

Het boscompensatiemechanisme: een ecologische minderwaarde voor
het hedendaags natuurbeleid

Peer-reviewed author version

SCHOONE, Edo & BILLIET, Carole (2023) Het boscompensatiemechanisme: een
ecologische minderwaarde voor het hedendaags natuurbeleid. In: Milieu- en
energierecht, 3 , p. 162 -182.

Handle: <http://hdl.handle.net/1942/41764>

Het boscompensatiemechanisme: een ecologische minderwaarde voor het hedendaags natuurbeleid

Edo Schoone

Doctoraal onderzoeker milieurecht Universiteit Hasselt,
FWO-project INVABIO¹

Prof. dr. Carole M. Billiet

Hoofd onderzoekseenheid omgevingsrecht UHasselt,
Stichtend vennoot advocatenassociatie Baeyens & Billiet Law

Kwaliteitsvolle en diverse bossen zijn noodzakelijk voor het behoud van duurzame ecosysteemdiensten in Vlaanderen. Deze bijdrage bevat een kritische analyse van de beperkte decretale kwaliteitswaarborgen voor boscompensatie in natura, volgend uit artikel 90bis Bosdecreet. De recente wijzigingen van het decreet van 1 juli 2022 komen hieraan slechts gedeeltelijk tegemoet. De bevoegdheid van ANB om een bebossingsplan te wijzigen op grond van “bosbouwkundige redenen” is onvoldoende rechtszeker en weinig verregaand, zelfs met de toepassing van de beginselen van het Natuurbehoudsrecht. De Vlaamse regeling kan worden getoetst tegen de Nederlandse herplantingsplicht. Daarnaast blijken ook de compensatiefactoren in hun huidige vorm onvoldoende om de verloren waarden bij ontbossing te compenseren. De herziene LULUCF-verordening voert hier bijkomende druk op uit. Als conclusie bevat de bijdrage enkele pistes om de kwaliteitswaarborgen van het compensatiemechanisme te verbeteren.

I. Inleiding 163

A. Inhoud 163

B. Het belang van kwaliteit voor bosfuncties en ecosysteemdiensten 164

II. Ontstaan en werking van het boscompensatiemechanisme 166

A. Ontbossing als stedenbouwkundige handeling 166

B. De introductie en werking van het boscompensatiemechanisme 167

1. Introductie van het boscompensatiemechanisme 167

2. Toegelaten ontbossing 168

3. Compensatie *in natura* of per bosonderhoudsbijdrage 168

4. Advisering door ANB 169

5. De (problematische) uitvoering van de compensatie 169

C. Het wijzigingsdecreet van 1 juli 2022 170

D. Tussenbesluit 171

III. De kwaliteit van de compenserende bebossing 171

A. Het ene bos is het andere niet: compenserende *versus* uitbreidende
bebossing 171

B. “Gelijkwaardig” bosareaal: een achterhaald doel? 172

¹ Met dank aan het FWO voor de financiering in het kader van het FWO-SBO project *Individu-gebaseerde waardebeoordeling van biodiversiteit bij beleidsimplementatie (INVABIO)*, een samenwerking tussen het Centrum voor Economie en Duurzaam Ondernemen (CEDON) (prof. dr. Sandra Rousseau, drs. Axelle Francx) van de KU Leuven, de onderzoekseenheid omgevingsrecht (ELU) (prof. dr. Carole M. Billiet, drs. Edo Schoone) van de UHasselt, het Departement Biologie (prof. dr. Erik Matthysen) van de UAntwerpen en het Departement Biologie (prof. dr. Olivier Honnay) van de KU Leuven (drs. Dominique Ghijssels). Voor meer informatie over het onderzoeksproject, raadpleeg de projectwebsite www.invabio.eu.



- C. De invulling van “bosbouwkundige redenen” 172
 - 1. De wankelende waarborg van de kwaliteit van compenserende bebossing: bosbouwkundige, -technische redenen 172
- D. Doorwerking van de beginselen van het Natuurbehoudsrecht 174
 - 1. *Standstill* beginsel 174
 - 2. Ecologische compensatie 175
 - 3. De zorgplicht en de natuurtoets 176
 - 4. Gevolgen 177
- E. Een juridische daguitstap naar de Nederlandse bossen 177
- F. Tussenbesluit 178
- IV. De kwantiteit van de compenserende bebossing 179
 - A. De integratie van ecosysteemdiensten 179
 - B. De LULUCF-verordening: een nieuwe uitdaging voor de compensatiefactor 180
 - C. Tussenbesluit 181
- V. Algemeen besluit 181
 - A. *Pressures* op het boscompensatiemechanisme 181
 - B. Welke kant moeten we op? 182

