

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.129 van 14 maart 2024
in de zaak A. 235.618/VII-41.295**

In zake : de VZW KONINKLIJKE TENNISCLUB WASE (KTC WASE)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jeroen De Coninck
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 211
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Colpaert
kantoor houdend te 9112 Sinaai
Hulstbaan 233 A

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Vincke
kantoor houdend te 8580 Avelgem
Leopoldstraat 63
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 februari 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het Agentschap voor Natuur en Bos van 8 december 2021 tot weigering van het verzoek tot ontheffing van het verbod op ontbossing met betrekking tot een perceel gelegen te Sint-Niklaas.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Wouter De Cock heeft op 19 januari 2023 een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 januari 2024.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jonathan Cuypers, die *loco* advocaten Johan Colpaert en Jeroen De Coninck verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Filip Vincke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Wouter De Cock 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 partij wil een parking aanleggen op een terrein gelegen te Sint-Niklaas.

3.2. Op 22 september 2021 dient zij bij het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB) een verzoek in tot ontheffing van het verbod tot ontbossing over een oppervlakte van 951 m².

3.3. Op 7 december 2021 verleent de Entiteit Adviezen en Vergunningen van het ANB een ongunstig advies.

3.4. Het ANB weigert op 8 december 2021 de gevraagde ontheffing van het verbod op ontbossing.

Dit is de bestreden beslissing die als volgt is gemotiveerd:

- “- De aanvraag is gelegen in recreatiegebied volgens het gewestplan en de omliggende delen zijn in gebruik voor recreatie (tennis).
- Het is de bedoeling om parkeerplaatsen aan te leggen voor sporters. De aanvraag is in lijn met de voorziene bestemming.
 - Het bos is volgens de Biologische Waarderingskaart gekarteerd als een complex van biologisch minder waardevolle en waardevolle elementen (ppmb: Grove dennenbestand met ondergroei van bomen en struiken; uv: recreatiezone; gml: gemengd loofhout)
 - Het bos ligt achter de bestaande grote hal. De grote hal heeft aan de kant van de voorziene parking op een enkele deur na een blinde gevel.
 - Het te kappen bosgedeelte ligt dus buiten de tennisinfrastructuur en wordt niet verstoord. Het sluit aan bij andere bossen.
 - In de aanvraag is niet aangetoond dat er geen andere opties zijn waarbij geen oppervlakte bos verdwijnt. Bovendien is er geen motivatie voor het aantal parkeerplaatsen wat relatief hoog is. Alle auto's die de parking willen bereiken moeten door een dreef. Deze dreef wordt gebruikt door wandelaars in het stadsbos Puytvoet.
 - In de omgeving liggen heel wat bedrijfsparkings van Industriepark-west. Veruit het beste is niet bijkomend te verhard en gebruik te maken van een bestaande parking zonder verlies aan bosoppervlakte.
 - Bestaande bossen zijn te waardevol om eerst niet alle andere mogelijkheden te onderzoeken.
 - Een ontheffing op het verbod op ontbossing kan pas afgegeven worden indien alternatieven zijn onderzocht in samenspraak met de stad Sint-Niklaas.
 - Het Agentschap voor Natuur en Bos concludeert op basis van een screening dat het project geen aanzienlijke milieueffecten op een bijzonder beschermd gebied kan hebben en dat bijgevolg geen MER moet worden opgemaakt.”

IV. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de verzoekende partij

4. In een enig middel wordt de schending aangevoerd van artikel 90bis, § 1, derde lid, van het bosdecreet van 13 juni 1990 (hierna: bosdecreet), van

de artikelen 14 en 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 ‘tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing’ (hierna: besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001), 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, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook worden machtsafwending en machtsoverschrijding aangevoerd.

De verzoekende partij zet uiteen dat een aanvraag tot ontheffing van het ontbossingsverbod overeenkomstig artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 onder meer een grondige motivatie tot afwijking van het verbod op ontbossing moet bevatten, alsook een ecologische evaluatie van de gevolgen van de voorgestelde ingreep en de eraan gekoppelde maatregelen die worden voorgesteld ter naleving van de zorgplicht opgelegd door artikel 14 van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ (hierna: natuurbehouddecreet). Volgens de verzoekende partij is de vraag aan de orde of de bestreden beslissing, in het licht van wat voorafgaat zorgvuldig, redelijk en op afdoende en deugdelijke motieven geschraagd is.

