

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.092 van 24 februari 2022
in de zaak A. 230.970/VII-40.843**

In zake : Kristof GORISSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Reiner Tijs
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Stijfselrui 48, bus 101
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 29 mei 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het Agentschap voor Natuur en Bos van 2 april 2020 waarbij een machtiging onder voorwaarden wordt verleend voor het kappen van 2 berken en 20 dennen in een privé-bos op een perceel gelegen aan de Oude Mechelsebaan 276 te Aarschot.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Benny De Sutter heeft op 27 mei 2021 een verslag opgesteld.

Verzoeker 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 27 januari 2022.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Celia Van Gelder, die *loco* advocaat Reiner Tijs verschijnt voor verzoeker en advocaat Filip Vincke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Benny De Sutter heeft een met dit arrest andersluidend 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. Verzoeker is sinds 2016 mede-eigenaar van een woning met grond, gelegen aan de Oude Mechelsebaan 276 te Aarschot. Het perceel is volgens het gewestplan Aarschot-Diest gelegen in bosgebied.

3.2. Op 19 februari 2020 dient hij bij het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB) een aanvraag in tot het verkrijgen van een kapmachtiging in privé-bos voor de eindkap van 2 berken en 20 dennen op het betrokken perceel.

3.3. Met het bestreden besluit van 2 april 2020 verleent het ANB de gevraagde kapmachtiging.

Aan die 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° Het vellen en ruimen kan het hele jaar gebeuren. Er wordt geen schoontijd opgelegd.

3° Tijdens het vellen en ruimen van de toegestane bomen moet het overige loofhout maximaal gespaard blijven.

4° Herbebossing is verplicht en moet uitgevoerd worden ten laatste 1 jaar na de kapping met inheems loofhout in een plantverband niet wijder dan 2,5 x 2,5 meter ofwel met inheems naaldhout (grove den) in een plantverband niet wijder dan 2 x 2 meter.

5° Alle afgestorven plantsoen moet vervangen worden tijdens het eerstvolgende plantseizoen tot minimaal 90% van de aanplanting in groei is, voldoende verspreid over het bos.

6° De herbebossing moet uitgevoerd worden over de volledige oorspronkelijke bosoppervlakte van 2251m², zie ook bijgevoegd plan.

[...]

7° De kapping mag in geen geval leiden tot een vermindering van de huidige bosoppervlakte. Omvorming van bos naar tuin, 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. De stronken van de gevelde bomen dienen behouden te worden.

8° Het is verboden om ingrijpende wijzigingen en beschadigingen aan de bodem, de strooisel- en kruidlaag toe te brengen. Het ontstronken, egaliseren en inzaaien met gras, enz... wordt gelijkgesteld met ontbossing.

9° Ontbossen, is het geheel of gedeeltelijk verwijderen van een bos waardoor dit bos geheel of gedeeltelijk verdwijnt en er aan het terrein een ander gebruik dan bos wordt gegeven (woning, tuin, fruitbomen, akker,...), is verboden tenzij een omgevingsvergunning tot ontbossen mits compensatie wordt bekomen conform art. 90bis van het bosdecreet”.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4. In het tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 81 van het bosdecreet, van de artikelen 16.3.9, 16.3.23, 16.3.24, 16.4.5, 16.4.6, 16.4.7 en 16.4.10 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM), van de artikelen 12, 57 en 58 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008 ‘tot uitvoering van titel XVI van

het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid' (hierna: milieuhandhavingsbesluit), van het redelijkheidsbeginsel en van het verbod van machtsafwending.

Verzoeker betoogt onder meer dat de bestreden kapmachtiging neerkomt op een bestuurlijke herstelmaatregel. De in de kapmachtiging opgelegde voorwaarde tot herbebossing “over de volledige oorspronkelijke bosoppervlakte van 2251 m²” houdt immers geen verband met de doelstelling van artikel 81 van het bosdecreet. Voor zover er al sprake zou zijn van een ontbossing, zo stelt verzoeker, werd deze bovendien niet door of namens hem uitgevoerd, zoals overigens wordt bevestigd in de bestreden beslissing waar wordt overwogen dat het perceel “sedert 2015 mee ontbost werd met de [...] verkavelde percelen”. Verzoeker besluit dat de handhaving van de milieuwetgeving moet gebeuren conform de bepalingen van het DABM en niet in het kader van de machtiging die op grond van artikel 81 van het bosdecreet vereist is voor een kapping in een privé-bos.