I. INLEIDING

A. Inhoud

1. Het boscompensatiemechanisme van artikel 90*bis* Bosdecreet speelt een belangrijke rol in het behoud van het Vlaamse bosareaal². Hoewel ontbossing in principe verboden is, mag er mits omgevingsvergunning of ontheffing in bepaalde gevallen toch worden ontbost. In deze gevallen dient wel een boscompensatie uitgevoerd te worden. Dit kan *in natura*, waar bij een nieuw bos wordt aangelegd, dan wel via een financiële compensatie door het betalen van een bosbehoudsbijdrage aan het Bossencompensatiefonds.

Het ene bos is echter waardevoller dan het andere. Met dit idee in het achterhoofd zorgt de boscompensatiefactor ervoor dat de oppervlakte van een ontbossing in sommige gevallen in meervoud moet worden gecompenseerd met nieuw bos. Het is echter allerm minst zeker of een compenserende bebossing, zelfs met een oppervlakte die groter is dan die van het vernielde bos, wel volstaat om de natuurwaarden van dat bos te vervangen. Daarnaast zal het ook decennia duren voordat de compenserende bebossing een degelijke ecologische waarde krijgt³. De oppervlakte van de compenserende bebossing is daarnaast geenszins een garantie voor de kwaliteit van het nieuwe bos. In geval van compensatie *in natura* is de vergunningsaanvrager namelijk in zeer grote mate vrij om de locatie en de wijze van compenserende bebossing zelf in te vullen.

² Bosdecreet 13 juni 1990, BS 28 september 1990.

³ Zie in dezelfde zin: H. SCHOUKENS, “De onverwachte redding van het ‘derde’ Essers-bos en de Groene Delle: hoe niet beschermde bossen alsnog beschermd blijken”, *STORM* 2020, afl. 3, 23/4.

Hoewel de rechtsleer⁴ en de rechtspraak⁵ recentelijk her nieuwde aandacht lijken te hebben voor het boscompensatiemechanisme gaat de aandacht slechts beperkt uit naar de benodigde kwaliteit van de compenserende bebossing ingeval de vergunningsaanvrager ervoor kiest om de compenserende bebossing zelf *in natura* uit te voeren. Dit staat in schril con trast met de bosuitbreidingsdoelstellingen waarbij wel wordt uitgegaan van de noodzaak van een goede kwaliteit⁶. Ook andere compenserende verplichtingen, zoals vervat in de Habitatrichtlijn, gaan uit van het beginsel van (kwaliteitsvol) ecologisch herstel⁷. Daarnaast werkt het huidige compensatiemechanisme versnippering en verschuiving van het bos in de hand, wat eveneens de ontwikkeling van kwaliteitsvol bos in de weg staat⁸.

2. Ondanks de beperkte aandacht van de Vlaamse regering voor de kwaliteit van compenserende bebossing wordt er stelselmatig veel verwacht van een bos. Zo stelt de recente EU-bosstrategie voor 2030, opgesteld in het licht van

- 4 Zie voor een kritische bijdrage en toepassing van de mitigatiehiërarchie in het Vlaamse boscompensatiemechanisme: H. SCHOUKENS en G. VAN HOORICK, "No net loss and Forest Offsets in the Flemish Region" in B. POZZO en V. JACOMETI (eds.), *Environmental loss and damage in a comparative law perspective*, Cambridge, Intersentia, 2021, 499-533 (hierna: H. SCHOUKENS en G. VAN HOORICK, "No net loss and Forest Offsets in the Flemish Region"); en met betrekking tot de locatie van compenserende bebossing: D. ANSEEUW, "Compensatieplicht: de mol in het Vlaamse natuur-, milieu en landbouwbeleid?", *Oikos* 2016, (16) 17.
- 5 Mede naar aanleiding van enkele spraakmakende dossiers zoals de rechtspraak omtrent het Essers-bos (RvVb 22 juni 2020, nr. RvVb-UDN-1920-0963, vzw Bos+ Vlaanderen).
- 6 W. VAN REETH, K. ALAERTS, M. STEVENS, L. DE KEERSMAEKER, P. VAN GOSSUM, E. VERACHTERT, "Hoofdstuk 4 – Landgebruiksveranderingen waarden in Vlaanderen (INBO.R.2016.12342907)" in P. VAN GOSSUM et al. (eds.), *Natuurrapport – Aan de slag met ecosysteemdiensten. Technisch rapport*, Brussel, Mededelingen van het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek, 2016, 37.
- 7 A. CLIQUET, "Hoofdstuk 8. Ecologisch herstel als juridische win-win bij klimaatwijziging: een positief verhaal?" in C.M. BILLIET en H. SCHOU KENS (eds.), *Klimaatrechtspraak*, Brugge, die Keure, 2021, (241) 263.
- 8 BOS+, GREENPEACE, "Ontbossing in Vlaanderen", online raadpleegbaar op <https://bosplus.be/nieuws/bossen-op-wandel-bescherm-onze-bossen-deel-1/> (28 juni 2023).

