

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.349 van 24 maart 2022
in de zaak A. 231.554/VII-40.899**

In zake : 1. Frans DERBOVEN
 2. Elleke VERSCHOREN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Kris Lens en Evert Vervaeke
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Grote Nieuwedijkstraat 417
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Willem Slosse en Stijn Brusselmans
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 64, bus 201
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 augustus 2020, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme van 17 juni 2020 waarbij het beroep tegen de beslissing van het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB) van 6 maart 2020 houdende het opleggen van bestuurlijke maatregelen strekkende tot de herbebossing van een perceel gelegen te Haacht, ongegrond wordt verklaard en de bestuurlijke maatregelen worden bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 249.356 van 29 december 2020 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Benny De Sutter heeft op 12 augustus 2021 een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 februari 2022.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matias Osorio Olivera, die *loco* advocaten Kris Lens en Evert Vervaeke verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Greg Jacobs, die *loco* advocaten Willem Slosse en Stijn Brusselmans verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Benny De Sutter 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, respectievelijk gebruiker, van een perceel grond gelegen aan de Wespelaarsesteenweg te Haacht, kadastraal

bekend als afdeling 1, sectie D, nr. 137A. Het perceel is volgens het gewestplan Leuven gelegen in bosgebied.

3.2. Op 20 januari 2020 begeeft een toezichthouder van ANB zich ter plaatse. In een proces-verbaal van 6 maart 2020 beschrijft hij de volgende vaststellingen:

“[...] Via een losweg, die van aan de Wespelaarsesteenweg aan de westelijke kant langs de woning met huisnummer 102 en vervolgens langs het daar achter gelegen grasland loopt, rijden we in zuidelijke richting tot aan de achterliggende percelen waar we van op de Wespelaarsesteenweg een bos en daarbij gevelde bomen hebben opgemerkt. Dichterbij gekomen zien we dat op de oostelijke rand van het bos een rij bomen werd geveld.

Wanneer we uit het dienstvoertuig stappen worden we onmiddellijk benaderd door een manspersoon. Op de plaats waar deze persoon zich bevond bij onze aankomst merken we tussen de gevelde bomen een kettingzaag op. We maken ons kenbaar in onze functies als Natuurinspecteur van Agentschap voor Natuur en Bos en vragen de persoon of hij eigenaar van het perceel is. De persoon stelt zich voor als Willy DEWIT en zegt ons eigenaar te zijn van het aanpalende perceel bos. Hij zegt de bomen op de rand van het aanpalende perceel te hebben geveld in opdracht van de grondgebruiker, die woonachtig is in het nabijgelegen huis dat ons wordt aangewezen. Hij zegt dat men hem daartoe de opdracht gegeven heeft omdat er op het betrokken perceel, dat in gebruik is als graasweide, een jaar eerder een paard is gestorven door het eten van esdoornscheuten en dat de gevelde bomen op de rand van het betrokken perceel allen esdoorns zijn. Hij zegt ons dus eerst alle esdoorns te willen vellen en dan vervolgens van plan is de stronken te verwijderen en deze te begraven in een nog te graven kuil.

We zeggen dat voor het uitvoeren van kappingen in bosverband een kapmachtiging vereist is en dat het wijzigen of verwijderen van kleine landschapselementen enkel mag worden uitgevoerd indien daar een omgevingsvergunning voor is afgeleverd. Dhr. DEWIT zegt ons dat de bomen geen deel uitmaken van het bos. Hij toont ons aan de zuidelijke perceelsgrens een grenspaal die de grens van het perceel bos in zijn eigendom aangeeft met het aanpalende perceel dat in gebruik is als graasweide waar rij esdoorns gekapt werden. Hij zegt enkel een bomenrij bestaande uit esdoorns en tussen de bomen groeiende struiken, voornamelijk Amerikaanse vogelkers te hebben gekapt ten oosten van de perceelsgrens.

We begeven ons naar de woning met huisnummer 106 waar volgens dhr. DEWIT de opdrachtgever van de werken, mevr. Elleke VERSCHOREN, woonachtig is. Aan de poort op de oprit van de woning komt een vrouw ons tegemoet die ons zegt de moeder van Elleke VERSCHOREN te zijn. Ze zegt ons dat mevr. Elleke momenteel niet thuis is. We overhandigen ons visitekaartje en vragen haar dit te willen overhandigen aan mevr. Elleke VERSCHOREN met het verzoek ons te contacteren aangaande onze vaststellingen.

We begeven ons hierna terug naar het betrokken perceel om onze vaststellingen af te ronden. Onder de gevelde bomen langs de westelijke en zuidelijke perceelsrand tellen we in totaal 9 hoogstammige bomen.

(Noot opsteller, als hoogstammige bomen worden beschouwd bomen die een stamomtrek hebben van 1 m of meer, gemeten op 1 m boven grondniveau) Verder zijn er ook een 18-tal esdoorns afgezaagd die nog niet als hoogstammig te beschouwen zijn, dus zijnde jongere bomen die nog geen 1 m van stamomtrek bereikt hebben.

Aan de zuidelijke kant van het perceel is nog 1 hoogstammige esdoorn overeind blijven staan. Aan de basis van de stam werd een tak afgezaagd en vlak naast de stam werd een niet-hoogstammig exemplaar geveld.

In het midden van het perceel merken we dwars op de westelijke perceelsgrens een rij bestaande uit 11 stronken op van bomen die, afgaande op het reeds licht verkleurde zaagvlak, op een eerder tijdstip werden geveld. Eén van deze stronken heeft een omtrek van 103cm.

Bij het ten burele nakijken van kaartgegevens en luchtfoto's van de jaren 1990-2007 is te zien dat het perceel # 137/a, dat momenteel gebruikt wordt door mevr. Elleke VERSCHOREN en waar de esdoorns werden geveld, voordien bebost was.

Op de luchtfoto van het jaar 2003 zien we dat het merendeel van de bomen die op het betrokken perceel aanwezig waren gekapt werden. Op daaropvolgende luchtfoto's genomen in de periode 2005-2007 en op 08/04/2007 is te zien dat waar de bomen werden gekapt in 2003 er terug (spontane-) bebossing op het perceel aanwezig is. Op de luchtfoto's genomen in de periode 2008-2011 en op 01/08/2009 is zichtbaar dat de nieuwe bebossing werd verwijderd en dat het grondgebruik op het perceel werd gewijzigd naar graasweide.

Het kwestieuze perceel is gelegen in een zone met code 800 (bosgebieden) als bestemming op het gewestplan. De bestemming Bosgebied is derhalve ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Bij navraag aan de gemeentelijke dienst geeft men ons te kennen dat de eigenaar van het perceel dhr. Frans DERBOVEN is".

