

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.910 van 2 juni 2022
in de zaak A. 229.493/VII-40.679**

In zake : 1. Frank VAN DORPE
 2. Leen VAN WAMBEKE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Ali Heerman
 kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
 Einestraat 34
 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 5 november 2019, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 26 augustus 2019 waarbij het bestuurlijk beroep tegen de beslissing van het Agentschap voor Natuur en Bos van 8 mei 2019 houdende het opleggen van bestuurlijke maatregelen, ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Benny De Sutter heeft op 14 oktober 2021 een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 april 2022.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Adrien Neyrinck, die *loco* advocaat Ali Heerman verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Filip Vincke, die 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 van een perceel grond, gelegen aan de Albert Demanezstraat 2 te Ronse.

Het perceel is volgens het gewestplan Oudenaarde, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 24 februari 1977, gelegen in natuurgebied. Het ligt tevens in een niet-vervallen verkaveling, vergund op 25 juli 1967.

3.2. Op 1 augustus 2016 verleent de stad Ronse aan de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een vrijstaande woning op het betrokken perceel.

De vergunning bevat onder meer de volgende voorwaarden:

“5) De bepalingen en voorwaarden van het advies dd° 18.07.2016 van het agentschap Natuur en Bos, dat integraal deel uitmaakt van deze vergunning, dienen stipt nageleefd te worden:

a. De te ontbossen oppervlakte bedraagt 1.191 m². Deze oppervlakte valt niet meer onder het toepassingsgebied van het Bosdecreet. De resterende bosoppervlakte (1.711 m²) moet ALS BOS behouden blijven. Bijkomende kappingen in deze zone kunnen maar uitgevoerd worden mits machtiging door het Agentschap voor Natuur en Bos. Het is evenmin toegelaten in deze zone constructies op te richten of ingrijpende wijzigingen van de bodem, de strooisel-, kruid- of boomlaag uit te voeren”.

3.3. Bij besluit van 23 januari 2017 verleent het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB) aan de verzoekende partijen een kapmachtiging voor de zoomsgewijze eindkap van “7 beuken aan straatzijde, 1 gelichte en 1 dode beuk op rand ontboste zone, 1 esdoorn met sterke helling over naburig perceel”.

De kapmachtiging bevat de volgende voorwaarden:

“4° Enkel de vermelde bomen mogen geveld worden. Tijdens het vellen en ruimen moet het overige loofhout, de onderetage en de natuurlijke verjonging maximaal gespaard blijven.

[...]

6° Herbebossing is verplicht en moet uitgevoerd worden, TEN LAATSTE, 1 jaar na de kapping, de aanvrager verbindt er zich toe een bosrand aan te planten met bosplantsoen van standplaatseigen struik- en hakhoutsoorten in eng verband (maximaal 3 * 3 m) zoals veldesdoorn, zomereik, tamme kastanje, haagbeuk, hazelaar, meidoorn, sleedoorn, spork, kornoelje, hulst,

...

[...]

8° 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.

9° Het is verboden om ingrijpende wijzigingen en beschadigingen aan de bodem, de strooisel- en kruidlaag toe te brengen”.

Deze machtiging “geldt ter regularisatie van de al uitgevoerde kappingen” en “geeft op geen enkele wijze toelating tot bijkomende kappingen”. Tevens mogen “bomen binnen een straal van 15 m rondom een woning [...] die in bosverband staan [...] zonder kapmachtiging niet worden gekapt”.

3.4. Op 26 april 2018 verkrijgen de verzoekende partijen nog een kapmachtiging voor de individuele eindkap van een beuk.

Aan deze kapmachtiging zijn onder meer de volgende voorwaarden verbonden:

“4° De kapping mag niet leiden tot het creëren van open plekken in het bos.
[...]

7° Herbebossing is verplicht. Hiervoor kan gebruik worden gemaakt van de al aanwezig, natuurlijke verjonging.

8° 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”.

3.5. Op 11 februari 2019 doet de toezichthouder van het ANB enkele vaststellingen ter plaatse. Hij maakt vervolgens proces-verbaal op, waarin hij, samengevat, stelt dat er “ingrijpende wijzigingen zijn van de bodem, de strooisel-kruid- en boomlaag”, dat er “reliëfwijziging” is, dat er “meer ontbost is dan toegelaten”, dat “niet alle bijkomende kappingen zijn gemachtigd”, dat “verleende kapmachtigingen niet nageleefd worden” en dat “een nest van rode mier (beschermde soort) vernietigd is, zonder machtiging”.

3.6. Op 3 mei 2019 worden de verzoekende partijen over de vastgestelde inbreuken gehoord.

3.7. Vervolgens legt het ANB op 8 mei 2019 aan de verzoekende partijen de volgende bestuurlijke maatregelen op:

“- Het perceel dient met uitzondering van de 1191,80 m² moet opnieuw bebost worden. Het moet worden beplant met bosplantgoed.

De oppervlakte moet worden beplant met bosplantgoed in een verband van 2mx2,5m in een verhouding van 75% bomen en 25% struiken

° Boomlaag: gewone beuk (*Fagus sylvatica*)

° Struiklaag: hultst (*Ilex aquifolium*) en wat taxus (*Taxus baccata*)

Plan als bijlage: donkergroen

- De hellingen kunnen worden aangeplant als bosrand: Standplaats eigen struik- en hakhoutsoorten in eng verband (2x2 m)

° Soorten: veldesdoorn (*Acer campestre*), zomereik (*Quercus robur*), tamme kastanje (*Castanea sativa*), haagbeuk (*Carpinus betulus*), hazelaar (*Corylus avellana*), meidoorn (*Crataegus*), sleedoorn (*Prunus spinosa*), spork (*Rhamnaceae*), kornoelje (*Cornus*), hulst (*Ilex aquifolium*)

Berm naast de woning aan de straatzijde

° Rekening houdend met de nutsleidingen die zich in de berm bevinden en de kans dat daar ooit herstellingen moeten aan gebeuren, mag deze worden aangeplant als bosrand, beheerd in korte omloop, de bomen en struiken kunnen elke 3 - 6 jaar afgezet worden

Plan als bijlage lichtblauw

Helling achter de woning

° Rekening houdend met de gevoeligheid voor verschuivingen, mag de helling worden aangeplant als bosrand. Het dichte plantverband zal de grond vasthouden. De bomen en struiken kunnen elke 10 – 15 jaar afgezet worden

Plan als bijlage lichtgroen

De smalle strook aan de noordzijde

° Rekening houdend met de kapmachtiging KMPB-OV-16-0470 op naam van DAEMS Herman waarbij gesteld wordt dat de perceelsrand tussen 1584n en 1584t als bosrand met hakhout beheerd mag worden, mag ook de rand van 1584t op deze manier worden aangeplant en onderhouden. De bomen en struiken kunnen elke 10 – 15 jaar afgezet worden

- Daartoe moeten eerst de parking, plastic-zeilen, de aangebrachte schorslaag tuinplanten (dit is inclusief de hagen en rododendrons) worden verwijderd.

- Tuinplanten kunnen worden aangeplant (of verplant) in het ontboste gedeelte, dit kan naar eigen goeddunken worden ingericht”.

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

3.9. Op 26 augustus 2019 neemt de Vlaamse minister de thans bestreden beslissing waarbij het beroep als ongegrond wordt afgewezen en de opgelegde bestuurlijke maatregelen worden bevestigd.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 90 en 90bis, § 1, van het Bosdecreet van 13 juni 1990, van de artikelen 16.3.25, 16.4.3 en 16.4.7 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel, alsook het ontbreken van de rechtens vereiste feitelijke grondslag en machtsoverschrijding.

De verzoekende partijen stellen in de toelichting bij het middel dat zij ten tijde van de aankoop van het betrokken perceel in de veronderstelling verkeerden dat het goed niet gelegen was in een gebied waar de verplichting tot natuurbehoud van toepassing was, dat de bewering dat het bosperceel een restant is van een Ferrarisbos gemotiveerd werd tegengesproken door hun architect en dat de stedenbouwkundige vergunning meebracht dat de aanvraag gepaard ging met een ingrijpende wijziging van het reliëf van de bodem. De conclusies van de inspecteur van het ANB dat er meer ontbost werd dan toegelaten, dat niet alle bijkomende kappingen gemachtigd waren en dat de verleende kapmachtigingen niet zouden zijn nageleefd hebben geen bijzondere bewijswaarde en worden middels materiële bewijzen weerlegd. Volgens hen komt de toezichthouder ten onrechte tot de vaststelling dat 13 bomen zonder vergunning zouden zijn gekapt. Het plan waarnaar hij verwijst werd immers opgesteld voor de definitieve opmeting van het terrein, waarbij diverse bomen zich in de grenszone bevinden. Het valt dus niet uit te sluiten dat bepaalde bomen zich op of net over de perceelsgrens bevinden. Bovendien werden door de landmeter uit voorzorg ook kreupelhout en stammen met een dikte van enkele centimeters op het plan als boom vermeld. Daarbij komt dat aan de nabuur een vergunning werd verleend voor de kap van twee bomen, waarmee de inspecteur geen rekening houdt, alsook dat de verzoekende partijen

zelf melding hebben gemaakt van twee omgewaaide bomen. Ten slotte voorziet de laatst verleende kapmachtiging in een regularisatie voor alle voorafgaande kappingen.

De verzoekende partijen benadrukken voorts dat de verleende stedenbouwkundige vergunning expliciet gepaard ging met een ingrijpende wijziging van het reliëf van de bodem en dat de uitgevoerde reliëfwijziging bijgevolg wel degelijk werd vergund. Omtrent de wijzigingen van de bodem, strooisel-, kruid- en boomlaag menen de verzoekende partijen dat ten onrechte wordt uitgegaan van de veronderstelling dat het betrokken perceel een ongeschonden bos zou vormen, terwijl het in werkelijkheid gaat over een natuurgebied dat zeer versnipperd is door bebouwing in het verleden. In dit verband verwijzen zij naar foto's, genomen vóór de door hen uitgevoerde werken, waaruit blijkt dat er in het bos verscheidene open plaatsen bestonden. Zij stellen er alles aan te hebben gedaan om het karakter van het bos te bewaren, zodat wilde hyacint nog steeds talrijk aanwezig is, alsook bramen en andere bosplanten. Daarenboven hebben zij bij de aanplant rekening gehouden met de geldende voorschriften en hebben zij zich bij de plantenkeuze laten leiden door de voorstellen van het ANB. De aangebrachte beplantingen, waaronder meidoorn, taxus, rododendron, varens en bosanemoon, zijn geen sierplanten en doen geen afbreuk aan het natuurlijk karakter van het bos. De verzoekende partijen beamen weliswaar dat de onderetage van het bos geleden heeft onder de uitgevoerde bouwwerken, maar tegelijk brengen zij onder de aandacht dat de onderetage zich op natuurlijke wijze aan het herstellen is. Wat betreft de vaststelling van zonnebrand, repliceren de verzoekende partijen dat zij een beroep doen op een boomverzorger die adviseert geen jute aan te brengen. Ook de vaststelling dat de schors van enkele bomen werd beschadigd door machines is onjuist. In realiteit heeft de boomverzorger beperkt schors verwijderd om de gezondheidstoestand van de betrokken bomen te onderzoeken. Volgens de verzoekende partijen is de conclusie van het ANB dat er meer open plekken in het bos werden gecreëerd, die nadien werden opgevuld met de aanplant van rododendron, waardoor de struik- en kruidlaag wordt gewijzigd, onjuist. Omtrent het worteldoek werpen de verzoekende partijen tegen dat zij dit louter om veiligheidsredenen hebben aangebracht, omdat bij regenval de aarde op de rijbaan uitspoelde. Bovendien werd

het doek conform het advies van het ANB beplant met een bermverstevigende bodembedekker. Tot slot vergist het ANB zich wat betreft de eindkap op 21 juli 2018 van een beuk die niet binnen het jaar na de kapping ervan zou zijn vervangen.

5. De verwerende partij antwoordt in algemene zin dat de verzoekende partijen voor het betwisten van de vaststellingen van de toezichthouder niet kunnen volstaan met eenvoudige ontkenningen. Meer gedetailleerd ingaand op de aangevoerde grieven, stelt zij vooreerst dat in het proces-verbaal een kaart is opgenomen waarop de kadastrale percelen op de Ferrariskaart geprojecteerd worden en dat de beweerde verklaring van de architect niet aan het dossier werd toegevoegd. Voorts acht zij de bewering van de verzoekende partijen dat zij niet wisten dat de percelen in natuurgebied lagen, ongeloofwaardig omdat het gaat over publiek consulteerbare informatie. De stedenbouwkundige vergunning vermeldt enkel dat de aanvraag gepaard gaat met een ingrijpende wijziging van het reliëf. De vergunning stelt evenwel dat bij grote hoeveelheden grondverzet de toepasselijke bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2007 ‘houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’ (Vlarebo) moeten worden nageleefd, wat niet is gebeurd. Volgens het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 ‘tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ wordt het wijzigen van het reliëf met inbegrip van het microreliëf beschouwd als een vergunningsplichtige vegetatiewijziging indien ze plaatsvindt in kwetsbare gebieden. De verwerende partij meent dat van de verzoekende partijen “meer dan een dubbele voorzichtigheid” mocht worden verwacht bij de aanleg van het terrein, nu zij bouwen in natuurgebied en zij al sinds 2016 weten dat het ANB ongunstig had geadviseerd. Voorts zou niet worden aangetoond dat het opmetingsplan fouten bevat. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, verleent de laatste kapmachtiging van 26 april 2018 geen regularisatie voor voorgaande kappingen. Hun bewering dat het gebied niet meer intact was, omdat het versnipperd was geraakt door bebouwing in het verleden, doet niet ter zake. De bestreden beslissing betreft enkel de percelen die eigendom zijn van de verzoekende partijen en het is niet omdat andere gronden in de omgeving aangetast zouden zijn, dat de bescherming voor de percelen van de verzoekende partijen zou wegvallen. De

replik dat de ondergroei zich op natuurlijke wijze aan het herstellen is, tast de wettigheid van de bestreden bestuurlijke maatregelen niet aan. De kritiek op de vaststelling van zonnebrand staat los van de opgelegde bestuurlijke maatregelen die in essentie strekken tot het herstel in de vorige toestand. Het feit dat de termijn voor de heraanplant van de gekapte beuk nog niet verstreken was, heeft geen implicaties voor de wettigheid van de bestreden beslissing. Tot slot poneren de verzoekende partijen dat de artikelen 90 en 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990 geschonden zouden zijn, maar laten zij na uiteen te zetten hoe de bestreden beslissing die bepalingen precies zou schenden. In zoverre zij willen laten uitschijnen dat het perceel geen bos meer is, gaan zij volledig in tegen de gegevens van het dossier.

6. In hun memorie van wederantwoord benadrukken de verzoekende partijen dat uit de stedenbouwkundige vergunning blijkt dat de aanvraag gepaard gaat met een ingrijpende wijziging in het reliëf van de bodem, dat de nota van de architecten aangeeft dat het bosperceel geen restant is van een Ferrarisbos en dat uit de kapmachtiging van 23 januari 2017 blijkt dat deze geldt ter regularisatie van de al uitgevoerde kappingen. Verder blijkt uit de stukken dat de ontbossing is gebeurd onder toezicht van de beleidsadviseur bij het ANB. Wat betreft het worteldoek dupliceren de verzoekende partijen dat zij niet zelf een veiligheidsrisico hebben gecreëerd, maar dat het talud moest worden afgegraven om, conform de voorwaarden in de daartoe verleende vergunning, de riolering aan te sluiten.

Beoordeling

7. Artikel 16.4.3 DABM bepaalt dat bestuurlijke maatregelen of bestuurlijke geldboeten enkel kunnen worden opgelegd “voor feiten die in strijd zijn met wettelijke voorschriften die voorafgaandelijk aan die feiten zijn bepaald en in werking getreden”. Indien een verzoekende partij de schending van deze bepaling aanvoert, moet zij minstens uiteenzetten dat de bestreden maatregel of geldboete werd opgelegd voor feiten die niet in strijd zijn met een wettelijk voorschrift. De toelichting bij het middel bevat een dergelijke uiteenzetting niet.

Artikel 16.4.7 DABM schrijft voor welke vorm de bestuurlijke maatregelen kunnen aannemen en wat deze maatregelen kunnen inhouden. Ook met betrekking tot deze bepaling ontbreekt een voldoende duidelijke omschrijving van de wijze waarop de geschonden geachte regel door de bestreden beslissing wordt geschonden.

In de mate dat de schending wordt aangevoerd van de artikelen 16.4.3 en 16.4.7 DABM, is het middel niet ontvankelijk.

8. Op 8 mei 2019 heeft een toezichthouder van het ANB een proces-verbaal opgesteld ten laste van de verzoekende partijen. Op grond van artikel 16.3.25 DABM heeft dit proces-verbaal bewijswaarde tot het tegendeel is bewezen. De vaststellingen van dit proces-verbaal worden gestaafd met foto's. Uit die vaststellingen en foto's, waarvoor een bijzondere bewijswaarde geldt, blijkt onder meer dat:

- voor de bouw vanaf de straatzijde ongeveer 2/3 van de oppervlakte van de kavel (+/- 1800 m²) wordt afgegraven tot op het hoogteniveau van de straat, waardoor aan de zuidzijde een bouwput van 5 meter diep ontstaat, op een tweetal meter afstand van de bomen;
- de kappingen verder gaan dan wat op het goedgekeurde plan is aangegeven; er wordt een bijkomende kapping gevraagd; in die machtiging wordt gesteld dat tijdens het vellen en ruimen uiterste zorg aan de dag moet worden gelegd voor de onderetage en de natuurlijke verjonging; alle bomen, struiken en kruiden werden echter gerooid en de bodem werd grotendeels afgegraven;
- op een afstand van 2,5 meter van de omheining op de perceelsgrens een taxushaag is aangeplant die verderop vervolgd wordt met rododendrons in rij; natuurlijke verjonging is bijna niet meer aanwezig;
- aan de straatzijde een talud wordt aangelegd die als tuin wordt beplant;
- er 24 bomen minder worden geteld dan er volgens het plan bewaard zouden blijven; er zijn twee kapmachtigingen gekend voor samen 11 bomen, wat nog steeds een verschil maakt van 13 bomen;
- er 11 bomen aangeduid waren als te verwijderen en te herplanten, terwijl slechts 9 nieuwe boompjes (geen bosplantgoed) worden geteld;

- er verscheidene beuken zijn met zonnebrand omdat zij nu aan de buitenzijde van het bos komen te staan;
- de helling aan de noordoostelijke zijde achter het huis met plastic bekleed is, identiek met de aangelegde berm langs de woning, waardoor de natuurlijke plantengroei wordt tegengehouden; er zijn gaten voorzien om grondbedekkers aan te planten.

9. De verzoekende partijen slagen er niet in de juistheid van deze vaststellingen te ontkrachten.

De bewering dat het plan werd opgesteld “vóór de definitieve opmeting van het terrein, waarbij diverse bomen zich in de grenszone bevinden”, zodat “niet uit te sluiten valt dat bepaalde bomen zich op of net over de perceelsgrens bevinden”, wordt niet concreet aannemelijk gemaakt. De verzoekende partijen brengen ook geen “definitieve” of “juiste” versie van het plan bij. Het gegeven dat de landmeter “uit voorzorg ook kreupelhout en stammen met een dikte van enkele centimeters” op het plan als boom heeft vermeld betreft een niet-gestaafde bewering. De foto, gevoegd bij de memorie van wederantwoord, met onderschrift “dunne, kleine boompjes aanwezig die ook opgemeten werden”, noopt niet tot een andere conclusie. Overigens vallen ook die “dunne, kleine boompjes” in het bos onder het toepassingsgebied van het Bosdecreet van 13 juni 1990.

Het argument dat door de toezichthouder geen rekening zou zijn gehouden met de kapmachtiging voor twee bomen, verleend aan de nabuur, mist feitelijke grondslag, nu de toezichthouder bij het tellen van de bomen uitdrukkelijk heeft aangegeven dat “2 bomen op het perceel 1584n nabij de straat tot de grond [werden] afgezaagd (KMPB-OV-16-0470 kapmachtiging op naam van DAEMS Herman, zij worden dus niet meegerekend zie verhoor)”.

Waar de verzoekende partijen opwerpen dat de laatste verleende kapmachtiging geldt als regularisatie voor alle voorafgaande kappingen, gaan zij uit van een al te ruime lezing van die machtiging. De bedoelde machtiging geldt voor een eindkap van 10 bomen. Overeenkomstig artikel 5 van de machtiging geldt

zij ter regularisatie van “de al uitgevoerde kappingen” en dus niet van “al de uitgevoerde kappingen”. De voorziene regularisatie -die uit haar aard hoe dan ook beperkend moet worden uitgelegd- geldt derhalve enkel in het geval dat een deel van de tien toegestane kappingen reeds zou zijn uitgevoerd voorafgaand aan het ogenblik waarop de machtiging werd verkregen.

Een bos wordt in artikel 3, § 1, van het Bosdecreet van 13 juni 1990 omschreven als een grondoppervlakte waarvan de bomen en de houtachtige struikvegetaties het belangrijkste bestanddeel uitmaken, waartoe een eigen fauna en flora behoren en die één of meer functies vervult. De bewering “dat het gebied niet intact was als natuurgebied” is niet van aard de kwalificatie van het betrokken perceel als “bos” te ontcrachten. Dezelfde vaststelling geldt voor de aanwezigheid van “open plaatsen” in het bos. Immers, volgens artikel 3, § 2, van het Bosdecreet van 13 juni 1990 vallen ook kaalvlakten en bestendig bosvrije oppervlakten onder de toepassing van dat decreet.

Waar de verzoekende partijen betwisten dat het bos een restant is van een Ferrarisbos, slagen zij er evenmin in de vaststelling in het proces-verbaal te weerleggen. Daarin is met name kaartmateriaal opgenomen, bestaande uit een combinatie van de Ferrariskaart met de kadastrale percelen. De nota van hun architecten doet niet van het tegendeel overtuigen, alleen al omdat erin gebruik wordt gemaakt van een uittreksel van de Ferrariskaart waarop het perceel van de verzoekende partijen niet precies te situeren valt.

Met de bewering dat zij geen kennis hadden van de ligging van hun perceel in natuurgebied, wordt -daargelaten de geloofwaardigheid ervan- in elk geval niet de onwettigheid aangetoond van de bestreden beslissing.

De argumenten die de verzoekende partijen ontwikkelen omtrent de wijzigingen van de bodem en de strooisel-, kruid- en boomlaag, zijn beperkt tot het louter tegenspreken van de vaststellingen in het proces-verbaal. Voorts kan in het advies van de boomverzorger om geen juten doek aan te brengen aan de beuken, geen weerlegging gezien worden van de vastgestelde zonnebrand.

Ook de onjuistheid van de vaststelling dat enkele bomen werden beschadigd door machines wordt niet aangetoond. Waar de verzoekende partijen betogen dat de boomverzorger schors heeft verwijderd om de gezondheidstoestand van de boom te onderzoeken, blijkt uit de omschrijving van geleverde werken dat de boomverzorger “op een hoogte van ongeveer 1 meter het loslaten van de schors en de aanwezigheid van talloze insecten” constateerde. Hij heeft de loshangende schorsdelen verwijderd om te kunnen “uitmaken of het een geval was van schorsbrand, rij schade of andere mechanische schade”, waarna de boomverzorger besluit dat dit “op middellange termijn beter te beoordelen zal zijn”. Daarmee wordt niet het tegenbewijs geleverd van de vaststelling in het proces-verbaal. Voorts doet de ware intentie voor het plaatsen van het worteldoek niet ter zake voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing.

Het feit dat op het ogenblik van de vaststelling van de toezichthouder de termijn voor de vervanging van een gekapte beuk nog niet was verstreken, is in de gegeven omstandigheden niet van aard om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten.

Anders dan de verzoekende partijen het zien, wordt de bijzondere bewijswaarde niet toegekend aan de volledige inhoud van het proces-verbaal. De bestreden beslissing stelt in dit verband uitdrukkelijk:

“Artikel 16.3.25 van het DABM verleent aan processen-verbaal opgesteld door toezichthouders een bijzondere bewijswaarde tot het tegendeel is bewezen. Dit betekent dat de beroepsindiener een beslissend bewijs van de onjuistheid van de materiële vaststellingen van de verwerende partij moet voortbrengen. Louter een betwisting van de vaststellingen is niet voldoende. Aan de feitelijke of juridische gevolgtrekkingen die de verwerende partij uit de vaststellingen heeft afgeleid, wordt de bijzondere bewijswaarde niet toegekend. Dit doet echter geen afbreuk aan de mogelijkheid om deze informatie als inlichting te betrekken bij de beoordeling van de feiten binnen voorliggende beroepsprocedure”.

De verzoekende partijen tonen niet concreet aan, aan welke feitelijke of juridische gevolgtrekkingen in het proces-verbaal ten onrechte een bijzondere bewijswaarde werd toegekend.

Tot slot kunnen de verzoekende partijen niet met goed gevolg aanvoeren dat de bestreden beslissing feitelijke motieven ontbeert die aantonen dat er op het betrokken perceel sprake was van een bos in de zin van het Bosdecreet van 13 juni 1990, nu zij zelf meerdere kapmachtigingen hebben aangevraagd en verkregen met betrekking tot kappingen in een privé-bos.

10. Het eerste middel is, in zoverre ontvankelijk, niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

11. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 16.4.4 DABM, van het gelijkheidsbeginsel, van het proportionaliteitsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen duidelijk te hebben aangetoond dat de oorspronkelijke toestand niet afwijkt van de actuele toestand en dat het onredelijk en disproportioneel is om een maatregel tot herbebossing van het betrokken perceel op te leggen, terwijl de onmiddellijke omgeving van het perceel niet bebost is, er voor de aanvang van de werken reeds open plekken waren in het bos en de thans bestaande beplanting aanwezig was op het perceel en op de omliggende percelen. Er bestaat, nog volgens de verzoekende partijen, een kennelijke wanverhouding tussen de feiten en de opgelegde bestuurlijke maatregelen.

12. De verwerende partij antwoordt dat als het eerste middel wordt verworpen het tweede middel onmogelijk kan worden ingewilligd en dat een bestuurlijke maatregel die louter gericht is op het herstel van de oorspronkelijke toestand onmogelijk als disproportioneel kan worden aangemerkt.

13. De verzoekende partijen dupliceren in hun memorie van wederantwoord dat uit het feitenverloop, zoals weergegeven in het verzoekschrift tot nietigverklaring, de totale wanverhouding blijkt tussen de vastgestelde feiten en

de genomen maatregel en geen enkele redelijk handelende overheid in dezelfde omstandigheden een dergelijke maatregel zou hebben genomen.

Beoordeling

14. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen -of een gelijke behandeling van niet-vergelijkbare gevallen- verboden is, tenzij daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

Wanneer de schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd, komt het aan de verzoekende partij toe voldoende concrete elementen aan te brengen die het mogelijk maken te onderzoeken of zij inderdaad ongelijk behandeld wordt ten aanzien van anderen die in een gelijke of minstens gelijkaardige situatie verkeren. Zij moet daarbij, in de eerste plaats, de vergelijkbaarheid aantonen van haar eigen situatie met die van anderen en vervolgens aantonen waarom de verschillende behandeling daarvan een discriminatie uitmaakt.

De verzoekende partijen lichten in het geheel niet toe op welke wijze het gelijkheidsbeginsel door de bestreden beslissing wordt geschonden.

In de mate dat de schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd, is het middel niet ontvankelijk.

15. 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.

De argumentatie van de verzoekende partijen dat de onmiddellijke omgeving van het perceel niet bebost is en de aanwezige beplanting in ieder geval op de omliggende percelen aanwezig was, vertoont geen enkele relevantie voor de beoordeling van de evenredigheid van de opgelegde maatregel die concreet toegespitst is op de sanctionering van het onwettig handelen op het perceel van de verzoekende partijen.

Zij hebben een stedenbouwkundige vergunning verkregen onder de voorwaarde dat zij zich strikt moesten houden aan de bepalingen in het advies van het ANB, meer bepaald dat de “te ontbossen oppervlakte [...] 1.191m²” bedraagt, dat de “resterende bosoppervlakte (1.711m²) [...] ALS BOS behouden” moet blijven en dat het “evenmin toegelaten [is] in deze zone constructies op te richten of ingrijpende wijzigingen van de bodem, de strooisel , kruid- of boomlaag uit te voeren”.

In de bestreden beslissing wordt het bevolen herstel noodzakelijk geacht om de gevolgen van de vastgestelde milieumisdrijven te doen verdwijnen en om het perceel in de oorspronkelijke toestand te herstellen met het oog op het behoud van een gelijkwaardig bosareaal en het in stand houden, ondersteunen en versterken van de waardevolle vegetatie. Daaraan wordt nog toegevoegd dat het herstel in de oorspronkelijke toestand niet betekent dat de plaats moet worden hersteld in een materiële toestand die identiek is aan de toestand die voor de vastgestelde milieumisdrijven bestond, maar wel dat de voorwaarden moeten worden geschapen opdat het bos en de natuur zich op termijn kunnen herstellen.

De opgelegde bestuurlijke maatregelen behelzen een gedeeltelijke herbebossing van het betrokken perceel, het aanplanten van de hellingen als bosrand en het verwijderen van de aangelegde parking, de plastic zeilen en de aangebrachte schorslaag tuinplanten, inclusief de hagen en rododendrons. Geen van die maatregelen kan in het licht van de gegevens van het dossier als kennelijk onredelijk worden aangemerkt. De omstandigheid dat er voor aanvang van de werken “open plekken in het bos” aanwezig waren noopt niet tot

een andere conclusie, net zomin als de vage en niet-gestaafde bewering dat “de beplanting” reeds aanwezig was op het perceel.

16. Het tweede middel is, in zoverre ontvankelijk, niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. De onterecht betaalde bijdrage ten bedrage van 20 euro dient te worden terugbetaald aan de verzoekende partijen.

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

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.
De griffier	De voorzitter

Elisabeth Impens

Carlo Adams