**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**Xe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 204.463 van 28 mei 2010**
**in de zaak A. 155.308/X-12.031.**

In zake: 1. Robert FRANS
2. Emiel KIEBOOMS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Greg Jacobs
kantoor houdend te 1831 DIEGEM
De Kleetlaan 12 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Declercq
kantoor houdend te 3000 LEUVEN
J.P. Minckelersstraat 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

het COMMISSARIAAT-GENERAAL VOOR DE BEVORDERING VAN DE LICHAMELIJKE ONTWIKKELING, DE SPORT EN DE OPENLUCHTRECREATIE (BLOSO)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Boudewijn Ronse
kantoor houdend te 1050 BRUSSEL
G. Macaulaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 15 september 2004, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 23 augustus 2004 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning voor de gedeeltelijke omgevingsaanleg van het BLOSO-domein (grond-, water-, wegenwerken & aanplantingen) op een domein met een oppervlakte van 160 ha op een perceel gelegen te Zemst, Tervuursesteenweg, kadastraal bekend sectie B, tweede blad.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij arrest nr. 134.851 van 10 september 2004 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verworpen.

Bij arrest nr. 140.688 van 15 februari 2005 is de vordering tot schorsing verworpen.

Bij arrest nr. 190.763 van 24 februari 2009 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Auditeur Ann Van Mingeroet heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 oktober 2009.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Greg Jacobs, die verschijnt voor de tweede verzoekende partij, en advocaat Boudewijn Ronse, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ann Van Mingeroet 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. De feiten werden uiteengezet in het arrest nr. 190.763 van 24 februari 2009.

*IV. Ontvankelijkheid van het beroep*

4. In het arrest nr. 190.763 van 24 februari 2009 werd geoordeeld dat het beroep niet ontvankelijk is in hoofde van de eerste verzoeker.

Hierna wordt dan ook met "de verzoeker" de tweede verzoeker bedoeld.

*V. Onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel en van het derde middel*

*Standpunt van de partijen*

5. Het eerste middel wordt afgeleid uit het ontbreken van de feitelijke en rechtens vereiste juridische grondslag, de schending van artikel 99 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel:

> "Doordat, eerste onderdeel, de vergunningverlenende overheid, daarin begrepen een aantal adviesverlenende instanties klaarblijkelijk uitgaan van een verkeerde en onvolledige kennis van de feitelijke elementen en de omvang van de aanvraag, dat de bestreden beslissing evenals het advies van de afdeling Bos en Groen klaarblijkelijk uitgaan van het feit dat de aanvraag slechts een vergunning zou betreffen voor het ontbossen van 407 bomen, daar waar uit de gegevens van het dossier blijkt, waaronder het advies van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Zemst dat de aangevraagde werken het rooien van 1047 bomen betreft, waaronder een zestigtal in natuurgebied.
>
> (...)
>
> Terwijl eerste onderdeel, een vergunningverlenende overheid, net als een adviesverlenende overheid, slechts draagkrachtige beslissingen kunnen nemen indien zij kennis hebben van al de verschillende elementen van het aanvraagdossier, van de exacte uitgestrektheid van het voorwerp van de aanvraag evenals van de juiste gevolgen daaraan verbonden, en terwijl een

draagkrachtige motivering inhoudt dat zij gesteund is op concrete, precieze en correcte gegevens.

(...)

Zodat, door uit te gaan van verkeerde dan wel onvolledige gegevens over het voorwerp van de aanvraag, minstens geen rekening te houden met al deze gegevens, en door na te laten afdoende te motiveren waarom met bepaalde van deze gegevens geen rekening wordt gehouden, en door slechts door middel van zeer algemene en in vage bewoordingen gestelde motivering te trachten een omstandig gemotiveerd negatief advies te weerleggen, (...) de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen worden geschonden.

- Toelichting

Eerste onderdeel

Uit de bestreden beslissing valt niet af te leiden of er met kennis van zaken geoordeeld werd over het voorwerp van de aanvraag.

- In het negatief advies van de gemeente wordt gesteld:

> 'Er worden 1047 bomen gekapt, 640 bomen hebben een omtrek kleiner dan 1 m en 407 bomen hebben een omtrek groter dan 1 meter. Op de plannen worden enkel de bomen met een stamomtrek groter dan 1 meter aangevraagd, de overige bodem staan aangeduid als niet vergunningsplichtig.' (...)