5. De verwerende partij antwoordt dat het bosdecreet, overeenkomstig artikel 2 ervan, onder meer het herstel van de bossen tot doel heeft en dat artikel 81 van dat decreet geen afzonderlijke, eigen finaliteit kent. Volgens haar kan de voorwaarde in kwestie daarom wel degelijk ingepast worden in het bosdecreet. Voorts wijst zij erop dat het in dit geval gaat over een bijzondere situatie met “opeengestapelde illegaliteiten” en “onvergunde bouwwerken en ontbossingen, in ruimtelijk kwetsbaar gebied”, zodat niet volstaan kon worden met het opleggen van de “gebruikelijke compensatie”. De verwerende partij beklemtoont dat de omstandigheid dat de bestaande (ontboste) toestand het gevolg is van de handelwijze van de rechtsvoorganger van verzoeker, daar geen afbreuk aan doet. De opgelegde voorwaarden beogen niets meer dan de onvergunde ontbossing teniet te doen. Er is ook geenszins sprake van een herstelmaatregel, aangezien er geen dwangmaatregel wordt opgelegd. De verwerende partij verklaart in dit verband dat, indien verzoeker uiteindelijk niet overgaat tot het kappen van de betrokken bomen, hij ook niet gehouden is tot het uitvoeren van de opgelegde voorwaarden binnen de vooropgestelde termijn, terwijl hij daartoe wel verplicht zou zijn als er sprake is van een herstelmaatregel. De bestreden beslissing betreft

volgens de verwerende partij niet meer dan een vergunning of ontheffing, die de begunstigde ervan vrij laat om er al dan niet gebruik van te maken.

6. In zijn memorie van wederantwoord dupliceert verzoeker dat het herstel van de bossen, bedoeld in artikel 2 van het bosdecreet, enkel betrekking heeft op het herstel van bossen die overeenkomstig de verleende machtiging gekapt mogen worden, dat het gegeven dat van de bestreden beslissing niet dezelfde dwang uitgaat als van een herstelmaatregel, niet tegenspreekt dat het inhoudelijk toch om een herstelmaatregel gaat, dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord overigens uitdrukkelijk erkent dat handhavend moet worden opgetreden wegens de “heel bijzondere situatie” en dat de kapmachtiging er toe strekt om de vroegere ontbossing te herstellen. Verzoeker besluit dat de vrije keuze omtrent het al dan niet uitvoeren van de bestreden beslissing, zonder invloed is op de kwalificatie ervan als een herstelmaatregel.

7. Met de ingediende laatste memorie laat verzoeker nog gelden dat het in artikel 2 van het bosdecreet beoogde “herstel van de bossen” uitsluitend “betrekking [heeft] op het herstel van de bossen die ingevolge de kapmachtiging worden gekapt”, dat het betrokken perceel “mee ontbost werd naar aanleiding van de verkavelingsvergunning van 4 januari 2016” voordat hij er mede-eigenaar van is geworden in september 2016 en dat dan ook het redelijkheidsbeginsel wordt geschonden doordat “op onrechtmatige wijze handhavend geageerd wordt ten aanzien van een persoon die geen overtreding heeft begaan”. Tot slot herhaalt verzoeker dat de handhaving van de bepalingen van het bosdecreet dient te gebeuren overeenkomstig het DABM.

Beoordeling

8. Naar luid van artikel 81 van het bosdecreet is voor kappingen die niet voortvloeien uit een goedgekeurd bosbeheerplan of die niet ingegeven zijn door veiligheidsredenen of dringende sanitaire redenen, een machtiging van het ANB vereist. Op grond van dezelfde bepaling kunnen aan de verleende machtiging “voorwaarden” worden verbonden.

Hoewel het bestuur in beginsel beschikt over een ruime beoordelingsmarge bij het bepalen van de voorwaarden die zij noodzakelijk acht voor het verlenen van de gevraagde machtiging, moet de uitoefening van die bevoegdheid in relatie staan tot het voorwerp van de gevraagde machtiging. Het volstaat dan ook niet dat de met de bestreden beslissing opgelegde voorwaarde tot herbebossing “over de volledige oorspronkelijke bosoppervlakte van 2251m²” ingepast kan worden in de door artikel 2 van het bosdecreet vooropgestelde behouds-, beschermings- en hersteldoelstellingen van de bossen en hun natuurlijk milieu die algemeen van aard zijn.