3.3. ANB beslist op 6 maart 2020 om aan de verzoekende partijen de volgende bestuurlijke maatregelen op te leggen:

"Het perceel kadastraal gelegen te Haacht, 1e afdeling, sectie D, nummer 137/a, gelegen in de gewestplanbestemming Bosgebied, dient te worden herbebossing.

Het grondperceel is benaderend 0,35 ha groot.

Herbebossing dient te worden uitgevoerd door aanplanting met inheemse, standplaatsgeschikte boomsoorten, en in bijmenging enige struiksoorten.

Het aanplanting dient te worden gezet in een plantverband van 2 m x 2 m.

Daartoe zijn benodigd 800 exemplaren plantsoenen.

Als boom- en struiksoorten dienen te worden gebruikt:

- 200 exemplaren Zomereik (*Quercus robur*)
- 200 exemplaren Ruwe Berk (*Betula pendula*)
- 100 exemplaren Haagbeuk (*Carpinus betulus*)

- 100 exemplaren Beuk (*Fagus sylvatica*)
- 100 exemplaren Boskerselaar (*Prunus avium*)
- 50 exemplaren hazelaar (*Corylus avellana*)
- 50 exemplaren Sporkenhout (*Rhamnus frangula*).

De soorten aan te schaffen, in de maat ‘bosplantsoen’ met afmetingen 80 à 150 cm, bij een professionele boomkwekerij.

De aanplanting dient te geschieden ‘volgens de regels van de kunst’, met de planten goed rechtop gezet en met onbeschadigde topscheuten zodanig dat een rechtopgaande groei mogelijk zal zijn.

- De aanplanting dient dan tijdens de eerst 3 à 5 jaar na planting te worden nagekeken voor ‘jongwasverpleging’ om, voor zover als nodig, een mechanische vrijstelling tegen eventuele hinderende vegetatie te verrichten.
- Indien exemplaren niet gunstig zouden aanpakken of zouden afsterven, dienen ze te worden vervangen door nieuwe gezonde exemplaren van dezelfde plantsoensoort”.

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

3.5. Op 22 mei 2020 vindt een hoorzitting plaats. Naar aanleiding van die hoorzitting leggen de verzoekende partijen bijkomende stukken neer.

3.6. De afdeling Handhaving adviseert op 28 mei 2020 om het beroep ongegrond te verklaren. Op 12 juni 2020 vragen de verzoekende partijen, in het kader van de openbaarheid van bestuur, dit advies op. Het wordt hen diezelfde dag nog bezorgd.

3.7. Met het thans bestreden besluit van 17 juni 2020 wordt het bestuurlijk beroep ongegrond verklaard en worden de bestuurlijke maatregelen bevestigd.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Als eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 62, § 4, 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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de hoorplicht en van het fairplaybeginsel.

Zij zetten in wezen uiteen dat zij niet hebben kunnen reageren op het voor hen ongunstige advies van de afdeling bestuurlijke handhaving, terwijl tijdens de hoorzitting van 22 mei 2020 nochtans werd meegedeeld dat zij in de gelegenheid zouden worden gesteld om op dit advies te reageren. In dit verband stippen de verzoekende partijen aan dat de hoorplicht impliceert dat zij hun standpunt moeten kunnen formuleren omtrent alle relevante gegevens van de zaak, inbegrepen over een ongunstig advies dat tijdens de beroepsprocedure werd uitgebracht.

De verzoekende partijen lichten nader toe dat het bestuurlijk beroep werd ingesteld bij aangetekend schrijven van 20 maart 2020 en het echter pas ontvankelijk werd verklaard op 24 april 2020 waarbij de wettelijke termijn voor het ontvankelijk verklaren van het beroep manifest werd overschreden. Volgens de geldende wettelijke bepalingen moet de afdeling, bevoegd voor bestuurlijke handhaving, binnen een termijn van 45 dagen vanaf de ontvankelijkheidsverklaring van het beroep een advies uitbrengen en moet de bevoegde Vlaamse minister binnen een (eenmalig verlengbare) termijn van 90 dagen na de kennisgeving van het beroep erover uitspraak doen. Volgens de verzoekende partijen heeft de verschuiving van het aanvangspunt van de termijn om advies uit te brengen, tot

gevolg dat de termijn tussen het uitbrengen van dit advies en de uiterlijke datum waarop de minister zich over het beroep moet uitspreken, sterk wordt ingekort.

Voorts laten de verzoekende partijen gelden dat tijdens de hoorzitting van 22 mei 2020 werd meegedeeld dat het advies uiterlijk op 10 juni 2020 kon worden verwacht en dat de Vlaamse minister vervolgens zou beslissen in de loop van de maand juli 2020, waardoor zij in de terechte verwachting verkeerden dat zij nog over voldoende tijd zouden beschikken om een repliek op het advies van de afdeling bestuurlijke handhaving voor te bereiden. Zij beklemtonen dat de overschrijding van de termijn voor het ontvankelijk verklaren van het beroep niet in hun nadeel kan spelen en dat van de verwerende partij *fair play* mag worden verwacht met betrekking tot de toezegging van een repliekmogelijkheid. Bovendien brengt de overschrijding van de termijn voor het ter kennis brengen van de ontvankelijkheidsverklaring van het beroep, mee dat de beslissing om de uitspraaktermijn niet te verlengen, onredelijk is.

5. De verwerende partij wijst er in eerste instantie op dat artikel 62, § 4, van het milieuhandhavingsbesluit in deze zaak niet van toepassing is omdat het werd opgeheven vanaf 17 november 2018 en dat artikel 62, § 1, van hetzelfde besluit vanaf die datum bepaalt dat als de beroepsindiener gehoord wenst te worden, hij dit moet vermelden in zijn beroepschrift. Voorts erkent zij dat de termijn van 14 dagen voor het ter kennis brengen van de verklaring tot ontvankelijkheid van het beroepschrift niet werd nageleefd, maar tegelijk wijst zij erop dat het louter gaat om een termijn van orde waarvan de overschrijding niet wordt gesanctioneerd.

Met betrekking tot de beweerdte schending van de hoorplicht, verklaart de verwerende partij dat op voorstel van de raadslieden van de verzoekende partijen de hoorzitting heeft plaatsgevonden op 22 mei 2020 en dat nadien het advies, bedoeld in artikel 62, § 3, vierde lid, van het milieuhandhavingsbesluit werd uitgebracht. Het feit dat de verzoekende partijen vervolgens niet in de gelegenheid zijn gesteld om te reageren op dit advies, brengt volgens de verwerende partij geen schending mee van de hoorplicht omdat de verzoekende partijen via hun beroepschrift de standpunten kenbaar hebben kunnen

maken omtrent de feiten die hebben geleid tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen.

6. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen dat zij niet op alle vlakken hun verweermiddelen hebben kunnen laten gelden doordat de verwerende partij geen gevolg heeft gegeven aan de repliekmogelijkheid op het advies van de afdeling bestuurlijke handhaving die hen in het vooruitzicht werd gesteld.

Beoordeling

7. Bij artikel 44, 6°, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 september 2018 ‘tot wijziging van diverse bepalingen 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’ werd artikel 62, § 4, van het milieuhandhavingsbesluit opgeheven met ingang van 17 november 2018. De door de verzoekende partijen geschonden geachte bepaling is bijgevolg niet van toepassing op de bestuurlijke handhavingprocedure die heeft geleid tot de thans bestreden beslissing.

8. De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat de betrokkene, teneinde nuttig voor zijn belangen te kunnen opkomen, in kennis moet worden gesteld van het feit dat het bestuur een maatregel tegen hem overweegt en dat hij voorafgaandelijk mededeling krijgt van de feiten die het bestuur bij de voorgenomen maatregel wenst te betrekken.

9. Naar luid van artikel 62, § 1, *in fine*, van het milieuhandhavingsbesluit moet de beroepsindiener, als hij gehoord wenst te worden, dit melden in zijn beroepschrift.

Het door artikel 62, § 1, *in fine*, van het milieuhandhavingsbesluit georganiseerde recht om gehoord te worden sluit een aanvullende werking van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur weliswaar niet uit, maar die aanvullende werking geldt enkel indien de

toepasselijke wettelijke regeling niet volstaat om te waarborgen dat de betrokkene daadwerkelijk de gelegenheid had om nuttig voor zijn standpunt op te komen.

Artikel 62 van het milieuhandhavingsbesluit werkt een georganiseerde administratieve beroepsprocedure uit waarbij degene ten aanzien van wie de bestuurlijke maatregelen zijn opgelegd, beroep kan instellen bij de bevoegde Vlaamse minister. Bij de behandeling van het administratief beroep treedt de Vlaamse minister louter op als een orgaan van het actief bestuur. In het kader van een dergelijke administratieve procedure gelden voor de rechten van verdediging en het contradictoir debat niet dezelfde waarborgen als bij een jurisdictioneel beroep.

10. Uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekende partijen met de vereiste kennis van de hen ten laste gelegde feiten, bestuurlijk beroep hebben ingesteld tegen de in eerste aanleg genomen beslissing tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen en dat zij voorafgaand aan de beslissing over het beroep werden gehoord. Derhalve kan niet worden aangenomen dat zij hun verweer tegen de voorgenomen bestuurlijke maatregelen niet nuttig hebben kunnen voeren.

Noch op basis van de toepasselijke regelgeving, noch op basis van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, kunnen de verzoekende partijen aanspraak maken op de bijkomende mogelijkheid om schriftelijk te reageren op het advies van de afdeling bestuurlijke handhaving.

11. Met betrekking tot de aangevoerde schending van het fairplaybeginsel, komt het aan de verzoekende partijen toe om aan te tonen dat de verwerende partij met opzet heeft gepoogd om hen in de uitoefening van hun verweerrecht te belemmeren.

Dergelijk bijzonder opzet wordt niet aangetoond door de enkele vaststelling dat de termijn van orde voor het ter kennis brengen van de ontvankelijkheidsverklaring van het beroep werd overschreden, de verwerende partij als beroepsinstantie geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de

beslissingstermijn eenmalig te verlengen, en/of de verwerende partij geen gevolg heeft gegeven aan het door de verzoekende partijen ingestelde willig beroep.

12. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

13. Als tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 3 van het bosdecreet van 13 juni 1990 (hierna: bosdecreet), van de artikelen 16.1.2, eerste lid, 2°, 16.4.3, 16.4.5 en 16.4.10, § 2, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM), van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

In een eerste middelonderdeel stellen de verzoekende partijen dat in de in eerste aanleg genomen beslissing van de toezichthouder enkel wordt verwezen naar een aantal decretale bepalingen en naar de zintuiglijke vaststellingen in het proces-verbaal, zonder dat de volledige inhoud van het opgestelde proces-verbaal wordt overgenomen. Bovendien vinden de verzoekende partijen het ‘bijzonder straf’ dat de beslissing tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen, slechts een bijlage vormt van het proces-verbaal. Zij leiden daaruit af dat eerst de bestuurlijke maatregel werd genomen en pas daarna een proces-verbaal werd opgesteld. Ook vinden de verzoekende partijen het tekenend dat de brief van 6 maart 2020 geldt als kennisgeving van zowel het proces-verbaal als van de bestuurlijke maatregel. De miskennis van de decretaal verankerde chronologie heeft volgens de verzoekende partijen tot gevolg dat de beslissing van de toezichthoudende ambtenaar een onbestaande bestuurshandeling is en dat de minister het bestuurlijk beroep derhalve gegrond had moeten verklaren.

Voorts laten zij gelden dat de overweging in de bestreden beslissing dat artikel 16.4.10, § 4, DABM niet voorschrijft dat de volledige inhoud van het proces-verbaal moet worden overgenomen of dat ernaar moet worden

verwezen, geen steek houdt en dat hetzelfde geldt voor de overweging dat milieumisdrijven ook zonder het opstellen van een proces-verbaal vastgesteld kunnen worden. Artikel 16.3.24 DABM bepaalt immers uitdrukkelijk dat milieumisdrijven worden “vastgesteld” in een proces-verbaal en ook in artikel 16.4.10, § 4, 2°, DABM is sprake van “vaststellingen inzake de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf”. De verzoekende partijen wijzen in dit verband tevens naar de parlementaire voorbereiding, waarin uitdrukkelijk wordt aangegeven dat bij een milieumisdrijf, overeenkomstig artikel 29, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, steeds een proces-verbaal moet worden opgesteld.

In een tweede middelonderdeel betwisten de verzoekende partijen dat er sprake is van een bos in de zin van het bosdecreet. Het proces-verbaal heeft geen bijzondere bewijswaarde in de mate dat erin juridische gevolgtrekkingen worden gedaan, waaronder de kwalificatie van het betrokken perceel, voorafgaand aan de werken, als een bos. Een aantal luchtfoto's volstaat volgens rechtspraak van de Raad van State evenmin als bewijs voor de kwalificatie als bos. In het bestreden besluit wordt aangegeven dat er sprake is van een lijnbeplanting, wat net wordt uitgesloten uit de toepassing van het bosdecreet. De verzoekende partijen wijzen er bovendien op dat de aanwezigheid van één of meerdere rijen hoogstammige bomen op zich niet voldoende is om te spreken van een bos.