163

de Green Deal, dat bossen van essentieel belang zijn voor de economie, de samenleving, de (mentale) gezondheid en het welzijn van alle Europeanen. We zijn afhankelijk van bossen voor schone lucht en schoon water⁹. Verder spelen bossen een grote rol in de verwezenlijking van het Europees klimaatbeleid en de biodiversiteitsdoelstellingen¹⁰. Al die functies dienen doorwerking te vinden in het bosbeleid. Tegelijkertijd staan bossen onder bijkomende druk door menselijke activiteiten en de toenemende klimaatverandering¹¹.

3. De vraag naar kwaliteitsvolle compenserende bebossing *in natura* wordt ook des te dringender naar aanleiding van de recente wijzigingen van het boscompensatiemechanisme door het nieuwe Wijzigingsdecreet van 1 juli 2022¹². Die wijzigingen werden (deels) doorgevoerd naar aanleiding van een kritische audit van het Rekenhof in 2016 over de efficiëntie van het boscompensatiemechanisme¹³. In lijn met de aanbevelingen die het Rekenhof in zijn audit maakt¹⁴, lijkt de decreetgever in de doorgevoerde wijzigingen bijkomend in te zetten op compensatie *in natura* om de druk op het bosbehoudsbijdragesysteem te ontlasten. De kwaliteit van de compenserende bebossing dient in dat geval echter des te meer gegarandeerd te worden.

4. Deze bijdrage onderzoekt de geschetste problematiek.

Een eerste hoofdstuk gaat in op het belang van kwaliteitsvol bos voor de samenleving.

In het daaropvolgende hoofdstuk wordt stilgestaan bij de rechtshistorische evolutie van ontbossing als stedenbouwkundige handeling en de *dito* evolutie van het boscompensatiemechanisme zoals vervat in artikel 90bis Bosdecreet. Vervolgens wordt er gekeken op welke wijze het net vermelde decreet van 1 juli 2022 het

boscompensatiemechanisme wijzigt.

In het derde hoofdstuk wordt de focus gelegd op de kwaliteitsvereisten van compenserende bebossing *in natura*. Er wordt onderzocht in welke mate de vergunningsaanvrager gebonden is aan kwaliteitsvereisten en op welke wijze het Agentschap voor Natuur en Bos (ANB) kan optreden om de kwaliteit van compenserende bebossing te verbeteren. Dit wordt onderzocht aan de hand van de bevoegdheid van ANB

- 9 Med. (COM). New EU Forest Strategy for 2030, 16 juli 2021, COM (2021) 572 final, 1.
- 10 *Ibid.*, 2; zie ook Med. (COM). Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende natuurherstel, 22 juni 2022, COM(2022) 304 final, 7.
- 11 G. FORZIERI, V. DAKOS, N.G. MCDOWELL, A. RAMDANE en A. CESCATTI, "Emerging signals of declining forest resilience under climate change", *Nature* 2022, afl. 608, (534) 538.
- 12 Decreet 1 juli 2022 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Veldwetboek van 7 oktober 1886, het Bosdecreet van 13 juni 1990, het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu en het decreet van 21 december 2001 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2002, wat betreft het beschermen van de bossen en het natuurbeheer van openbare terreinen, BS 29 juli 2022.
- 13 REKENHOF, *Ontbossing en compensatie. Uitvoering van de compensatieplicht bij ontbossing en werking van het Bossencompensatiefonds*, 2016, 63 p.
- 14 *Ibid.*, 61.

164

om een boscompensatievoorstel goed te keuren of aan te passen. Er wordt onderzocht in welke mate principes van het milieurecht een invloed kunnen spelen op deze bevoegdheid. Ook wordt er een korte vergelijking gemaakt met de Nederlandse herplantingsplicht.

In het vierde hoofdstuk wordt verder ingegaan op de verschillende redenen waarom het boscompensatiemechanisme in zijn huidige vorm op onvoldoende wijze rekening houdt met de verschillende functies die een bos uitoefent. Zo voorziet een bos belangrijke ecosysteemdiensten en speelt een bos een belangrijke rol in ons biodiversiteits- en klimaatbeleid. Dit wordt onderzocht aan de hand van de huidige compensatiefactoren en de verplichtingen die volgen uit de recent herziene Europese LULUCF-Verordening.

Als laatste volgt een algemeen besluit. Hierin wordt beargumenteerd dat de wetgever voor enkele belangrijke keuzes staat aangaande de aard van het boscompensatiemechanisme en de functie die het moet uitoefenen. Een mogelijke piste is om ontbossing weg te halen uit de lijst van stedenbouwkundige handelingen van artikel 4.2.1. VCRO¹⁵ en mee in te bedden in het Natuurbehoudsdecreet en de hieraan gekoppelde uitvoeringsbesluiten¹⁶.

De focus van de bijdrage ligt niet op ontbossing binnen speciale beschermingszones zoals de Natura 2000-gebieden. Boscompensatie in geval van verkavelingen wordt eveneens niet behandeld. Verder ligt de focus eerder op de kwaliteit van de compenserende bebossing en niet zozeer op de efficiëntie van het boscompensatiemechanisme. Dat laatste is reeds vrij

grondig besproken door de rechtsleer naar aanleiding van de audit van het Rekenhof van 2016¹⁷.

B. Het belang van kwaliteit voor bosfuncties en eco systeemdiensten

5. De wensen van de gemeenschap inzake de rol van een bos variëren sterk en zijn afhankelijk van tijd en locatie. Daar waar op sommige plaatsen bos voornamelijk gebruikt wordt voor hout, jacht en de bio-economie, ligt de nadruk op andere plaatsen meer op bescherming tegen erosie, waterzuivering of simpelweg het esthetische. Een minder instrumentele functie ligt in het beschermen van een groot deel van onze biodiversiteit¹⁸. Deze multifunctionaliteit van een bos kan op

6. In het oorspronkelijke Belgische Boswetboek van 1854, dat in hoofddoel publieke bossen beschermde en een regeling voorzag voor het gebruik en beheer van gemeenschapsbossen, lag de focus sterk op instrumentele functies²⁰. Bossen speelden een belangrijke economische rol voor onder andere houtverkoop en gemeenschapsbossen vormden een belangrijke bron van levensmiddelen voor de inwoners²¹. Het Bos decreet van 1990 nam afstand van een louter instrumentele functie en vertaalt de multifunctionaliteit van het bos aan de hand van vijf functies. Zo heeft een bos een economische functie met onder meer de houtkap (artikel 8 Bosdecreet), een sociale en educatieve functie, waaronder recreatie (artikel 10 Bosdecreet), een schermfunctie (artikel 16 Bosdecreet) en een ecologische functie (artikel 18 Bosdecreet). De schermfunctie van een bos werd gedefinieerd als het voorkomen of milderen van ongewenste milieueffecten door bijvoorbeeld waterzuivering, erosiebestrijding en de klimaatregeling²². Deze term werd in het decreet later vervangen door de duidelijkere term “milieubeschermende functie”²³. De ecologische functie betreft daarentegen vooral de organismebeschermende functie. In 2017 werd de invulling van de bosfuncties overgeheveld naar de artikelen 12ter tot en met 12sexies Natuurbehoudsdecreet. De opdeling van de bosfuncties in het Bosdecreet en later het Natuurbehoudsdecreet lijkt inhoudelijk aan te sluiten bij inzichten die reeds leefden in het begin van de jaren tachtig van vorige eeuw²⁴.

7. De manier waarop gesproken wordt over de functies van bossen is echter veranderd sinds 1990, het jaar waarin het Bosdecreet het licht zag. Tussen 2005 en 2010 vond het begrip “ecosysteemdiensten” langzaam zijn weg in het Vlaams beleid. Ecosysteemdiensten worden gedefinieerd als “de nuttige functies die ecosystemen vervullen voor de mens”²⁵. Zo voorziet een bos zowel producerende ecosysteemdiensten (hout en wild maar ook de genetische biodiversiteit) als culturele (recreatie en wetenschap), regulerende en ondersteunende

verschillende wijzen worden beschreven. De kunst van bosbouw bestaat erin om het bos gelijktijdig verschillende functies te laten vervullen¹⁹.