Uit het advies van de afdeling Bos en Groen van 11 maart 2003 blijkt duidelijk dat er slechts advies gegeven wordt uitgaande van de aanvraag die 407 bomen betreft (zijnde de bomen met een omtrek van meer dan 1 meter), waaruit dient afgeleid te worden dat het advies van de afdeling Bos en Groen gebaseerd is op een verkeerde voorstelling van de feiten.

In de bestreden beslissing wordt met geen woord gerept omtrent de opmerking vervat in het advies van de gemeente Zemst waarin gewezen wordt op het feit dat de aanvraag niet het rooien van 407 bomen betreft, doch wel het rooien van 1047 bomen. In de bestreden beslissing wordt niet gemotiveerd waarom er voor de 640 bomen met een omtrek van minder dan 1 meter geen vergunning zou moeten worden afgeleverd, noch wordt gemotiveerd of er al dan niet rekening werd gehouden met het feit dat het project in realiteit het rooien van 1047 bomen betreft, zodat niet kan nagegaan worden of de vergunning verlenende overheid met kennis van zaken heeft geoordeeld over de vergunningsaanvraag.

Krachtens artikel 99, §1, 2/ D.R.O. is een stedenbouwkundige vergunning vereist voor het ontbossen in de zin van het Bosdecreet van 13 juni 1990.

Er kan niet betwist worden dat de gebieden die ontbost werden geen 'bos' zou betreffen in de zin van artikel 3,§1 van het Bosdecreet, zijnde 'grondoppervlakten waarvan de bomen en de houtachtige struikvegetaties het belangrijkste bestanddeel uitmaken, waartoe één eigen fauna en flora behoren en die één of meer functies vervullen.'

Krachtens artikel 4, 15/ van het Bosdecreet dient onder 'ontbossing' te worden verstaan: 'iedere handeling waardoor een bos geheel of gedeeltelijk verdwijnt en aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven.'

Tengevolge van het massaal rooien van de bomen wordt aan het bosgebied dat voordien een groene functie had, een nieuw 'recreatief' gebruik gegeven.

Het rooien van de bomen dient dan ook wel degelijk gekwalificeerd te worden als een 'ontbossing' ( en dus niet 'het kappen' van al dan niet alleen staande bomen). Op de goedgekeurde plannen worden de terreinen trouwens door de aanvrager zelf aangeduid met de legende 'bos'.

Gelet op het feit dat in het negatief advies van de gemeente Zemst duidelijk gewezen wordt op het feit dat het project wel degelijk het rooien van 1047 bomen betreft, diende de bestreden beslissing minstens duidelijk te motiveren waarom deze opmerking van de gemeente Zemst niet relevant was - quod non, minstens waarom de vergunningverlenende overheid meent waarom er voor de

640 bomen met een stamomtrek van minder dan 1 meter geen stedenbouwkundige vergunning zou dienen te worden afgeleverd, rekening dat deze bomen deel uitmaken van een bos, en dat voor elke ontbossing een stedenbouwkundige vergunning vereist is".

6. De verzoeker neemt een derde middel uit de schending van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990 (hierna: bosdecreet) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen:

"Doordat de bestreden beslissing een stedenbouwkundige vergunning verleent voor het rooien van een groot aantal bomen in een bos, deels gelegen in recreatiegebied, deels gelegen in een natuurreservaat, zonder dat daartoe enige ontheffing werd gevraagd bij de Vlaamse regering, noch enige verantwoording daaromtrent geeft,

Terwijl artikel 90bis van het Bosdecreet een ontbossingverbod inhoudt voor bestemmingsgebieden zoals een recreatiegebied en een natuurgebied, tenzij de Vlaamse regering daarvoor een individuele ontheffing verleend heeft,

Zodat door geen ontheffing te vragen waardoor het ontbossingverbod van toepassing blijft, de bestreden beslissing door niettemin een vergunning te verlenen voor de ontbossing, en door niet te motiveren waarom zij dit meent te kunnen doen, zij de in het middel aangehaalde bepalingen schendt.

Toelichting:

In de toelichting bij het eerste onderdeel van het eerste middel toonden verzoekende partijen reeds aan dat het rooien van de bodem als een 'ontbossing' in de zin van het Bosdecreet dienen gekwalificeerd te worden.

Krachtens artikel 90bis van het Bosdecreet kan geen stedenbouwkundige vergunning worden verleend tot ontbossing dan in de volgende gevallen:

- met het oog op werken van algemeen belang (opmerking: de ontbossing teneinde de ringgracht te kunnen aanleggen kan bezwaarlijk van algemeen belang worden beschouwd; ook voor de ontbossing van de andere aangevraagde handelingen wordt in de bestreden beslissing niet aangegeven in welke mate zij het algemeen belang zouden dienen)
- in woongebieden, industriegebieden of in daarmee gelijkgestelde gebieden (opmerking: noch een recreatiegebied, noch een natuurreservaat is een 'daarmee gelijkgesteld gebied')
- in de uitvoerbare delen van een niet vervallen vergunde verkaveling.