Zelfs in de veronderstelling dat er voorheen sprake zou zijn geweest van een bos, blijkt uit de vaststellingen in het proces-verbaal dat de bestemming vanaf 2009 werd gewijzigd naar graasweide en er aldus geen sprake meer was van een bos. De verwerende partij gaat voorbij aan enkele essentiële voorwaarden om te kunnen spreken van een bos, te weten de aanwezigheid van houtachtige struikvegetaties, een eigen flora en fauna en een bosfunctie. Er kan ook niet worden voorgehouden dat er kappingen hebben plaatsgevonden zonder te beschikken over een kapmachtiging. Het aanvragen en verkrijgen van een kapmachtiging vormt geen sluitend bewijs voor de aanwezigheid van een bos.

In de bestreden beslissing wordt overwogen dat er voor de inwerkingtreding van titel XVI van het DABM wellicht al geen sprake meer was van een bos, zodat er geen sprake kan zijn van ontbossing, maar dat het misdrijf van instandhouding van de ontbossing overeind blijft. Het uitblijven van een herbebossing na een kaalkap, kan volgens de verzoekende partijen evenwel niet leiden tot de vaststelling van het misdrijf van ontbossing, dan wel van de instandhouding van ontbossing. Overigens blijkt noch uit het proces-verbaal, noch uit de in eerste aanleg genomen beslissing tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen dat aan de verzoekende partijen een instandhoudingsmisdrijf wordt verweten.

Tot slot stellen de verzoekende partijen vast dat nog andere schendingen worden aangenomen dan degene waarvan sprake in het proces-verbaal. Die schendingen kunnen niet worden aangewend ter verantwoording van de opgelegde bestuurlijke maatregel. Concreet verwijzen zij naar de verboden, vastgelegd in artikel 97, § 2, 1° en 4°, van het bosdecreet. Bovendien wordt in de bestreden beslissing ook verwezen naar artikel 97, § 2, 9°, van hetzelfde decreet dat niet in het proces-verbaal, noch in het besluit van de toezichthoudende ambtenaar wordt vermeld.

14. Omtrent het eerste middelonderdeel antwoordt de verwerende partij dat artikel 16.3.24 DABM met een decreet van 8 juni 2018 is gewijzigd, in die zin dat milieumisdrijven niet langer “moeten”, maar “kunnen” worden vastgesteld in een proces-verbaal. Voorts betoogt zij dat de beslissing tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen wel degelijk een overzicht bevat van de vaststellingen die ertoe aanleiding hebben gegeven, dat in die beslissing de volledige inhoud van het proces-verbaal niet moet worden overgenomen, dat in dit geval de beslissing houdende bestuurlijke maatregelen gelijktijdig met het proces-verbaal van 6 maart 2020 aan de verzoekende partijen werd overgemaakt, zodat zij niet staande kunnen houden dat zij niet op de hoogte waren van de vaststellingen die tot de bestuurlijke maatregel hebben geleid. Zelfs indien er sprake zou zijn van een onregelmatigheid, werden de verzoekende partijen erdoor niet benadeeld, zodat zij zich niet op ontvankelijke wijze op deze vermeende onregelmatigheid kunnen beroepen.

De verwerende partij wijst erop dat de vaststellingen die tot de opgelegde bestuurlijke maatregel hebben geleid dateren van 20 januari 2020 en dat de bestuurlijke maatregel na deze vaststellingen werd opgelegd. Het feit dat de vaststellingen pas zijn opgenomen in een proces-verbaal van 6 maart 2020 doet daaraan geen afbreuk. Uit artikel 16.4.5 DABM vloeit niet voort dat eerst een proces-verbaal moet worden opgemaakt en dat er pas daarna een besluit houdende bestuurlijke maatregelen kan worden genomen.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel antwoordt de verwerende partij dat de Raad van State in de door de verzoekende partijen aangehaalde rechtspraak enkel heeft gesteld dat de fotografische opnames in die zaak niet met voldoende zekerheid toelieten om vast te stellen dat er sprake was van een bos. In de voorliggende zaak kan echter op basis van de bijgebrachte luchtfoto's wel besloten worden tot de vroegere aanwezigheid van een bos. Als bijkomende elementen is de thans bestreden beslissing gebaseerd op een in 2002 verleende kapmachtiging en een in 2005 uitgevoerd onderzoek. De verwerende partij licht voorts toe dat bij het proces-verbaal een foto van 1990 is gevoegd waaruit kan worden afgeleid dat op het betrokken perceel een bos aanwezig is, dat vervolgens uit een foto van 2003 blijkt dat diverse bomen werden verwijderd, dat in de in 2002 verleende kapmachtiging was bepaald dat voor de herbebossing van het terrein gebruik kon worden gemaakt van de aanwezige natuurlijke verjonging, dat bij een controle in 2005 werd vastgesteld dat geen nieuwe, kunstmatige aanplantingen werden uitgevoerd maar dat het terrein voldoende bezet was met natuurlijke zaailingen en overstaanders die de basis vormden voor een nieuw bosbestand, dat op een foto van 2007 de spontane herbebossing van het perceel duidelijk zichtbaar is en, ten slotte, dat uit luchtfoto's genomen in de periode 2008 tot 2016 blijkt dat de spontane begroeiing werd verwijderd en het perceel werd omgevormd tot grasland. De verwerende partij concludeert dat de motivering van de bestreden beslissing gestoeld is op correcte feitelijke gegevens, die zorgvuldig werden beoordeeld en op grond waarvan in redelijkheid kon worden besloten tot de aanwezigheid van een bos.

Voorts merkt zij op dat overeenkomstig artikel 3, § 3, 3°, van het bosdecreet lijnbeplantingen en houtkanten, onder meer langs wegen, rivieren en

kanalen, niet onder het toepassingsgebied vallen van het decreet. In dit geval was er evenwel geen sprake van een lijnbeplanting langsheen wegen, rivieren of kanalen omdat de desbetreffende bomen steeds deel hebben uitgemaakt van een bos. Het feit dat de bomen die na de kaalslag en de verwijdering van de spontane begroeiing min of meer op een lijn staan, maakt nog niet dat er sprake is van een lijnbeplanting in de zin van het bosdecreet.

Het gegeven dat de ontbossing plaatsvond vóór de inwerkingtreding van het DABM staat er ten slotte niet aan in de weg dat, overeenkomstig artikel 16.4.8*bis*, § 1, DABM, een bestuurlijke maatregel kon worden opgelegd tot vijf jaar na het afsluiten van het proces-verbaal, dus uiterlijk tot 5 maart 2025.

15. Aangaande het eerste middelonderdeel werpen de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord nog tegen dat de verwerende partij artikel 16.3.24 DABM foutief interpreteert. De geest van deze wijziging is immers niet om het opstellen van een proces-verbaal facultatief te maken, maar wel om een gefaseerde aanpak mogelijk te maken waarbij de overheid eerst een aanmaning kan versturen zonder een proces-verbaal op te stellen. In het geval dit geen effect heeft, dient er wel nog steeds een proces-verbaal te worden opgemaakt. Na deze vaststelling moet er dan een bestuurlijke maatregel worden opgelegd overeenkomstig artikel 16.4.5 DABM.

