, kruid- en struiklaag.
- De trampoline, de speeltuigen en de zandbak dienen verplaatst te worden uit de boszone”.

Als uiterste datum voor de uitvoering van de werken wordt 31 december 2020 vooropgesteld.

3.4. Tegen deze beslissing stellen de verzoekende partijen bestuurlijk beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister.

3.5. Met het bestreden besluit van 15 september 2020 wijst de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme het beroep als ongegrond af en bevestigt zij de beroepen beslissing van het Agentschap voor Natuur en Bos.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij de schorsing en nietigverklaring van de bestreden beslissing omdat de verplichting tot herbebossing reeds als voorwaarde opgenomen was in de definitief geworden kapmachtiging van 16 augustus 2017.

5. Aangezien hierna zal blijken dat de vordering hoe dan ook moet worden afgewezen omdat niet voldaan is aan alle schorsingsvoorwaarden van artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bestaat er vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen.

V. Grondvoorwaarden voor een schorsing

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

Uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

7. Met betrekking tot deze schorsingsvoorwaarde zetten de verzoekende partijen het volgende uiteen:

“Ingevolge de bevestiging van het besluit houdende bestuurlijke maatregelen van de toezichthoudende ambtenaar dient een oppervlakte van 850 m² op het perceel 220H als bos te worden hersteld (of beter gesteld) door middel van (her)aanplantingen met inheems loofhout in een plantverband niet wijder dan 2 x 2,5 m, te verrichten tussen 15 november 2020 en 31 december 2020.

Daarenboven stelt het artikel 3 van het besluit van de toezichthoudende ambtenaar dat bij het niet naleven of het niet tijdig naleven van de opgelegde bestuurlijke maatregelen, een bestuurlijke dwangsom kan worden opgelegd met toepassing van artikel 16.4.2. DABM.

Gelet op het feit dat 31 december 2020 de uiterlijke termijn is, kan verzoekende partij het resultaat van de gewone schorsingsprocedure niet 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.

Inderdaad, de bestreden beslissing loopt over 2 maanden. Zelfs indien het strikt theoretisch mogelijk zou zijn dat een procedure volgens de gewone schorsingsregeling binnen die termijn afgehandeld kan worden, dan is dit toch geen zekerheid. Aangezien Uw Raad na het verstrijken van de schorsingstermijn zal moeten vaststellen dat een schorsingsarrest de verzoeker geen enkel voordeel meer kan opleveren en hij dan niet meer vermag de vordering ten gronde te behandelen, is dat risico voldoende om de verzoeker nu toe te laten tot de procedure van de hoogdringendheid.^[...]

De onherroepelijke schadelijke gevolgen zullen zich in die zin manifesteren dat verzoekende partij het genot van het achterste gedeelte van diens perceel zal verliezen. Dit achterliggend deel van het perceel zou immers moeten dienen als tuin van de verzoekende partij, doch zal nu herleid worden tot 850 m² bos.

Men verwacht dat er op een locatie, waar er nooit sprake is geweest van een bos, een oppervlakte van 850 m² wordt herbebost in een plantverband van 2 à 2,5 m van elkaar. Dit brengt dus met zich mee dat er van verzoekende partij thans wordt verwacht om ca. 170 bomen aan te planten in hun achtertuin, waar er zich voordien welgeteld 18 bomen bevonden, zoals door de inspecteur van het ANB zelf werd vastgesteld.^[...]

Het spreekt dan 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. Echter, kan er geen ontheffing op het verbod tot ontbossen worden toegestaan, gelet op het artikel 90bis van het Bosdecreet.

Minstens zal in het kader van een omgevingsvergunningsaanvraag voor het vellen van hoogstammige bomen, het verkrijgen van een gunstig advies van het ANB geen sinecure 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 (verdere) mogelijke, onherroepelijke schade, van enige omvang te vermijden, dient de verzoekende partij derhalve op diligente wijze over te gaan tot het indienen van de huidige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Verzoekende partij ontving bovendien reeds een bestuurlijke geldboete ten belope van € 825,00, dewelke vóór 5 januari 2021 dient betaald te worden [...].

Tot slot verwijst verzoekende partij naar een gelijkaardige zaak waarin Uw Raad de hoogdringendheid heeft aanvaard^[...]”.

8. De verwerende partij stelt vast dat de verzoekende partijen vijf weken nodig hebben gehad om de vordering in te stellen. Zij meent dat de verzoekende partijen niet de vereiste diligentie aan de dag hebben gelegd, te meer omdat zij reeds sinds de kapmachtiging van 16 augustus 2017 weten dat er moest worden herbebost.

Beoordeling

9. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij. De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond.

Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd daartoe “een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen”. Dit impliceert dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift aan de hand van precieze en concrete feitelijke gegevens aantoont dat de te bevelen schorsing van de tenuitvoerlegging onherroepelijk te laat zal komen én dat zij als eisende partij al het nodige heeft gedaan om de schade te voorkomen en om de zaak zo spoedig mogelijk aanhangig te maken bij de Raad van State.

Het bestaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aldus mede afgemeten naar de haast die een verzoekende partij zelf betoont bij het instellen van haar vordering. De noodzaak om na de kennisname van de

grieffhoudende beslissing met passende voortvarendheid de vordering bij de Raad van State in te leiden is immers inherent aan het zeer uitzonderlijke en zeer ongewone karakter van de uiterst dringende procedure. Diligent optreden is vervat in de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

10. De bestreden beslissing werd op 15 september 2020 genomen en werd enkele dagen later ter kennis van de verzoekende partijen gebracht. Uit deze beslissing konden de verzoekende partijen afleiden dat de opgelegde bestuurlijke maatregelen uiterlijk tegen 31 december 2020 moesten zijn uitgevoerd. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt werd voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid pas vijf weken na de kennisgeving van de bestreden beslissing ingesteld.

Het tijdsverloop tussen de datum waarop de verzoekende partijen kennis hadden van de bestreden beslissing houdende de bevestiging om de opgelegde bestuurlijke maatregelen uiterlijk tegen 31 december 2020 uit te voeren en de datum van indiening van voorliggend verzoekschrift, houdt de negatie in van de uiterst dringende noodzakelijkheid. De verzoekende partijen voeren in het verzoekschrift geen elementen aan die hun talmen kan rechtvaardigen. Evenmin wijzen zij op nieuwe feiten die meebrengen dat de behandeling van hun zaak pas zeer recent uiterst dringend is geworden. De uitermate hoge graad van urgentie die thans door de verzoekende partijen aan de zaak wordt toegeschreven, valt derhalve niet te verzoenen met het manifeste gebrek aan diligentie in hunnen hoofde.

Uit wat voorafgaat volgt dat de verzoekende partijen niet met de vereiste spoed zijn opgetreden en dat hun niet-verantwoorde afwachtende houding de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering ontkracht.

11. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende

noodzakelijkheid van het bestreden besluit te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig oktober tweeduizend twintig, 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