Zij wijst erop dat in de aanvraag tot ontheffing wordt aangegeven dat er enkel niet-inheemse bomen gekapt zullen worden, dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij alle bossen *an sich* waardevol acht en dat er eerst een alternatievenonderzoek moet gebeuren alvorens tot ontheffing van het ontbossingsverbod kan worden overgegaan. Nergens wordt in de motivering evenwel ingegaan op het feit dat het gaat om het kappen van niet-inheemse bomen en dat de voorgenomen kapping geen schade veroorzaakt aan enig natuurelement. Bijgevolg steunt de bestreden beslissing volgens de verzoekende partij op algemene en generieke motieven die geen rekening houden met de concrete gegevens van het dossier. Ook met betrekking tot de door artikel 16 van het natuurbehouddecreet voorgeschreven natuurtoets, is de bestreden beslissing gebaseerd op een generiek weigeringsmotief omtrent het ontbreken van een alternatievenonderzoek. De verzoekende partij besluit dat geen enkel redelijk of

zorgvuldig handelend bestuur de vraag tot ontbossing in de gegeven feitelijke omstandigheden zou hebben geweigerd, te meer omdat de uitdrukkelijk opgegeven motieven over de goede ruimtelijke ordening niet pertinent zijn voor de beoordeling van het verzoek om tot ontbossing te mogen overgaan.

5. In haar memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid waarom geen ontbossing mag plaatsvinden in een niet-beschermingswaardig bos met minder waardevolle elementen en dat het al dan niet uitheems karakter van de bomen daarbij van ondergeschikt belang is. Voorts beklemtoont zij dat ook in het geval er sprake is van niet-vermijdbare schade in de zin van het natuurbehouddecreet, het niet volstaat te wijzen op locatie-alternatieven “zonder een duidelijk feitelijk onderzoek van het bos ter plaatse” en dat het ANB “géén informatie geeft waarom er een locatie-alternatieven onderzoek moet gebeuren”.

6. De verzoekende partij haalt in haar laatste memorie verscheidene passages uit het verzoekschrift tot nietigverklaring aan en laat vervolgens gelden dat het onderzoek naar vermijdbare schade in de zin van artikel 16 van het natuurbehouddecreet niet zover reikt dat “een ontheffing enkel kan indien de ingreep wordt nagelaten (door het ergens anders uit te voeren)”.

Beoordeling

7. Artikel 90bis, § 1, derde lid, van het bosdecreet dient als rechtsgrond voor de bestreden beslissing. Naar luid van die bepaling kan de Vlaamse regering “op individueel en op gemotiveerd verzoek van diegene die in aanmerking wenst te komen voor een vergunning tot ontbossen of een omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden, de ontheffing toestaan van het verbod tot het verlenen van een omgevingsvergunning voor ontbossing of voor het verkavelen van gronden voor geheel of gedeeltelijk beboste terreinen, met inachtneming van de wetgeving inzake de ruimtelijke ordening en na advies van het Agentschap”.

Bij de beoordeling van een individuele ontheffingsaanvraag in toepassing van voormelde bepaling van het bosdecreet beschikt het ANB over een ruime discretionaire bevoegdheid. In het kader van de uitoefening van die bevoegdheid dient het Agentschap acht te slaan op alle beschikbare feitelijke elementen die relevant zijn voor de beoordeling van de aanvraag.

8. Artikel 14, § 1, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 16 februari 2001 bepaalt dat de aanvraag tot ontheffing onder meer “een grondige motivatie tot afwijking van het verbod op ontbossing” en “een ecologische evaluatie van de gevolgen van de voorgestelde ingreep en de hieraan gekoppelde maatregelen die worden voorgesteld ter naleving van de zorgplicht, opgelegd door artikel 14 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu” moet bevatten.

Overeenkomstig artikel 15, eerste lid, van hetzelfde besluit dient een “met redenen omklede” beslissing over de ontheffing van het verbod op ontbossing te worden genomen.

9. Naar luid van 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”. Volgens deze begripsomschrijving vormt het inheems dan wel uitheems karakter van de aanwezige bomen geen criterium voor de kwalificatie van de betrokken grondoppervlakte als bos. Vermits het inheems of uitheems karakter van de aanwezige bomen geen pertinent beoordelingselement vormt, doet het gegeven dat in de bestreden beslissing niet op dit aspect wordt ingegaan er niet van blijken dat de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel of de motiveringsplicht heeft geschonden.

Uit de in de bestreden beslissing vermelde motieven blijkt voorts dat het aanwezige bos wel degelijk waardevol wordt geacht. Er wordt immers aangegeven dat het bos “volgens de Biologische Waarderingskaart [is] gekarteerd als een complex van biologisch minder waardevolle en waardevolle elementen”.

In zoverre de kritiek van de verzoekende partij enkel steunt op de aanwezigheid van biologisch minder waardevolle elementen, mist het middel feitelijke grondslag.

10. De gevraagde ontheffing wordt geweigerd omdat “[i]n de aanvraag [...] niet [is] aangetoond dat er geen andere opties zijn waarbij geen oppervlakte bos verdwijnt”, “[v]eruit het beste is niet bijkomend te verhard en gebruik te maken van een bestaande parking zonder verlies aan bosoppervlakte”, “[b]estaande bossen [...] te waardevol [zijn] om eerst niet alle andere mogelijkheden te onderzoeken” en “[e]en ontheffing op het verbod op ontbossing [...] pas [kan] afgegeven worden indien alternatieven zijn onderzocht in samenspraak met de stad Sint-Niklaas”.

De verwerende partij erkent dat deze motieven verband houden met artikel 16, § 1, van het natuurbehouddecreet en stelt dat uit deze motieven voldoende blijkt dat “er voldoende duidelijk is nagegaan of er vermijdbare schade dreigt”, “dat de overheid vermijdbare schade vaststelt en eerst een aantal alternatieven onderzocht wil zien alvorens de ontheffing te verlenen”.

11. Artikel 16, § 1, van het natuurbehouddecreet bepaalt:

“In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.”

Uit de parlementaire voorbereiding van deze decreetsbepaling blijkt dat met vermijdbare schade wordt bedoeld de schade “die kan vermeden worden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren (bvb. met andere materialen, op een andere plaats, ...)”. Onvermijdbare schade is dan “de schade die men hoe dan ook zal veroorzaken, op welke wijze men de activiteit ook uitvoert” (*Parl.St.* Vl. Parl. 2001-2002, nr. 967/1, 17).

12. Volgens artikel 2, 7°, van het natuurbehouddecreet wordt onder het begrip ‘natuur’ verstaan: “de levende organismen, hun habitats, de ecosystemen waarvan zij deel uitmaken en de daarmee verbonden uit zichzelf functionerende ecologische processen, ongeacht of deze al dan niet voorkomen in aansluiting op menselijk handelen, met uitsluiting van de cultuurgewassen, de landbouwdieren en de huisdieren”. Artikel 2, 1°, van hetzelfde decreet definieert het begrip ‘organismen’ als “flora, fauna en overige organismen andere dan de mens”.

Naar luid van artikel 2, 46°, van het natuurbehouddecreet moet onder ‘vergunningsplichtige activiteit’ worden verstaan “een activiteit waarvoor op grond van een wet, decreet of besluit, een vergunning, toestemming of machtiging vereist is”. In de parlementaire voorbereiding wordt verduidelijkt dat “[o]ok indien een activiteit verboden is, maar de wetgeving in kwestie voorziet in de mogelijkheid van een ontheffing van dat verbod, [...] het aanvragen van de ontheffing te beschouwen [is] als een aanvraag betreffende een vergunningsplichtige activiteit” (*Parl.St.* VI. Parl. 2001-2002, nr. 967/1, 11).

Uit voormelde bepalingen volgt dat de zorgplicht van artikel 16, § 1, van het natuurbehouddecreet ook van toepassing is bij de beoordeling van een verzoek tot ontheffing van het verbod op ontbossing. Uit de beslissing over een dergelijk verzoek, of minstens uit de stukken van het dossier, moet dan ook blijken dat het ANB de haar door voormelde bepaling opgelegde zorgplicht is nagekomen.

13. Het in de bestreden beslissing opgegeven motief dat een ontheffing van het verbod op ontbossing “pas [kan] afgegeven worden indien alternatieven zijn onderzocht in samenspraak met de stad Sint-Niklaas”, gaat terug op de feitelijke vaststelling dat “[i]n de omgeving [...] heel wat bedrijfsparkings van Industriepark-west [liggen]” en dat “niet [is] aangetoond dat er geen andere opties zijn waarbij geen oppervlakte bos verdwijnt”.

Die motieven zijn concreet toegespitst op de gegevens van het aanvraagdossier en kunnen dus niet afgedaan worden als een “algemene en generieke motivering”. Bovendien steunt het door het ANB noodzakelijk geachte onderzoek naar een locatie-alternatief op de vaststelling dat in de omgeving

meerdere bedrijfsparkings gelegen zijn die mogelijkwijze door de bezoekers van de verzoekende partij gebruikt kunnen worden waardoor schade aan de natuurwaarden van het betrokken bos vermeden kan worden. Als zodanig is het bedoelde onderzoek naar een locatie-alternatief niet te beschouwen als een beoordeling van de plaatselijke ruimtelijke ordening. De in de bestreden beslissing opgegeven motieven kunnen de weigering van de gevraagde ontheffing van het verbod op ontbossing naar recht verantwoorden vermits ze erop gericht zijn om vermijdbare schade aan de in het bos aanwezige natuurwaarden te voorkomen.

14. Het enige middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op veertien maart tweeduizend vierentwintig,
door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Francis Van Nuffel,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Carlo Adams