Wat betreft het tweede middelonderdeel voegen de verzoekende partijen nog toe dat de verwerende partij enerzijds bevestigt dat er geen handhaving kan gebeuren op grond van het DABM, zoals de minister heeft beslist in het bestreden besluit, maar anderzijds toch verwijst naar dat decreet ter handhaving van het beweerde misdrijf. Het een spreekt het andere tegen, zodat niet duidelijk is wat de verwerende partij bedoelt.

Beoordeling

Eerste onderdeel

16. Artikel 16.4.10, § 4, DABM schrijft voor welke gegevens het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen minstens bevat, waaronder “een overzicht van de vaststellingen inzake de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf”.

17. In de mate dat de verzoekende partijen, wat betreft de aangevoerde schending van artikel 16.4.10, § 4, 2°, DABM, rechtstreeks kritiek uiten op de in eerste aanleg genomen beslissing van 6 maart 2020 houdende het opleggen van bestuurlijke maatregelen, is het middelonderdeel niet ontvankelijk.

18. In zoverre de kritiek van de verzoekende partijen omtrent het ontbreken van de “volledige inhoud” van het proces-verbaal of van de verwijzing naar het opstellen ervan, kan worden geacht mede te zijn gericht tegen de thans bestreden beslissing, wordt vastgesteld dat hun belangen niet zijn geschaad door de aangevoerde onregelmatigheid, vermits het integrale proces-verbaal hen ter kennis werd gebracht tezamen met de in eerste aanleg genomen beslissing van 6 maart 2020, zodat zij met voldoende kennis van zaken de vaststellingen die aanleiding hebben gegeven tot het opleggen van de bestuurlijke maatregel tijdens de beroepsprocedure konden betwisten.

19. Naar luid van artikel 16.4.5, eerste lid, DABM kunnen na de vaststelling van een milieu-inbreuk of milieumisdrijf bestuurlijke maatregelen worden opgelegd.

Het staat niet ter betwisting dat de vaststellingen die hebben geleid tot de bestuurlijke maatregel en die zijn opgenomen in het proces-verbaal van 6 maart 2020, werden verricht op 20 januari 2020. De bestreden bestuurlijke maatregel werd opgelegd bij besluit van 6 maart 2020, dus na de vaststelling van het milieumisdrijf op 20 januari 2020, zoals vereist door artikel 16.4.5 DABM. Het gegeven dat het proces-verbaal waarin de vaststellingen zijn opgenomen, pas is afgesloten op 6 maart 2020, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

20. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

Tweede onderdeel

21. In de mate dat de grieven van de verzoekende partijen rechtstreeks gericht zijn tegen de beslissing van de toezichthouder in eerste aanleg, is het middelonderdeel niet ontvankelijk omdat geen onregelmatigheden worden aangevoerd tegen het bestreden ministerieel besluit van 17 juni 2020 dat volledig in de plaats is gekomen van de in eerste aanleg genomen beslissing.

22. Overeenkomstig artikel 3, § 1, van het bosdecreet moet onder ‘bossen’ worden verstaan “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”. Daarnaast bepaalt artikel 3, § 2, 1°, van het bosdecreet dat “de kaalvlakten, voorheen met bos bezet, [...] tot het bos blijven behoren”.

23. In de bestreden beslissing wordt, omtrent de juridische kwalificatie van het betrokken perceel als bos, in de zin van artikel 3, § 1, van het bosdecreet, het volgende gesteld:

“Uit de luchtfoto’s, de kapmachtiging en het terreinbezoek van het Agentschap voor Natuur en Bos blijkt dat het betrokken perceel bebost was en onder het toepassingsgebied van het Bosdecreet valt. Het bos op het betrokken perceel werd gekapt en omgezet naar een graasweide, deze wederrechtelijke handelingen vormen een schending van de artikelen 90bis en 97, § 2, 9° van het Bosdecreet, met name een ontbossing. Het feit dat een ontbossing werd uitgevoerd betekent niet dat op het perceel het Bosdecreet niet meer van toepassing is. Artikel 3, § 2.1 van het Bosdecreet bepaalt immers dat onder de voorschriften van het Bosdecreet ook de kaalvlakten, voorheen met bos bezet, tot het bos blijven behoren. Op het betrokken perceel is dus het Bosdecreet nog steeds van toepassing”.

Aldus heeft de verwerende partij in het kader van haar beoordeling klaarblijkelijk gebruik gemaakt van een combinatie van luchtfoto’s, een kapmachtiging en een terreinbezoek.

24. Het initiële proces-verbaal bevat de volgende vaststellingen die relevant zijn voor de beoordeling van het middel:

“Bij het ten burele nakijken van kaartgegevens en luchtfoto’s van de jaren 1990-2007 is te zien dat het perceel # 137/a, dat momenteel gebruikt wordt door mevr. Elleke VERSCHOREN en waar de esdoorns werden geveld, voordien bebost was.

Op de luchtfoto van het jaar 2003 zien we dat het merendeel van de bomen die op het betrokken perceel aanwezig waren gekapt werden. Op daaropvolgende luchtfoto’s genomen in de periode 2005-2007 en op 08/04/2007 is te zien dat waar de bomen werden gekapt in 2003 er terug (spontane-) bebossing op het perceel aanwezig is. Op de luchtfoto’s genomen in de periode 2008-2011 en op 01/08/2009 is zichtbaar dat de nieuwe bebossing werd verwijderd en dat het grondgebruik op het perceel werd gewijzigd naar graasweide.

Het kwestieuze perceel is gelegen in een zone met code 800 (bosgebieden) als bestemming op het gewestplan. De bestemming Bosgebied is derhalve ruimtelijk kwetsbaar gebied”.