15 Besluit 15 mei 2009 houdende coördinatie van de decreetgeving op de ruimtelijke ordening, BS 20 augustus 2009 (“Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening”).

16 Decreet 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, BS 10 januari 1998.

17 Zie o.a. G. VAN HOORICK, “Waar is da bosje? Over (te kleine) bossen, ontbossing en boskaarten in het Vlaamse Gewest: geen feest”, *TMR* 2019, afl. 2, (108) 117 ev.

18 E. FÜHRER, “Forest functions, ecosystem stability and management”, *Forest Ecology and Management* 2000, (29) 29.

19 A. PIETERS, D. VAN HOYE en B. VAN DER AA, “Ecologische en bos bouwkundige aspecten van het Bosdecreet” in A.M. DRAYE (ed.), *Het*

Bosdecreet van 13 juni 1990 een nieuw bosbeleid voor Vlaanderen, Instituut voor Milieurecht, KU Leuven, 1991, (23) 23.

20 Wet 19 december 1854 betreffende de bossen, BS 22 december 1954, 4247 (hierna: “Boswetboek”).

21 Zie bv. art. 69 Boswetboek waarin de gemeenschapsraad hout van het bos verdeelt onder de inwoners ter bevoorrading als bouw hout en hout voor de landbouw, samen met bepalingen omtrent het verzamelen van vruchten en het laten voederen van vee.

22 Art. 16 Bosdecreet, oorspronkelijke versie.

23 Art. 16 Bosdecreet, zoals gewijzigd door art. 14 Decr. 18 mei 1999. 24 STICHTING LEEFMILIEU V.Z.W., *Het bos in Vlaanderen*, Antwerpen, Stichting Leefmilieu v.z.w., 1981, 29 e.v., waarin een opdeling van de functies van een bos wordt gemaakt van de economische functie, de sociale en educatieve functie en de ecologische functie (waarin de milieubeschermende functies vervat zaten).

25 W. VAN REETH, K. ALAERTS, M. STEVENS, L. DE KEERSMAEKER, P. VAN GOSSUM, E. VERACHTERT, “Hoofdstuk 4 – Landgebruiksveranderingen waarden in Vlaanderen (INBO.R.2016.12342907)” in P. VAN GOSSUM, et al. (eds.), *Natuurrapport – Aan de slag met ecosysteemdiensten. Technisch rapport*, Brussel, Mededelingen van het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek, 2016, 39; waarbij de eerste definitie in Europese regelgeving terug te vinden is in art. 3, 6 Verord. (EU) nr. 1143/2014 van 22 oktober 2014 betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten: “de directe en indirecte bijdragen van ecosystemen aan het menselijke welzijn”.

(klimaat, waterzuivering en bodem) ecosysteemdiensten²⁶. De term “ecosysteemdiensten” zal dan ook worden gehanteerd doorheen deze bijdrage. Een zeer belangrijke functie van het bos betreft de functie als koolstofput waarvoor zowel de bomen, de kruidlaag als de bodem van belang zijn.

8. Een belangrijke factor voor het leveren van ecosysteemdiensten is dat het bos gezond blijft en resistent is tegen veranderingen²⁷. De weerstand van bossen blijft echter dalen door de klimaatverandering²⁸. Hierdoor ontstaan ook bijkomen de uitdagingen zoals een stijging in uitbraken van uitheemse schorskevers²⁹. Om dergelijke uitdagingen tegen te kunnen gaan en om

ecosysteemdiensten op duurzame wijze te kunnen blijven leveren, dient een bos een goed aanpassingsvermogen te bezitten³⁰. Een van de factoren die bepalend is voor dergelijk aanpassingsvermogen is de diversiteit van het bos. Mono culturele bossen zijn kwetsbaarder voor deze drukfactoren³¹. Deze les moet worden doorgetrokken naar bossen die zowel voor productie als voor de andere functies worden aangeplant. Aangeplante bossen, waaronder compenserende bebossing, zouden vanuit wetenschappelijk oogpunt dus uit een divers boombestand en een *dito* kruidlaag moeten bestaan om de verschillende functies te kunnen uitoefenen en om resistent te blijven tegen drukfactoren³². Het voorstel voor de Europese Verordening tot natuurherstel bevat wel verplichtingen ter bevordering van de biodiversiteit van bosccosystemen³³.