9. Het toezicht op de naleving van, onder andere, de voorschriften van het bosdecreet wordt geregeld door titel XVI van het DABM. Het voormelde decreet regelt tevens de wijze waarop milieu-inbreuken en milieumisdrijven kunnen worden vastgesteld en na de vaststelling ervan bestuurlijke maatregelen kunnen worden opgelegd ten aanzien van degene die een milieu-inbreuk of een milieumisdrijf heeft gepleegd, alsook diegene die opdracht heeft gegeven om handelingen te stellen die een milieu-inbreuk of een milieumisdrijf uitmaken. Overeenkomstig artikel 16.4.7, § 1, van het DABM kunnen bestuurlijke maatregelen onder meer de vorm aannemen van “een bevel om maatregelen te nemen om de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf te beëindigen, de gevolgen ervan geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken of herhaling ervan te voorkomen”.

In de bestreden beslissing wordt overwogen dat “tijdens het terreinbezoek werd vastgesteld dat er van het oorspronkelijke bos weinig tot niets meer overblijft, op de luchtfoto’s [...] duidelijk te zien [is] hoe het bos sedert 2015 mee ontbost werd met de voorliggende verkavelde percelen” en “geen enkele vergunning gekend [is] om dit perceel te ontbossen”. De met de bestreden beslissing opgelegde verplichting tot herbebossing van het perceel over een oppervlakte van 2251m² is niet gericht op het herstel van de natuurschade die veroorzaakt wordt door het door verzoeker beoogd kappen van 2 berken en 20 dennen, maar strekt in werkelijkheid tot het herstel van een beweerde ontbossing die sedert 2015 zonder vergunning zou zijn doorgevoerd. Dergelijke maatregel kan enkel opgelegd worden met toepassing van de procedure die het DABM en het milieuhandhavingsbesluit daartoe voorziet en in het bijzonder mits

het respecteren van de waarborgen waarover de betrokkene volgens het recht beschikt om zijn verweer te voeren.

10. Bovendien wordt in de aanhef van de bestreden beslissing verwezen naar artikel 25, § 2, 1°, van het besluit van de administrateur-generaal van het Agentschap voor Natuur en Bos van 1 januari 2020 ‘houdende delegatie en toewijzing van bevoegdheden’. Volgens die bepaling is de aan de aangeduide ambtenaren gegeven machtiging beperkt tot het verlenen van machtigingen “als vermeld in artikel 20, 50, 81, vierde lid, 90, tweede lid, 96, 97, § 1 en § 2, en 99, van het Bosdecreet van 13 juni 1990, in het geval er geen goedgekeurd beheerplan is”. Aangezien de aan de bestreden beslissing verbonden voorwaarde met betrekking tot herbebossing van het perceel “over de volledige oorspronkelijke bosoppervlakte van 2251m²” aangemerkt moet worden als een bestuurlijke herstelmaatregel, kan het opleggen van die voorwaarde niet ingepast worden in de door het voormelde besluit van 1 januari 2020 verleende bevoegdheidsdelegatie.

11. Tot slot kan de verwerende partij niet gevolgd worden waar zij laat uitschijnen dat het niet uitvoeren van de door de bestreden beslissing opgelegde herbebossing binnen de daartoe gestelde termijnen, geen aanleiding zou kunnen geven tot het opleggen van bestuurlijke dwangmaatregelen. In artikel 5 van de bestreden beslissing wordt verzoeker er immers uitdrukkelijk op gewezen dat “[h]et niet naleven van de bepalingen van deze machtiging [...] aanleiding [kan] geven tot een bestuurlijke en/of strafrechtelijke sanctionering volgens titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid”.

12. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het Agentschap voor Natuur en Bos van 2 april 2020 waarbij een machtiging onder voorwaarden wordt

verleend voor het kappen van 2 berken en 20 dennen in een privé-bos op een perceel gelegen aan de Oude Mechelsebaan 276 te Aarschot.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig februari tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys