

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.421 van 8 september 2022
in de zaak A. 232.756/VII-41.011**

In zake : Robert Jan TESINK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Floris Sebreghts en Jo Van Lommel
kantoor houdend te 2600 Berchem
Borsbeeksebrug 36
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 22 januari 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het Agentschap voor Natuur en Bos van 3 december 2020 waarbij een machtiging onder voorwaarden wordt verleend voor het kappen van naaldbomen in een privé-bos op percelen gelegen aan de Diestweg te Kasterlee.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft op 27 februari 2022 een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 juni 2022.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter-Jan Van De Weyer, die *loco* advocaten Floris Sebreghts en Jo Van Lommel verschijnt voor verzoeker en advocaat Bram Van den Berghe, die *loco* advocaten Willem Slosse en Stijn Brusselmans verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 9 november 2020 wordt namens verzoeker een aanvraag ingediend voor het verkrijgen van een kapmachtiging op percelen gelegen aan de Diestweg nrs. 51A en 53 te Kasterlee. Het voorwerp van de aanvraag behelst enerzijds de regularisatie van een reeds uitgevoerde eindkap en anderzijds het uitvoeren van een dunningskap met een richtcijfer van 25 tot 30%.

Voorafgaand aan de aanvraag heeft de natuurinspectie op 28 september 2020 lastens verzoeker een proces-verbaal opgesteld wegens het uitvoeren van kappingen zonder voorafgaande machtiging. Op een aantal percelen zijn (houten) constructies aanwezig.

3.2. Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent op 3 december 2020 een machtiging voor de eindkap en de dunningskap van naaldbomen overeenkomstig de ingevoegde tabel.

Dit is de bestreden beslissing die als volgt is gemotiveerd:

- “- Een aanvraag werd ingediend op 9/11/2020 door Robert Jan Tesink en geregistreerd onder dossiernummer KMPB/AN/20/1067.
- Deze kapmachtiging heeft betrekking op de percelen zoals vermeld in de tabel onder artikel 1 van dit besluit.
- De aanvrager geeft in de aanvraag weer dat de eindkap reeds uitgevoerd is en dat deze aanvraag een regularisatie daarvan is. Tijdens het terreinbezoek is vastgesteld dat de dunning ook reeds uitgevoerd is dus de hele aanvraag omvat een regularisatie.
- Tijdens het terreinbezoek is er vastgesteld dat er verschillende houten constructies op de percelen aanwezig zijn.
- De kapping betreft geen ontbossing (d.i. wijziging van het grondgebruik van bos naar niet-bos). Het gaat om een eindkap in het kader van regulier bosbeheer. Door de herbebossing wordt op dezelfde plaats en over dezelfde oppervlakte een nieuwe bosgeneratie tot stand gebracht van een ecologisch minstens evenwaardig bostype.
- Deze dunning is geen ontbossing (d.i. wijziging van het grondgebruik van bos naar niet-bos). Het gaat om een selectieve kapping die kadert binnen het regulier bosbeheer met als doel de realisatie van de economische en de ecologische bosfunctie. Deze ingreep stimuleert de ontwikkeling van de overblijvende bomen in het bos, door meer ruimte te geven aan wortels en kruinen.
- De normale geldigheidsduur van een kapmachtiging bedraagt 3 jaar. Deze termijn moet verkort worden tot 31/12/2021 omwille van: de kappingen zijn reeds uitgevoerd.
- Volgens het Proces-Verbaal van natuurinspectie dienen de percelen volledig aangepland te worden. (Zie bijgevoegd plan).
- De bestanden zijn gelegen in het VEN-gebied De Vallei van de Kleine Nete benedenstrooms - 313. De kapping betreft geen ontbossing maar een weloverwogen dunning en eindkap en kadert binnen een regulier bosbeheer. Er kan mogelijk een tijdelijk effect zijn op de broed- of rustplaatsen van de tot doel gestelde beschermde soorten. Dit effect wordt als beperkt/herstelbaar beschouwd indien de milderende maatregelen opgenomen in dit besluit worden opgevolgd. De activiteit zal geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in VEN veroorzaken”.

Aan de 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° Tijdens het vellen en ruimen van de bomen moet de onderetage en de natuurlijke verjonging maximaal gespaard blijven.

3° Als dunning mag maximaal 30% van de grove den gekapt worden, regelmatig verspreid over het bos. Deze dunning is een selectieve kapping. Ze moet zodanig gebeuren, dat aan de betere bomen de nodige groeiruimte wordt geboden om een goede kruin te kunnen ontwikkelen. Het gaat om een hoogdunning: een ingreep in de boven-etage, waarbij de beste bomen bevoordeeld worden door hun rechtstreekse concurrenten te kappen.

4° Er mogen geen bijkomende kappingen uitgevoerd worden.

5° Het inheems loofhout in de struiklaag en in de kruidlaag van het bos, moet zo goed mogelijk bewaard blijven.

6° Herbebossing is verplicht en moet uitgevoerd worden tegen 31/12/2021 met inheems naaldhout (grove den) in een plantverband niet wijder dan 2 x 2 meter en/of met inheemse loofboomsoorten tot een plantverband niet wijder dan 2 x 2,5 meter bereikt is.

7° Het is verboden om ingrijpende wijzigingen en beschadigingen aan de bodem, de strooisel- en kruidlaag toe te brengen.

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 of in stand houden van onvergunde constructies is niet toegestaan in het bos.

9° De stronken van de gevelde bomen dienen behouden te worden”.

Artikel 4 van de bestreden beslissing bepaalt dat “geen machtiging [wordt] verleend voor de aanwezige constructies” en dat “[d]e houten onvergunde constructies [...] onverwijld [dienen] verwijderd te worden”.

IV. Onderzoek van het tweede onderdeel van het enige middel

Standpunt van de partijen

4. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 81 van het bosdecreet van 13 juni 1990, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van het motiverings-, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker betoogt in een tweede middelonderdeel dat het Agentschap voor Natuur en Bos aan de bestreden kapmachtiging voorwaarden

heeft verbonden die op kunstmatige wijze strekken tot het bewerkstelligen van een ongeoorloofd handhavingsdoel, terwijl de voorwaarden die kunnen worden opgelegd in het kader van een kapmachtiging, verleend op grond van artikel 81, vierde lid, van het bosdecreet, steeds verbonden moeten zijn met de doelstellingen van het bosdecreet, met name het behoud en de bescherming van de bossen en van hun natuurlijke milieu, met inbegrip van de in de bossen aanwezige fauna. Bijgevolg mogen met de voorwaarden die verbonden worden aan een kapmachtiging niet louter herstel- of handhavingsdoeleinden worden nagestreefd. In dit verband beklemtoont verzoeker dat hem reeds een bestuurlijke maatregel werd opgelegd en dat tegen deze maatregel een bestuurlijke beroepsprocedure lopende is, dat in het advies van de afdeling Handhaving wordt aangegeven dat de heraanplant van de zogenaamde open ruimtes niet op wettige wijze kan worden opgelegd en dat het optreden van het Agentschap Natuur en Bos dan ook getuigt van onzorgvuldigheid door met de bestreden kapmachtiging alsnog dit herstel na te streven. Voorts wijst hij erop dat met de bestuurlijke maatregelen van 28 september 2020 onder meer de herbebossing en de verwijdering van de vermeend onvergunde constructies werd opgelegd en dat deze maatregelen in de bestreden kapmachtiging werden hernomen als voorwaarden. Verzoeker benadrukt dat de uitgevoerde noodkap slechts betrekking heeft op een zestal bomen en dat de voorwaarde tot herbebossing van de percelen dan ook niet gericht is op het behoud en de bescherming van de bossen, maar eerder lijkt ingegeven te zijn door de foutieve overtuiging dat hij in het verleden zonder kapmachtiging bomen heeft gekapt en zonder voorafgaande omgevingsvergunning delen van de percelen heeft ontbost. Bovendien is ook artikel 4 van de bestreden beslissing, dat de voorwaarde oplegt om de vermeend onvergunde houten constructies onverwijld te verwijderen, volstrekt vreemd aan de behouds- en beschermingsdoelstellingen van het bosdecreet. Ook met die voorwaarde wordt enkel de handhaving van de milieuwetgeving nagestreefd, wat nog wordt versterkt door het feit dat de verleende kapmachtiging de weigering inhoudt van bijkomende kappingen.

Verzoeker beklemtoont dat handhaving dient te gebeuren op basis van de bepalingen van het decreet van 5 april 1995 'houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid' (hierna: DABM) en niet in het kader van een aanvraag tot het verlenen van een kapmachtiging. Hij merkt ter zake op dat tegen

de opgelegde bestuurlijke maatregelen bestuurlijk beroep werd ingesteld bij de bevoegde Vlaamse minister waarbij er onder meer werd op gewezen dat voor de zogenaamd onvergunde constructies een vermoeden van vergunning geldt. Volgens verzoeker kan de aanvraag tot kapmachtiging niet worden aangegrepen om handhavend op te treden ten aanzien van een beweerd wederrechtelijke toestand, zonder de lopende handhavingsprocedure te ondergraven.