In de bestreden beslissing wordt onder meer het volgende overwogen:

“Het is ook logisch dat verwerende partij op 20 januari 2020 niet visueel de aanwezigheid van een bos kon vaststellen dat er op dat moment niet meer was. De vroegere aanwezigheid van het bos op het betrokken perceel wordt echter niet alleen aangetoond door luchtfoto’s. Beroepsindiener 1 heeft namelijk op 28 oktober 2002 een aanvraag ingediend voor een kapmachtiging op het betrokken perceel. Uit deze kapmachtiging blijkt dat op het perceel een bos van ca. 30 are aanwezig was. De kapmachtiging stond de kaalkap toe van 37 populieren met een gemiddelde omtrek van 1,60 meter van gemiddeld 50 jaar oud. Op 28 oktober 2002 gaf beroepsindiener dus aan dat er een bos aanwezig was op zijn perceel. De kapmachtiging bepaalt verder dat er herbebest moet worden waarbij gebruik gemaakt kan worden van de reeds aanwezige natuurlijke verjonging. Uit een brief gericht aan beroepsindiener 1 van 4 oktober 2004 wordt hem gemeld dat hij als eigenaar van een privé-bos op het kwestieuze perceel een controle van het Agentschap voor Natuur en Bos kan verwachten op de naleving van de kapmachtiging. Deze controle vond plaats in het voorjaar van 2005 en op 3 mei 2005 werd in een brief aan beroepsindiener 1 meegedeeld dat er ‘geen nieuwe kunstmatige aanplanting werd uitgevoerd maar het terrein intussen voldoende bezet was met natuurlijke zaailingen (esdoorn) en overstaanders die aan de basis zullen liggen van het nieuwe te vormen bosbestand. In dit geval is een kunstmatige aanplanting niet meer vereist. De enige voorwaarde waaraan voldaan moet zijn is dat het terrein behouden blijft als bos en dat aan de jonge zaailingen voldoende kansen worden geboden om ten volle te kunnen uitgroeien’.

Uit de luchtfoto's, de kapmachtiging en het terreinbezoek van het Agentschap voor Natuur en Bos blijkt dat het betrokken perceel bebost was en onder het toepassingsgebied van het Bosdecreet valt. Het bos op het betrokken perceel werd gekapt en omgezet naar graasweide, deze wederrechtelijke handelingen vormen een schending van de artikel 90bis en 97, §2, 9° van het Bosdecreet, met name een ontbossing. Het feit dat een ontbossing werd uitgevoerd betekent niet dat op het perceel het Bosdecreet niet meer van toepassing is. Artikel 3, § 2.1 van het Bosdecreet bepaalt immers dat onder de voorschriften van het Bosdecreet ook de kaalvlakten, voorheen met bos bezet, tot het bos blijven behoren. Op het betrokken perceel is dus het Bosdecreet nog steeds van toepassing.

Uit luchtfoto's blijkt dat het bos verdween omstreeks 2009. De precieze datum van de ontbossing kan niet meer achterhaald worden en het is mogelijk dat de ontbossing vóór 25 juni 2009 heeft plaatsgevonden. Een illegale ontbossing kan aldus niet meer weerhouden worden in hoofde van beroepsindiener 1. Ook de schending van artikel 90 van het Bosdecreet, het uitvoeren van werkzaamheden waardoor de fysische toestand van het bos gewijzigd wordt, kan niet meer weerhouden worden. Artikel 90bis van het Bosdecreet bepaalt echter dat het voor eenieder verboden is om een onwettige ontbossing in stand te houden in ruimtelijk kwetsbare gebieden als vermeld in artikel 1.1.2, 10° VCRO. *In casu* is het perceel gelegen in bosgebied, en aldus ruimtelijk kwetsbaar gebied. De schending van artikel 90bis van het Bosdecreet, zijnde de instandhouding van een onwettige ontbossing, stat vast in hoofde van beroepsindieners”.

Aangezien in 2002 een kapmachtiging voor het kappen van bomen in een bos op het betrokken perceel werd aangevraagd en verleend, kunnen de verzoekende partijen niet ernstig betwisten dat op het betrokken perceel destijds een bos aanwezig was. In de gegeven omstandigheid kan de verwerende partij bezwaarlijk worden verweten geen nadere formele motieven te hebben gewijd, aan de destijdse aanwezigheid van houtachtige struikvegetaties, een eigen fauna en flora of een specifieke bosfunctie, zoals bedoeld in artikel 3, § 1, van het bosdecreet. De verzoekende partijen slagen er evenmin in de vaststellingen in het proces-verbaal en de overwegingen in het bestreden besluit met concrete, verifieerbare gegevens te ontkrachten. De omstandigheid dat de bomen in een bos in lijnverband staan, doet geen afbreuk aan de kwalificatie van de betrokken grondoppervlakte als bos en houdt niet in dat er sprake is van een uit het toepassingsgebied van het bosdecreet gesloten lijnbeplanting in de zin van artikel 3, § 3, 3°, van het bosdecreet. Waar de verzoekende partijen aanvoeren dat wordt voorbijgegaan aan de vaststelling dat de kapmachtiging van 2002 betrekking had op een “kaalkap” en er toen “niet meer te vellen [viel]”, gaan zij voorbij aan

artikel 3, § 2, 1°, van het bosdecreet dat bepaalt dat kaalvlakten, voorheen met bos bezet, tot het bos blijven behoren.

In zoverre de verzoekende partijen menen dat het uitblijven van bebossing na de kap van de 37 populieren zich niet laat kwalificeren als een ontbossing, gaan zij voorbij aan de vaststellingen in het proces-verbaal dat op luchtfoto's uit "de periode 2005-2007 en op 08/04/2007 is te zien dat waar de bomen werden gekapt in 2003 er terug (spontane-) bebossing op het perceel aanwezig is" en dat op de luchtfoto's "genomen in de periode 2008-2011 en op 01/08/2009 [...] zichtbaar [is] dat de nieuwe bebossing werd verwijderd". De verzoekende partijen tonen het tegendeel van deze visuele vaststellingen niet aan en maken geenszins geloofwaardig dat na de kap van de populieren enige spontane herbebossing is uitgebleven.

Waar de verzoekende partijen opwerpen dat "de bestemming vanaf 2009 werd gewijzigd naar graasweide en er aldus geen sprake meer was van een bos", gaan zij er opnieuw aan voorbij dat kaalvlakten, voorheen met bos bezet, tot het bos blijven behoren. Bovendien vormt "iedere handeling waardoor een bos geheel of gedeeltelijk verdwijnt en aan de grond een andere bestemming [...] wordt gegeven" een ontbossing in de zin van artikel 4, punt 15, van het bosdecreet. In artikel 97, § 2, punt 9, van dat decreet wordt de "[o]mvorming van bestaande bossen tot graasweide" uitdrukkelijk gelijkgesteld met ontbossing. Daarnaast is het betrokken perceel gelegen in bosgebied, en dus in ruimtelijk kwetsbaar gebied in de zin van artikel 1.1.2, 10°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Bijgevolg is het voor het betrokken perceel, overeenkomstig artikel 90bis, § 1, vierde lid, van het bosdecreet in elk geval verboden om een ontbossing in stand te houden. In de gegeven omstandigheden is er derhalve sprake van een instandhoudingsmisdrijf. Dit misdrijf werd, in tegenstelling tot wat zij beweren, wel aan de verzoekende partijen ten laste gelegd in het proces-verbaal, waarin uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van de schending van "art. 90bis : (ontbossing)".