In de andere gevallen kan krachtens voormeld artikel 90bis slechts een stedenbouwvergunning worden verleend dan na ontheffing van dit verbod door de Vlaamse regering. Van dergelijke ontheffing is geen spoor te vinden in het administratief dossier, laat staan dat daar sprake van is in de bestreden beslissing.

Het feit dat er een herbeplantingsplan werd ingediend, bovendien als voorwaarde gesteld door de afdeling Bos en Groen doet daar natuurlijk geen afbreuk aan, omdat compensatie slechts voorzien is als na te leven voorwaarde voor de gevallen waarin ontbossing kan vergund worden.

Het bekomen van de ontheffing is te onderscheiden van het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning, en dient vooraf te gaan aan de vergunningsprocedure. (...)".

7. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende:

“De opmerking van verzoekende partijen dat de afdeling Natuur in haar advies n.a.v. het oorspronkelijk ingediende project niet zou geweten hebben dat een deel van de te rooien bomen in natuurgebied gelegen zijn, dat de ringgracht en het aanleggen van een fontein eveneens gelegen zijn in een natuurgebied, wat ook aan de aandacht van de afdeling Natuur zou zijn ontsnapt, is niet te weerhouden.

Waar in de eerste, thans geschorste, beslissing werd geoordeeld dat het gebied paalde aan een natuurgebied, moet wel worden opgemerkt dat toen reeds het advies van de afdeling Natuur werd gevraagd, precies zoals vereist voor vergunningen betrekking hebbende op een werk gelegen in natuurgebied.

Daarenboven is er geen enkele reden om aan te nemen dat de afdeling Natuur niet op de hoogte zou zijn van welke percelen al dan niet in natuurgebied gelegen zijn.

Terecht heeft de tussenkomende partij in de vorige schorsingsprocedure er reeds op gewezen dat de vergunning verlenende overheid steeds met kennis van zaken de geplande werken heeft kunnen beoordelen, wat o.m. blijkt door verwijzing in de bestreden beslissing naar de door de tussenkomende partij ingediende plannen. Dezelfde kennis van zaken geldt eveneens voor het aantal te kappen bomen die door de overheid werden beoordeeld.

Er werd immers een kappingsplan ingediend door de tussenkomende partij en in dat plan werden alle bomen in kaart gebracht in een lijst per zone en dus ook voor de zone gelegen in het natuurgebied (zone 11) met vermelding van het nummer van de boom, de boomomtrek en de boomsoort.

Het zijn ook deze plannen die werden overgemaakt aan de afdeling Natuur die aldus met dezelfde kennis van zaken heeft kunnen oordelen over de vergunningsaanvraag. Daarenboven werd het kappingsplan ook overgemaakt aan de afdeling Bos.

Afdeling Bos heeft op 10 maart 2003 haar machtiging verleend met uitdrukkelijke verwijzing naar het kappingsplan.

Er werd daarbij geoordeeld dat er een heraanplanting moest komen met inlandse bomen.

Het feit dat enkel een vermelding van 407 bomen wordt gedaan, steunt op het feit dat het deze bomen zijn die een stamomtrek hebben van meer dan 1 m en bijgevolg enkel voor deze bomen een vergunningsplicht bestaat.

In de bestreden beslissing wordt het kappen van alle bomen die vergunningsplichtig zijn en vermeld zijn op het kappingsplan, vergund.

De afdeling Natuur heeft aldus wel met kennis van zaken kunnen advies verstrekken en verstrekt.

Deze kritiek is volledig onterecht. De afdeling Natuur heeft immers op 24.02.03 reeds geoordeeld:

> ‘M.b.t. de bovenvermelde aanvraag voor stedenbouwkundige vergunning deel ik u mee dat de afdeling Natuur geen bezwaar heeft tegen het verlenen van de vergunning. Er worden geen nadelige invloeden op het natuurgebied verwacht van de omgevingsaanleg in de recreatieve zone. De zone waarin werken gepland worden, overlapt voor een klein deel met het gebied waarbinnen een onderzoek naar de haalbaarheid van een natuurinrichtingsproject wordt onderzocht. De voorgestelde werken zijn echter niet tegenstrijdig met de visie voor natuurinrichting.
>
> Het advies van de afdeling Natuur is derhalve gunstig.’.

De vergunning houdt uitdrukkelijk een vergunning in tot het kappen van de bomen zoals blijkt uit de bestreden beslissing op pag. 3.

Voor zover overigens zou geoordeeld worden dat de vergunning niet het kappen van de hoger vermelde bomen zou inhouden, quod non, moet worden opgemerkt dat er een machtiging van de afdeling Bos werd gegeven (zie dossier vrijwillig tussenkomende partij), wat voldoende is voor het rooien van de bomen in kwestie in het bos.

Middel 3:

In het derde middel stellen verzoekende partijen dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van art. 90 bis van het bosdecreet van 13 juni 1990, evenals een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

De kritiek van verzoekende partijen slaat er op dat zij van oordeel zijn dat er een ontbossing wordt vergund zonder dat er een ontheffing aan het ontbossingverbod werd gegeven.

Dit middel mist vooreerst feitelijke grondslag omdat het in casu niet gaat om een vergunde ontbossing, doch enkel om een kapping van een welbepaald aantal bomen. Voor deze kapping werd door de afdeling Bos en Groen een machtiging verleend.

Voor de kapping van deze bomen die zich in het bos bevinden, is geen stedenbouwkundige vergunning vereist doch enkel de machtiging waarvan hierboven sprake.

Voor zover toch zou geoordeeld worden dat een stedenbouwkundige vergunning vereist is voor zulke kappingen, dan moet onmiddellijk worden opgemerkt dat wanneer deze kappingen als een ontbossing zouden worden beschouwd, zoals verzoekende partijen voorhouden, deze in tegenstelling met de stelling van verzoekende partijen, wel degelijk als werken van algemeen belang moeten worden beschouwd, nl. voor de heraanleg van de openbare wegen, de waterwegen, de aanleg van fiets- en wandelpaden, en de nutsleidingen, en daarenboven ook nog voor de bescherming van het natuurgebied zelf, zoals blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing.

Het derde middel is dan ongegrond".

8. De tussenkomende partij stelt:

"a. EERSTE MIDDEL

(...)

Er moet herhaald worden dat de verzoekende partijen m.b.t. dit eerste onderdeel geen persoonlijk belang hebben vermits zij niet in de 'onmiddellijke omgeving' van het natuurgebied wonen.

In de bestreden beslissing wordt het voorwerp van de aanvraag en de uitgestrektheid ervan nauwkeurig en in detail weergegeven onder 'beknopte beschrijving van de aanvraag en inhoud van de beoogde omgevingsaanleg' en anderzijds onder 'beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project'.

De vergunningverlenende overheid heeft steeds met kennis van zaken de geplande werken beoordeeld. Dit blijkt ondermeer door de verwijzing in de bestreden beslissing naar de door tussenkomende partij ingediende plannen.

Ook het aantal te kappen bomen werd met kennis van zaken door de vergunningverlenende overheid beoordeeld.

In de bestreden beslissing wordt immers expliciet verwezen naar het kappingsplan, zoals ingediend door tussenkomende partij.

In dit plan werden alle bomen in kaart gebracht in een lijst per zone, dus ook de zone gelegen in natuurgebied (zone 11), met de vermelding het nummer van de boom, de boomomtrek en de boomsoort (plan 928 CL 12/12/00, plan 928 AL 09/12/00).

Diezelfde plannen werden ook overgemaakt aan de afdeling Natuur , die met eenzelfde precieze en concrete kennis van zaken dit deel van de vergunningsaanvraag heeft beoordeeld. Het kappingsplan voor zowel bomen met een omtrek van meer als minder dan 1 meter werd met bijhorende foto's tevens voorgelegd aan de afdeling bos (...).

De afdeling bos en groen verleende voor deze kapping een fiat op 10 maart 2003 (...). In dit fiat wordt expliciet verwezen naar het door tussenkomende partij ingediende kappingsplan 928.

In dit advies wordt niet gesteld dat de aanvraag voor het kappen van bomen beperkt moest worden tot 407 bomen. De enige voorwaarde die aan het advies verbonden werd was dat een aanpassing van het beplantingsplan nodig was, waarbij de nadruk moest worden gelegd op de heraanplanting van inlandse bomen.

De afdeling bos en groen maakte enkel melding van het hierboven genoemde aantal bomen, omdat deze bomen een stamomtrek hebben van meer dan 1 meter, en bijgevolg enkel deze bomen vergunningsplichtig zijn (stukken 18bis en 18ter).

Overeenkomstig artikel 99, §1, 3/ van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999, is er immers geen voorafgaandelijke vergunning vereist voor het vellen van hoogstammige bomen met een stamomtrek van minder dan één meter.

Het is dan ook evident dat de afdeling bos en groen, geen melding maakt van deze bomen, aangezien het kappen van deze bomen niet vergunningsplichtig is.

In de bestreden beslissing wordt het kappen van alle bomen die vergunningsplichtig zijn en vermeld worden in het kappingsplan 928 CL 12/12/00 vergund.

De stedenbouwkundige vergunning voor het kappen van bomen werd dus met kennis van zaken, en op grond van de juiste feitelijke gegevens, door de afdeling bos en groen positief geadviseerd en als dusdanig vergund.

(...)

Het eerste onderdeel is bijgevolg ongegrond.

Voorzover niet zou aangenomen worden dat de kapping van de litigieuze bomen niet vergund werd door de bestreden beslissing, quod certe non, moet vastgesteld worden dat voor de kapping van bomen in een gebied dat als een ‘openbaar bos’ kan bestempeld worden, enkel een kapmachtiging vereist is van het bosbeheer.

Krachtens artikel 99 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 kunnen hoogstammige bomen, alleenstaand, in groeps- of lijnverband, enkel mits een stedenbouwkundige vergunning worden geveld, ‘voorzover ze geen deel uitmaken van met bomen begroeide oppervlakten in de zin van artikel 3, § 1 en § 2, van het bosdecreet van 13 juni 1990’.

Als hoogstammige boom wordt beschouwd : elke boom die op een hoogte van 1 meter boven het maaiveld een stamomtrek van 1 meter heeft.

Voor bomen die zich in een ‘bos’ bevinden is er dus geen stedenbouwkundige vergunning vereist. Voor bomen die zich in een bos bevinden moeten de desbetreffende bepalingen van het bosdecreet van 13 juni 1990 m.b.t. de ‘kapping’ worden nageleefd.

De bomen die zich op het Bloso-domein bevinden situeren zich bijgevolg in een openbaar bos, nu Bloso, als publiekrechtelijke rechtspersoon, eigenaar is (artikel 4, 16/ van het decreet van 13 juni 1990).

Krachtens artikel 81, voorlaatste lid kunnen kappingen in een openbaar bos, dat niet beheerst wordt door een beheersplan, enkel worden toegelaten, na machtiging van het bosbeheer (...).

Deze machtiging werd in casu met kennis van zaken (supra) verleend door het advies van de afdeling bos en groen van 10 maart 2003 (...).

In de bestreden beslissing werd dus rekening gehouden met de machtiging van het bosbeheer, vermits expliciet naar dit advies wordt verwezen.

De bestreden beslissing werd dus weldegelijk met kennis van zaken genomen en op grond van de nodige concrete gegevens.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

c. DERDE MIDDEL

(...)

In casu werd de kapping van bomen vergund, niet de ontbossing.

Er is immers geen sprake van ontbossing in de zin van artikel 90bis van het decreet van 13 juni 1990, nu aan de grond, waar de bomen gekapt worden, geen andere bestemming of gebruik wordt gegeven (artikel 4, 15/ van het decreet van 13 juni 1990). De aanleg van een ringgracht door een bos, waardoor bomen op deze plaats zullen verdwijnen, betekent niet dat deze grond plots de bestemming van bos zou verliezen.

Voor het overige wordt er enkel een selectieve kapping uitgevoerd op het domein om een gediversifieerde plantengroei in de kruidlaag te bevorderen.

Het kappingsplan voor zowel bomen met een omtrek van meer als minder dan 1 m. werd met bijhorende foto's voorgelegd aan de afdeling bos en groen (plan 928 CL 12/12/00, stuk 15 en stuk 16). De afdeling bos en groen verleende voor deze kapping een fiat op 10 maart 2003 (...).

De stedenbouwkundige vergunning voor het kappen van bomen werd dus met kennis ter zake, en op grond van de juiste feitelijke gegevens, door de afdeling bos en groen positief geadviseerd en als dusdanig vergund.

Voor het geval toch zou vastgesteld worden dat bepaalde werken een ontbossing van een bepaald gedeelte van het terrein zou inhouden, konden deze werken vergund worden als werken van algemeen belang (artikel 90bis, 1/ van het decreet van 13 juni 1990; artikel 103 van het decreet van 18 mei 1999; artikel 2 en 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse bouwmeester), waarvoor het bosbeheer een voorafgaand advies heeft afgeleverd (...).

De zogenaamde ontbossing is dan noodzakelijk voor het aanleggen van openbare wegen (ringweg, Zwarte beek, Goorbeek), waterwegen (ringgracht), en de aanleg van kleine werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang, zoals de aanleg van fiets- en wandelpaden en de nutsleidingen (artikel 2 en 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse bouwmeester).

Het kleine gedeelte dat door deze werken als ontbost zou kunnen worden beschouwd, wordt gecompenseerd in natura door de herbeplanting (overeenkomstig artikel 90bis, §2, 1/ en §4, 1/ van het bosdecreet van 13 juni 1990) die in verschillende fazen zal worden uitgevoerd (stuk 5 en plan 928 AL 09/12/00, stuk 14).

De bestreden beslissing kon daarom genomen worden zonder voorafgaandelijke ontheffing van het verbod tot ontbossing, aangezien de vergunningsaanvraag geen ontbossing inhoudt, maar kappingen, of minstens omdat de aangevraagde werken kunnen gekwalificeerd worden als werken van algemeen belang".

9. In de memorie van wederantwoord beklemtoont de verzoeker met betrekking tot het derde middel het feit dat het volgens hem om een ontbossing in de zin van het bosdecreet gaat omdat het bestaande bos gedeeltelijk verdwijnt en de gronden een ander gebruik krijgen. Die ontbossing maakt volgens hem een ontheffing vanwege de Vlaamse regering onontbeerlijk.

10. In de laatste memorie voert de verwerende partij nog aan dat het besluit wel degelijk aantoont dat de overheid met kennis van zaken tot de bestreden beslissing is gekomen en dat daarin de juiste overwegingen worden gemaakt. Hiervoor verwijst zij naar het advies van de afdeling Bos en Groen.

Voorts voert zij aan dat de te vergunnen werken geenszins een "ontbossing" betreffen, maar wel een "kapping". Ter staving hiervan verwijst zij naar de machtiging van de afdeling Bos en Groen van 10 maart 2003, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar het kappingsplan en waarin een heraanplanting van inlandse bomen wordt vooropgesteld op dezelfde plaatsen waar beplanting is weggenomen. Zij concludeert dat er geen sprake kan zijn van een ontbossing in de zin van het bosdecreet, nu er een nieuwe aanplanting wordt voorzien en er geen compensatie wordt opgelegd, zoals dat wel het geval zou geweest zijn bij een ontbossing in de zin van het bosdecreet. Bovendien wordt volgens haar geen ander gebruik of andere bestemming aan de grond gegeven door de geplande gedeeltelijke omgevingsaanleg, meer bepaald de grond-, water- en wegenwerken en aanplantingen.

Zij besluit dat de aangevraagde en verleende vergunning voor 407 bomen op zich niet onwettig is, ondanks het feit dat er een totaliteit van 1047 bomen is.

*Beoordeling*

11. In het tussenarrest nr. 190.763 van 24 februari 2009 werd reeds gewezen dat de verzoeker als eigenaar en bewoner van een woning gelegen tegenover het kwestieuze terrein over het rechtens vereiste belang beschikt.

Hij heeft in casu ook belang bij een vernietiging op grond van de onderzochte middelen.

12. Uit het plan 928 CL 12/12/00, gevoegd bij de aanvraag, dat een overzicht biedt van de te kappen bomen op het betrokken perceel, blijkt dat ter realisatie van het voorliggende project dient te worden overgegaan tot het kappen van 1047 bomen, met name 640 bomen met een stamomtrek van minder dan 1 meter en 407 bomen met een stamomtrek van meer dan 1 meter.

Het voornoemde plan, alsook de aanvraag, tonen aan dat de aanvrager er van uit ging dat slechts voor de 407 bomen met een stamomtrek van meer dan 1 meter een stedenbouwkundige vergunning diende te worden aangevraagd.

De betrokken overheden wisten bijgevolg dat het project het kappen van 1047 bomen zou behelzen, maar hebben blijkbaar geoordeeld dat slechts voor 407 bomen een vergunning vereist was en gevraagd werd.

13. Met de verzoeker dient te worden vastgesteld dat de gemeente Zemst er in haar ongunstig advies duidelijk op wees dat voor de 640 bomen met een stamomtrek van minder dan 1 meter eveneens een stedenbouwkundige vergunning vereist was en dat overeenkomstig artikel 90bis van het bosdecreet een ontheffing van het ontbossingsverbod nodig was.

Het ongunstig advies van de gemeente Zemst van 7 april 2003 luidde dienaangaande immers als volgt:

> "Bomen
> - Er worden 1047 bomen gekapt, 640 bomen hebben een omtrek kleiner dan 1m en 407 bomen hebben een omtrek groter dan lm. Op de plannen worden enkel de bomen met een stamomtrek groter dan lm aangevraagd, de overige bomen staan aangeduid als niet vergunningsplichtig.
> - Overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 26 april 2002, dient er geen stedenbouwkundige vergunning te worden aangevraagd voor het vellen van hoogstammige bomen, mits aan alle bepaalde vereisten is voldaan. Eén van voorwaarden is dat de bomen geen deel mogen uitmaken van een bos, zoals bedoeld in het Bosdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten. Volgens het Bosdecreet zijn bossen 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. Bijgevolg zou er ook voor de bomen met een stamomtrek kleiner dan lm een stedenbouwkundige aanvraag moeten worden ingediend.
> - Voor de bomen met een stamomtrek groter dan 1m worden in totaal 14 zones als te kappen aangeduid. Dit gebeurt in functie van de aan te leggen sportvelden, de ringgracht en het Blosoplein. Het betreft volgende boomsoorten: (...)
> - Volgens art. 90bis van het bosdecreet 13 juni 1990 is ontbossing enkel mogelijk in woongebied of industriegebied. Voor ontbossing in andere bestemmingszones van het gewestplan dient er door de Vlaamse Regering een ontheffing van het verbod te worden verleend. Er wordt tevens gesteld dat werken van algemeen belang, ongeacht de bestemming, altijd dienen te worden gecompenseerd. Onder ontbossing wordt verstaan iedere handeling waardoor een bos geheel of gedeeltelijk verdwijnt en aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven. Bijgevolg zijn de voorgestelde werken i.v.m. het kappen van bomen niet overeenkomstig de wetgeving".

14. Het advies van de afdeling Bos en Groen van 11 maart 2003 luidt als volgt:

"Ik laat u het advies van de afdeling Bos & Groen geworden ivm hogervermelde aanvraag. Uit de commissievergaderingen met als doel het domein te herstructureren en aan te passen aan de hedendaagse noden, is gebleken dat in functie daarvan een aantal bomen dienen geveld.
Het betreft voornamelijk berken, een aantal Amerikaanse eiken, inlandse eik en een aantal acacia, wat populier en een aantal beuken. Samen 407 stuks zoals aangeduid op bijgaand plan 928/C.
De afdeling Bos & Groen brengt een gunstig advies voor het vellen van de bomen mits het bijgevoegd herbeplantingsplan aangepast wordt met de nadruk op inlandse bomen en volwaardige schermbeplantingen. Er is bijgevolg een aanpassing noodzakelijk van het beplantingsplan 928/AL waarmee de afdeling Bos & Groen niet akkoord gaat".

In het bestreden besluit leest men aangaande het kappen van de bomen het volgende:

"Voor het uitvoeren van de geplande werken moeten bomen met een stamomtrek groter en kleiner dan 1 meter worden gekapt en daar waar nodig vervangen.
Op andere plaatsen op het domein wordt een groene buffer aangelegd of nieuwe beplantingen aangebracht (plan 928 AL 09/12/00).
De bomen werden in kaart gebracht in een lijst per zone met boomnummer, boomtrek en boomsoort (plan 928 CL 12/12/00). De te kappen bomen bevinden zich grotendeels in het recreatiegebied; een gering aantal bomen worden gekapt in het natuurgebied (zone 11).
Voor deze werken werd reeds een kappingsplan ingediend en tevens een beplantingsvoorstel voor de eerste fase van de werken gedaan (plan 928 AL 09/12/00 en plan 928 AL 10/12/00)".

Verder leest men dienaangaande nog:

"De bomen die in dit gedeelte van het domein zullen worden gekapt zijn bedoeld om een grotere lichtinval te bekomen en de gediversifieerde soortengroei in de kruidlaag te bevorderen. De kapping is ook nodig om de omsluiting en verbreding van de ringgracht mogelijk te maken (plan 928 AL 02/12/00). De kapping is ook nodig om agressieve exoten, zieke bomen, of bomen die de groei van jongere bomen belemmeren te verwijderen.
De kapping situeert zich in de zones 9, 10 en 11 en beperkt zich tot de plaatsen waar de ringgracht moet worden aangelegd en/of verbreed (plan 928 CL 12/12/00).
Ter vervanging van de te kappen bomen voor fase 1 werd een beplantingsvoorstel ingediend (plan 928 AL 09/12/00).
Voor de overig beplantingswerken zal in een later stadium een voorstel worden ingediend omdat de bodemstructuur voldoende lange tijd moet kunnen rusten vooraleer nieuwe beplantingen kunnen overwogen worden.
De bestaande vegetatie blijft zoveel mogelijk bewaard met respect voor de natuurlijke gelaagdheid. Waar nodig worden irrelevante elementen verwijderd en wordt er gebruik gemaakt van de reeds aanwezige waardevolle beplantingen teneinde het natuurlijk karakter van het domein te herstellen.
De kapmachtiging werd door de afdeling Bos en Groen verleend op 10 maart 2003 (op basis van plan 928 CL 12/12/00).
De werken kunnen dan ook voorwaardelijk worden vergund vermits zij de passieve en actieve bescherming van het natuurgebied beogen en dus in overeenstemming zijn met het bestemmingsgebied (zie ook advies van de afdeling Natuur dd. 24/02/2003 en het advies van de afdeling Bos en Groen

dd. 02/12/2003, waarvan hoger sprake, dat de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar tot het zijn maakt)".

15. Het bestreden besluit weerlegt het advies van de gemeente Zemst als volgt:

> "De opmerking opgenomen in het advies van het College van Burgemeester en Schepenen dd. 7 april 2003 hebben betrekking op de reliëfwijzigingen, de verkeersafwikkeling, de waterhuishouding, de gebruikte materialen, de verhardingen, de uitdieping van de ringgrachten, het kappen van de bomen en het grondverzet.
> Het aanvraagdossier bevat voldoende elementen om de beoordeling toe te laten. Het ontbreken van sommige detailbeschrijvingen van bepaalde werkzaamheden belet niet dat een afdoende beoordeling en toetsing kan gebeuren van de overeenstemming van het beoogde project met de bestemmingsvoorschriften en met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening en de goede plaatselijke aanleg; daar waar nodig wordt aan de gemaakte opmerkingen in verband met onduidelijkheden of tegenstrijdigheden tegemoet gekomen door in het beschikkend gedeelte specifieke voorwaarden voor de vergunning op te nemen, zoals hierna bepaald".

Het bestreden besluit legt dan ook een aantal voorwaarden op.

16. Die voorwaarden hebben evenwel geenszins betrekking op de in het advies van de gemeente Zemst opgeworpen opmerkingen aangaande de vergunningsplicht voor het kappen van de bomen in het licht van het bosdecreet, noch op de ontheffing van het ontbossingsverbod.

17. Noch uit het advies van de afdeling Bos en Groen, noch uit het bestreden besluit zelf blijkt dat de nochtans door de gemeente Zemst aangekaarte problematiek van de vergunnings- en ontheffingsplicht werd onderzocht en evenmin waarom men gebeurlijk van oordeel was dat slechts voor 407 van de 1047 bomen een stedenbouwkundige vergunning vereist was en geen ontheffing van het ontbossingsverbod diende te worden gevraagd.

Het voornoemde onderdeel van het ongunstig advies van de gemeente Zemst betreft nochtans essentiële elementen van de aanvraag.

Het bestreden besluit is derhalve niet afdoende gemotiveerd.

De argumentatie van de verwerende en de tussenkomende partij in zoverre die willen aantonen dat in casu noch een vergunningsplicht, noch een ontheffingsplicht bestond, doet aan die vaststelling geen afbreuk.

De middelen zijn in die mate gegrond.

## BESLISSING

**1. De Raad van State verwerpt het beroep in hoofde van de eerste verzoekende partij.**

**2. De Raad van State vernietigt het besluit van 23 augustus 2004 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte van de stedenbouwkundige vergunning voor de gedeeltelijke omgevingsaanleg van het BLOSO-domein (grond-, water-, wegenwerken & aanplantingen) op een domein met een oppervlakte van 160 ha op een perceel gelegen te Zemst, Tervuursesteenweg, kadastraal bekend sectie B, tweede blad.**

**3. De eerste verzoekende partij wordt verwezen in de helft van de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**

**De verwerende partij wordt verwezen in de helft van de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**

**De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig mei 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

| | |
|---|---|
| Roger Stevens, | kamervoorzitter, |
| Johan Bovin, | staatsraad, |
| Jan Clement, | staatsraad, |

bijgestaan door

| | |
|---|---|
| Tiny Temmerman, | griffier |

**De griffier** **De voorzitter**

**Tiny Temmerman** **Roger Stevens**