Naast de diversiteit van het bos zijn er nog andere factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij het aanplanten van een bos. De Europese Commissie heeft recentelijk richtlijnen vrijgegeven over de wijze waarop biodiversiteitsvriendelijke bebossing en herbebossing moet plaatsvinden. Dit betreft onder meer het kiezen van een gepaste plaats, het correct identificeren van het plaatselijke habitat, het bodemtype en

- 26 R. HAINES-YOUNG en M. POTSCHIN, *Common International Classification of Ecosystem Services V5.1*, online beschikbaar op www.cices.eu, 14 e.v. O.a. gebruikt in Commission staff working document (Comm.). EU guidance on integrating ecosystems and their services into decision-making, 18 juli 2019, SWD (2019) 305 final, 6.
- 27 M. JENKINS en B. SCHAAP, *Forest Ecosystem Services background study prepared for the thirteenth session of the United Nations Forum on Forests*, 2018, 2, online raadpleegbaar op www.un.org/esa/forests/wp-content/uploads/2018/05/UNFF13_BkgdStudy_ForestsEcoServices.pdf; E. FÜHRER, "Forest functions, ecosystem stability and management", *Forest Ecology and Management* 2000, (29) 29.
- 28 G. FORZIERI, V. DAKOS, N.G. MCDOWELL, A. RAMDANE en A. CESCATTI, "Emerging signals of declining forest resilience under climate change", *Nature* 2022, afl. 608, (534) 538.
- 29 T. HLÁSNY, L. KÖNIG *et al.*, "Bark Beetle Outbreaks in Europe: State of Knowledge and Ways Forward for Management", *Current Forestry Reports* 2021, (138) 142.
- 30 S. OLSSON, B. DAUPHIN *et al.*, "Diversity and enrichment of breeding material for resilience in European forests", *Forest Ecology and Management* 2023, 2.
- 31 C. MESSIER, J. BAUHAUS *et al.*, "For the sake of resilience and multi functionality, let's diversify planted forests!", *Conservation Letters* 2021, 3.
- 32 *Ibid.*
- 33 Med. (COM). Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende natuurherstel, 22 juni 2022, COM(2022) 304 final, 45. Dit voorstel bevat de verplichting om herstelmaatregelen te nemen voor de biodiversiteit in bosccosystemen, waarvoor verschillende indicatoren worden gebruikt zoals een ongelijkjarige structuur, bosverbindingen en de index van alledaagse bosvogels.

165

de bodemgezondheid samen met de keuze van de geschikte boomsoorten³⁴.

Specifieke aandacht dient nog te gaan naar het belang van de ouderdom van bomen. Voor een lange tijd was er onvoldoende empirische data over de vraag of de koolstofopname stijgt, daalt of constant blijft bij het verouderen van een individuele boom. Na een grootschalige studie gepubliceerd in het vaktijdschrift *Nature* blijkt dat oudere bomen, hoewel de groei

daalt, in het algemeen grotere hoeveelheden CO₂ vastleggen, onder meer door het grotere bladerdak³⁵. In het extreme geval legt een oudere grote boom in een jaar meer CO₂ vast dan een middelgrote boom in zijn volledigheid bevat. Naast de belangrijke rol als koolstofput speelt de ouderdom van een boom eveneens een belangrijke rol als habitat voor fauna en flora, bodemontwikkeling en voor de toekomstige generatie bomen³⁶. In het beste geval vinden deze factoren een doorwerking in het Vlaams boscompensatiemechanisme. Helaas blijkt uit onderstaande bespreking dat hier geenszins decretale waarborgen voor bestaan.