In de bestreden beslissing wordt in hoofde van eerste verzoeker enkel een instandhoudingsmisdrijf in de zin van artikel 90bis van het bosdecreet

verweten, terwijl in hoofde van tweede verzoekster naast hetzelfde misdrijf, ook de miskenning wordt verweten van artikel 81 van het bosdecreet, namelijk het (opdracht geven tot) kappen van bomen in bosverband zonder kapmachtiging, en van artikel 97, § 2, 9, van het bosdecreet, namelijk het houden van dieren binnen omheiningen in een bos. In de mate dat de verzoekende partijen betogen dat hen ook de miskenning van artikel 97, § 2, punten 1 en 4, van het bosdecreet wordt verweten, mist het middel feitelijke grondslag. Voorts wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing geen bestuurlijke maatregel bevat die specifiek gericht is op het herstel van de milieuschade die teweeggebracht werd door het houden van dieren binnen omheiningen in een bos, zodat de verzoekende partijen hoe dan ook geen belang hebben bij de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van de vaststelling dat in het proces-verbaal niet wordt verwezen naar artikel 97, § 2, punt 9, van het bosdecreet.

25. Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

Conclusie

26. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

27. In een derde middel wordt de schending aangevoerd van artikel 16.4.4 DABM, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen achten het manifest overdreven dat de bestuurlijke maatregel een herbebossing met maar liefst 800 aanplantingen oplegt, terwijl uit het proces-verbaal blijkt dat er slechts 11 hoogstammige en een 18-tal niet hoogstammige esdoorns werden gekapt. In de bestreden beslissing wordt ter verantwoording van die maatregel gewezen op het gewijzigd grondgebruik als

graasweide. De verzoekende partijen menen dat deze motivering niet deugdelijk is. In de eerste plaats refereren zij daarvoor aan hun tweede middel waarin onder meer wordt aangevoerd dat het bosdecreet niet van toepassing is. Voorts zou de verwerende partij volledig voorbij zijn gegaan aan het feit dat het betrokken perceel doorheen de jaren altijd als graasweide heeft gediend.

In ondergeschikte orde halen de verzoekende partijen het feit aan dat in 2002 een kapmachtiging werd verleend en dat bij een terreincontrole in 2005 werd vastgesteld dat de voorwaarden van deze machtiging werden nageleefd. De uitvoering van de kapmachtiging kan volgens de verzoekende partijen dan ook niet het motief vormen om de proportionaliteit van de bestuurlijke maatregel te verantwoorden. Voorts was het de intentie van eerste verzoeker om de herbebossing spontaan te laten plaatsvinden, zodat niet kan worden verwezen naar de natuurwaarde die is verdwenen doordat geen spontane herbebossing mogelijk werd gemaakt. Het komt aan de verwerende partij toe om aan te tonen dat na de kaalkap een zekere natuurwaarde is verloren gegaan om een herbebossing met 800 aanplantingen te verantwoorden, mede gelet op het feit dat de bestreden beslissing zelf overweegt dat het misdrijf van ontbossing niet kan worden gehandhaafd. De verwerende partij wenst een hogere beplantingsgraad te bekomen dan het perceel ooit heeft gehad. Ruwweg geschat moet er 2000% meer beplant worden. De aanduiding van het perceel als bosgebied volgens het gewestplan of de markering in de biologische waarderingskaart staat hier volledig los van. De motivering dat het perceel in de biologische waarderingskaart wordt gekarteerd als biologisch waardevol met zeer waardevolle elementen, leidt tot de vaststelling dat de verwerende partij zich louter heeft laten leiden door abstracte instrumenten met beperkte juridische waarde, zonder concreet te beoordelen welke natuurwaarde het perceel feitelijk had. In dit verband, en om hun goede trouw te bevestigen, poneren de verzoekende partijen dat zij altijd bereid zijn geweest tot een heraanplant, wat ook door de opsteller van het proces-verbaal is vastgesteld. De betrokken bestuurlijke maatregel houdt bovendien in dat de vandaag aanwezige eikenbomen, een aanwezige wateringsgracht en nutsleidingen, plaats zouden moeten ruimen.

28. De verwerende partij brengt vooreerst in herinnering dat de Raad van State slechts een marginale wettigheidscontrole uitoefent op de

proportionaliteit van de opgelegde bestuurlijke maatregel. Zij stelt dat het dan ook aan de verzoekende partijen toekomt om de onredelijkheid van de bestreden maatregel aan te tonen.

Voorts is volgens haar niet aangetoond dat het perceel doorheen de jaren altijd als graasweide is gebruikt en blijkt uit de stukken van het dossier integendeel dat na het uitvoeren van de kapmachtiging de voorwaarde om voor de herbebossing gebruik te maken van de reeds aanwezige natuurlijke verjonging gedurende een bepaalde periode correct werd nageleefd. Uit de terreincontrole bleek met name dat in 2005 het perceel voldoende bezet was met natuurlijke zaailingen die aan de basis zouden liggen van de herbebossing. Echter blijkt uit luchtfoto's dat deze zaailingen tussen 2008 en 2011 werden verwijderd en het perceel vervolgens werd aangewend als grasland.

De door de verzoekende partijen in ondergeschikte orde aangevoerde argumentatie toont op geen enkele wijze aan dat er sprake zou zijn van een kennelijke wanverhouding tussen de opgelegde bestuurlijke maatregel en de feiten die eraan ten grondslag liggen. Het argument dat de esdoorns deel uitmaakten van de kapmachtiging is foutief, want de kapmachtiging werd slechts verleend voor het kappen van 37 populieren.

Tot slot haalt de verwerende partij de overwegingen in de bestreden beslissing aan die volgens haar op afdoende wijze motiveren waarom het herstel in de oorspronkelijke toestand het gepaste herstel vormt. Er worden objectieve criteria gehanteerd om te beslissen dat 800 aanplantingen nodig zijn, met name het plantverband en de oppervlakte van het perceel. De Raad van State heeft eerder al geoordeeld dat het hanteren van een plantverband een objectief criterium uitmaakt.

Beoordeling

29. Artikel 16.4.4 DABM bepaalt:

“Bij het opleggen van bestuurlijke maatregelen of bestuurlijke geldboeten zorgen de personen, vermeld in artikel 16.4.6, alsook de gewestelijke entiteit, vermeld in artikel 16.4.25, ervoor dat er geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten die aan de bestuurlijke maatregelen of bestuurlijke geldboeten ten grondslag liggen, en de maatregelen of de boeten die op grond van die feiten worden opgelegd”.

30. Bestuurlijke maatregelen zijn gericht op de bescherming en het herstel van het leefmilieu en hebben geen repressief of bestraffend oogmerk. De bestuurlijke maatregel strekt immers niet tot sanctionering of bestraffing van het milieumisdrijf als dusdanig. Het komt aan het bestuur toe om, binnen de grenzen van de redelijkheid, de bestuurlijke maatregelen op te leggen die zij het meest geschikt acht om de voorwaarden te scheppen opdat de natuur zich kan herstellen.