5. De verwerende partij antwoordt dat uit artikel 81, vierde lid, van het bosdecreet voortvloeit dat er voorwaarden verbonden kunnen worden aan een kapmachtiging die dienen te passen binnen de vooropgestelde behouds- en beschermingsdoelstellingen van de bossen en dat de met de bestreden beslissing opgelegde voorwaarde tot herbebossing wel degelijk past in de door het bosdecreet nagestreefde doelstellingen. Volgens de verwerende partij verandert het loutere feit dat dezelfde maatregel reeds is opgelegd in een besluit houdende bestuurlijke maatregelen, niets aan deze vaststelling. Omtrent de voorwaarde die oplegt dat de onvergunde houten constructies onverwijld verwijderd moeten worden, merkt zij op dat overeenkomstig artikel 90 van het bosdecreet in alle bossen werkzaamheden die leiden tot de wijziging van de fysische toestand ervan, slechts kunnen worden uitgevoerd na machtiging van het Agentschap voor Natuur en Bos en dat, wanneer het gaat om het oprichten van constructies in een bos waarvoor een voorafgaandelijke vergunningsplicht geldt, er overeenkomstig artikel 35, § 4, 5°, van het besluit van de Vlaamse regering van 27 november 2015 ‘tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning’ steeds het advies moet worden ingewonnen van het Agentschap voor Natuur en Bos. Uit deze bepalingen vloeit voort dat in het kader van de bosbescherming er niet zonder toelating/machtiging van het Agentschap voor Natuur en Bos kan worden overgegaan tot het oprichten van een constructie in een bos. De door verzoeker bekritiseerde voorwaarde omtrent het verwijderen van de aanwezige onvergunde constructies, kan dan ook ingepast worden in de door het bosdecreet vooropgestelde behouds- en beschermingsdoelstellingen.

6. In zijn memorie van wederantwoord preciseert verzoeker dat hij niet heeft aangevoerd dat een voorwaarde tot herbebossing, heraanplanting of verwijdering van constructies in alle omstandigheden ontoelaatbaar is bij het

verlenen van een kapmachtiging, maar wel dat in voorliggend geval de doelstelling tot handhaving primordiaal is. Tot slot benadrukt hij dat de betrokken constructies intussen bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kasterlee van 26 april 2021 als “vermoed vergund” opgenomen zijn in het gemeentelijk vergunningenregister.

7. De verwerende partij herhaalt in haar laatste memorie dat niet aangenomen kan worden dat “een voorwaarde die een herbebossing of heraanplanting inhoudt, niet zou passen binnen de door het Bosdecreet vooropgestelde behouds- en beschermingsdoelstellingen”.

Beoordeling

8. Naar luid van artikel 81 van het bosdecreet zijn voor kappingen die niet voortvloeien uit een goedgekeurd bosbeheerplan of die niet ingegeven zijn door veiligheidsredenen of dringende sanitaire redenen, een machtiging van het Agentschap voor Natuur en Bos 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 in artikel 4 van de bestreden beslissing opgelegde voorwaarde tot het onverwijld verwijderen van de “houten onvergunde constructies” 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, 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”.

10. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar het “Proces-Verbaal van de natuurinspectie” waarin wordt gesteld dat “de percelen volledig aangepland [dienen] te worden”. Tevens wordt gewag gemaakt van een terreinbezoek waarbij werd vastgesteld dat “er verschillende houten constructies op de percelen aanwezig zijn”. Artikel 3, 6°, van de bestreden beslissing legt als algemene voorwaarde bij de verleende machtiging op dat “[h]erbebossing [...] verplicht [is] en moet uitgevoerd worden tegen 31/12/2021 met inheems naalddhout (grove den) in een plantverband niet wijder dan 2 x 2 meter en /of met inheemse loofboomsoorten tot een plantverband niet wijder dan 2 x 2,5 meter bereikt is”. Overeenkomstig artikel 4 van dezelfde beslissing wordt “geen machtiging verleend voor de aanwezige constructies” en dienen de “houten onvergunde constructies [...] onverwijld verwijderd te worden”. In artikel 6 van de bestreden beslissing wordt verzoeker er 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”.

De met de bestreden beslissing opgelegde verplichting tot herbebossing van percelen die niet het eigenlijke voorwerp zijn van de aanvraag tot kapmachtiging, alsook het bevel om vermeend onvergunde constructies onverwijld te verwijderen, moeten aangemerkt worden als maatregelen die niet specifiek gericht zijn op het herstel van de natuurschade die veroorzaakt wordt door het voorwerp van de aangevraagde kapmachtiging. Dergelijke maatregelen kunnen 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.

11. 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 tot herbebossing en het bevel tot verwijdering van vermeend onvergunde constructies aangemerkt moeten worden als bestuurlijke herstelmaatregelen, kan het opleggen van die verplichtingen niet ingepast worden in de door het voormelde besluit van 1 januari 2020 verleende bevoegdheidsdelegatie.

12. Het tweede onderdeel van het enige middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het Agentschap voor Natuur en Bos van 3 december 2020 waarbij een machtiging onder voorwaarden wordt verleend voor het kappen van naaldbomen in een privé-bos op percelen gelegen aan de Diestweg te Kasterlee.

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 acht september 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