II. ONTSTAAN EN WERKING VAN HET BOSCOMPENSATIEMECHANISME

A. Ontbossing als stedenbouwkundige handeling

9. Vooraleer het Bosdecreet tot stand kwam in 1990 bestond de boswetgeving in essentie uit de bepalingen van het eeuwoude Boswetboek van 1854³⁷. Zoals hierboven vermeld beschermde dit wetboek voornamelijk publieke bossen en dit overwegend om economische en instrumentele redenen³⁸. Slechts enkele bepalingen hadden betrekking op privébossen. Deze bepalingen waren vooreerst gericht op de bescherming van de belangen van de eigenaar³⁹. Privébossen werden pas in 1931 beschermd tegen de eigenaar zelf, met name tegen te

- 34 Commission staff working document (Comm.). Guidelines on Biodiversity-Friendly Afforestation, Reforestation and Tree Planting, 17 maart 2023, SWD (2023) 61 final, 8 e.v.
- 35 N.L. STEPHENSON, A.J. DAS *et al.*, "Rate of tree carbon accumulation increases continuously with tree size", *Nature* 2014, afl. 506, (90) 92. 36 M. GILHEN-BAKER *et al.*, "Old growth forests and large old trees as critical organisms connecting ecosystems and human health. A review", *Environmental Chemistry Letters* 2022, (1529) 1536.
- 37 Boswetboek 19 december 1854.
- 38 Zie o.a. de bespreking bij art. 111 Boswetboek in het rapport van M. D'ANETHAN. Hierin wordt het verbod opgenomen op het plaatsen van kalk- en gipsovens binnen de 250 m van de bosrand. Ter verantwoording stelt het rapport dat de wetgever in staat is om van particulieren een offer te vragen voor het behoud van staats- en gemeentebossen wegens het *algemeen belang* dat ermee gemoeid is, wat minder makkelijk te vragen zou zijn als het ging om het behoud van privé-eigendommen. Ook mogen de Staat en de gemeenten de omvang van het bos niet buitensporig vergroten, maar hetzelfde geldt niet voor particulieren die volledige vrijheid genieten.
- 39 Titel XIII Boswetboek 20 december 1854. Deze titel maakte enkele bepalingen toepasselijk op de publieke bossen, ook van toepassing op private bossen, zoals het regelen van het gebruiksrecht van het dode hout, het begeleiden van dieren en de toestemming van de eigenaar voor het verzamelen en ontginnen in het bos. Verbodsbepalingen die de eigendomsrechten van de privé-eigenaren zelf beperkten werden niet mee opgenomen.

166

uitvoerig kappen wanneer het privébos een rol van algemeen belang speelde⁴⁰.

10. Voorts genoten bossen een beperkte bescherming door de stedenbouwkundige vergunningsplicht. Naast het verbod om zonder vergunning onder andere te bouwen, af te breken en reliëfwerken uit te voeren, stelde artikel 44 van de wet van

29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna “Stedenbouwwet”) dat niemand zonder voorafgaande bouwvergunning mag ontbossen⁴¹. Deze vergunningsplicht was gebaseerd op artikel 18 van de besluitwet van 2 december 1946⁴².

Dat ten tijde van de Stedenbouwwet niet te veel werd stil gestaan bij ontbossing wordt duidelijk uit de zeer beperkte motivering van en discussie rond artikel 44 in de parlementaire voorbereiding⁴³. De memorie van toelichting van de Stedenbouwwet vermeldt omtrent ontbossen en het vellen van alleenstaande hoogstammige bomen enkel dat het zich in de praktijk niet vaak voordoet. Gezien dit beperkte belang werd ontbossen simpelweg mee onder de titel bouwvergunning ondergebracht, “ook al beantwoordt het niet aan die term”⁴⁴. Er werd geen compensatieplicht opgelegd en er werden ook geen beschermingsmaatregelen of speciale adviezen ingevoerd. De doelstelling van de Stedenbouwwet was ook slechts gelegen in “een rationeel gebruik van de grond in een drieledig, economisch, sociaal en esthetisch opzicht”⁴⁵. Artikel 99 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van ruimtelijke ordening (DRO) herhaalde de vergunningsplicht voor ontbossing zonder enige discussie. Langs deze route bleef ontbossing vallen onder de noemer van vergunningsplichtige stedenbouwkundige handelingen in de opvolger van het DRO: artikel 4.2.1, 2° VCRO. Zoals bekend is deze vergunningsplicht sedert 2018 opgegaan in

de omgevingsvergunningsplicht⁴⁶. Naar geldend recht is ontbossen nog steeds een stedenbouwkundige (en omgevingsvergunningsplichtige) handeling. Hoewel de doelstelling van het VCRO is verbreed ten opzichte van de Stedenbouwwet blijft de bescherming van ecologische rechtsgoederen er gebaseerd op een onderlinge afweging van ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten, waarbij mede rekening wordt gehouden met de ruimtelijke draagkracht en culturele, economische,

40 Art. 4 en 6 wet 28 december 1931 op de bescherming van aan particulieren toebehorende bossen en wouden; deze kwam na decennialange verlengingen van de preciaire Grendelwet.