Opdat een beslissing houdende het opleggen van een bestuurlijke maatregel wegens disproportionaliteit zou worden vernietigd, is vereist dat zij kennelijk disproportioneel is, dit wil zeggen dat geen enkele redelijk handelende overheid in dezelfde omstandigheden een dergelijke maatregel zou hebben genomen. Over het al dan niet bestaan van een kennelijke wanverhouding in de zin van artikel 16.4.4 DABM, oefent de Raad van State slechts een marginale controle uit.

31. De bestreden bestuurlijke maatregel verplicht tot de herbebossing van het betrokken perceel, ongeveer 0,35 ha groot, door middel van een aanplanting met 800 inheemse, standplaatsgeschikte boomsoorten en in bijmenging enige struiksoorten, in een plantverband van 2 meter x 2 meter.

Het opleggen van die maatregel wordt in de bestreden beslissing als volgt verantwoord:

“Beroepsindieners vinden de bestreden beslissing die oplegt tot het herbebossen met 800 aanplantingen manifest overdreven gezien er maar 18 niet-hoogstammige en 11 hoogstammige esdoorns gekapt werden.

Beroepsindieners verwijzen hierbij ook naar de kapmachtiging van 18 november 2002 waarbij de herbebossing opgelegd werd. Beroepsindiener zou ook de intentie hebben om de herbebossing spontaan te laten gebeuren. Artikel 16.4.4 DABM bepaalt dat geen kennelijke wanverhouding mag bestaan tussen de feiten die aan de bestuurlijke maatregel ten grondslag liggen en de maatregelen die op grond van die feiten worden opgelegd. Er moet dus nagegaan worden of de bestreden beslissing in verhouding staat tot de vastgestelde feiten. Het perceel waarop de ontbossing plaatsvond is gelegen in bosgebied. De biologische waarderingskaart karteert het perceel als een complex van biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen. Door de ontbossing en de omvorming naar graasweide werd het bos drastisch gewijzigd met verlies van natuurwaarde tot gevolg. In tegenstelling tot hetgeen beroepsindieners beweren, werden niet enkel esdoorns gekapt, maar blijkt uit de luchtfoto van 2003 dat het merendeel van de bomen op het perceel werd gekapt. Op daaropvolgende luchtfoto's van 2005-2007 is te zien dat waar de bomen gekapt werden er terug spontane bebossing ontstaan was. Op de luchtfoto van 1 augustus 2009 is te zien dat de nieuwe bebossing werd verwijderd en het grondgebruik gewijzigd werd naar graasweide. De bestreden beslissing legt dan ook een herstel op van de oorspronkelijke toestand van het perceel, zijnde een bos. Het opgelegd herstel is dan ook niet disproportioneel”.

32. De, overigens niet-gestaafde, bewering van de verzoekende partijen dat het perceel “altijd heeft gediend als graasweide”, wordt tegengesproken door het proces-verbaal, inzonderheid wanneer de toezichthouder opmerkt dat luchtfoto's van 1990 tot 2007 aantonen dat het perceel bebost was, en dat op luchtfoto's van 2005 tot 2007, na het uitvoeren van de kapmachtiging van 2002, terug spontane bebossing valt waar te nemen. Eerst op een luchtfoto van 2009 was te zien dat ook deze nieuwe bebossing werd verwijderd en het perceel omgezet werd naar graasweide.

In de kapmachtiging van 18 maart 2002 wordt uitdrukkelijk aangegeven dat het een kaalkap betreft van 37 populieren. Die kapmachtiging houdt dus geen toelating in voor het verwijderen van esdoorns. Anders dan de verzoekende partijen het zien, vormt de uitvoering van de kapmachtiging bovendien niet het motief om de proportionaliteit van de opgelegde bestuurlijke maatregel te verantwoorden. Het motief voor de herstelmaatregel is daarentegen gelegen in de verwijdering van de spontane (her)bebossing, ontstaan na de kap, en de bestemmingswijziging van het perceel naar graasweide, waarmee de verzoekende partijen zich schuldig hebben gemaakt aan het in stand houden van

een onwettige ontbossing in ruimtelijk kwetsbaar gebied. De bewering dat eerste verzoeker de intentie had om na de kap van de populieren de herbebossing spontaan te laten gebeuren, doet daaraan geen afbreuk. Die beweerde intentie strookt overigens niet met de in het proces-verbaal vastgestelde verwijdering van de nieuwe bebossing die na de kap spontaan was ontstaan.

33. De opgelegde maatregel staat in verhouding tot de omvang van de onwettige ontbossing, die concreet bestaat uit de verwijdering van de na de uitgevoerde kap spontaan ontstane (her)bebossing en de bestemmingswijziging van het perceel naar graasweide. In dit verband tonen de verzoekende partijen niet aan dat de te herbebossen oppervlakte niet overeenkomt met de omvang van de voorheen beboste oppervlakte. Het aantal daarvoor benodigde plantsoenen werd vastgesteld op grond van een objectief criterium, namelijk de oppervlakte van het perceel in combinatie met een plantverband dat niet kennelijk onredelijk is om een effectieve herbebossing van het perceel te bereiken.

De beweringen dat de verwerende partij met de bestreden beslissing “een hogere beplantingsgraad” wenst te bekomen dan het perceel ooit heeft gehad en dat zij niet concreet heeft beoordeeld “welke natuurwaarde het perceel in de feiten had” om zo tot een correcte en proportionele bestuurlijke maatregel te komen, doen niet anders besluiten. Het herstel in de oorspronkelijke toestand betekent immers niet dat de plaats moet worden hersteld in een materiële toestand die identiek is aan de toestand die voor de overtreding bestond. Het herstellen van de plaats in de oorspronkelijke toestand kan ook inhouden dat abiotische en/of biotische randvoorwaarden moeten worden geschapen opdat de natuur zich op termijn kan herstellen.

Noch het gegeven dat de verzoekende partijen steeds tot een heraanplant bereid waren, noch de loutere bewering dat de opgelegde bestuurlijke maatregel zou inhouden dat de vandaag aanwezige eikenbomen, de wateringsgracht en de nutsleidingen plaats zouden moeten ruimen, zijn van aard de disproportionaliteit van de genomen maatregel aan te tonen.

34. Rekening houdend met alle feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak, kan niet worden besloten dat de bestreden bestuurlijke maatregel die strekt tot het herstel van “de oorspronkelijke toestand van het perceel, zijnde een bos” in een kennelijke wanverhouding staat tot de feiten die de verzoekende partijen worden verweten.

35. Het derde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 800 euro, elk voor de helft, een bijdrage van 40 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig maart tweeduizend tweeëntwintig, 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