41 Art. 44, lid 1 Stedenbouwwet.

42 MvT Wetsontwerp tot organisatie van de stedenbouw en van de ruimtelijke ordening van 8 april 1959, n°124, 69; art. 18 Besluitwet betreffende den stedenbouw van 2 december 1946, BS 26 december 1946. Deze bepaling was reeds een verlenging van een bepaling voorzien in het besluit van 12 september 1940 omtrent de stedenbouwkundige ordening van sommige gemeenten, met het oog op 's lands wederopbouw.

43 Er zijn ook geen amendementen doorgevoerd op het artikel in het initieële wetsvoorstel waardoor er niet veel discussie rond terug te vinden is. Vgl. art. 35 wetsontwerp tot organisatie van de stedenbouw en van de ruimtelijke ordening van 8 april 1959 met het hernummerde art. 44 Stedenbouwwet zoals gepubliceerd in het BS.

44 Wetsontwerp tot organisatie van de stedenbouw en van de ruimtelijke ordening, *Parl.St.* Kamer 1958-59, nr. 124, 70.

45 *Ibid.*, 44.

46 Art. 4.2.1 VCRO

stedenbouw wordt nageleefd, zowel voor privé als publieke bossen⁵¹. In de originele wettekst wordt nog geen verplichting tot compensatie opgelegd en is er evenmin een specifieke adviesverplichting. Ontbossingen bleven mogelijk indien men zich aan de regels van de stedenbouw hield. Daar ontbossing reeds in de Stedenbouwwet verboden was tenzij vergunning, lijkt de meerwaarde van dit lid eerder principieel dan concreet⁵².

13. De compensatieplicht als voorwaarde om de omgevingsvergunning tot ontbossing te bekomen zag het daglicht toen een nieuw artikel 90bis werd ingevoegd in het Bosdecreet. Dit gebeurde in 1997 op grond van een amendement van de Hoge Bosraad bij een ontwerp van decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieubetreffende dat leidde tot het gelijknamige decreet van 21 oktober 1997 (Natuurbehoudsdecreet)⁵³. De doelstelling van de compensatieplicht werd vastgesteld op “het behoud van het bosareaal” en werd later gewijzigd naar het “behoud van gelijkwaardig bosareaal”⁵⁴. De criteria en uitvoering van de compensatieplicht werden door de Vlaamse Regering vastgelegd in een uitvoeringsbesluit. Teneinde de omgevingsvergunning te kunnen bekomen dient

esthetische en sociale gevolgen⁴⁷. Dit staat in contrast met de doelstelling van het Natuurbehoudsdecreet, waarin onder meer de vergunningsplicht voor vegetatiewijzigingen en kleine landschapselementen vervat zit⁴⁸. Hier luidt de doelstelling namelijk de vrijwaring en bescherming van het natuurlijk milieu en het herstel van de hiervoor vereiste milieukwaliteit⁴⁹.

11. Uit de vaststellingen dat er slechts een gebrekkige motivering voor handen is om ontbossen in te delen als stedenbouwkundige handeling en dat de doelstelling van het Natuurbehoudsdecreet meer gericht is op de kwaliteit van de natuur zelf, dient de oefening te gebeuren om de vergunningsplicht voor ontbossing te gronden in het Natuurbehoudsdecreet samen met de vergunningsplicht voor vegetatiewijzigingen en KLE's⁵⁰. In Nederland zijn deze regelingen wel geïntegreerd in de recente wet Natuurbescherming. De Nederlandse situatie wordt verderop besproken.

B. De introductie en werking van het boscompensatiemechanisme

1. Introductie van het boscompensatiemechanisme

12. Het Bosdecreet van 1990 voerde een principieel verbod in op ontbossing in artikel 90, laatste lid. Ontbossing is verboden tenzij de wetgeving op de ruimtelijke ordening en

47 Art. 1.1.4. VCRO.

48 Art. 13, § 4 decreet betreffende natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21 oktober 1997 (het “Natuurbehoudsdecreet”).

49 Art. 6 Natuurbehoudsdecreet.

50 Art. 13, § 4 Natuurbehoudsdecreet.

51 Art. 90, lid 6 Bosdecreet, oorspronkelijke versie.

52 F. DE PRETER, “Het bos in het recht” in D. LINDEMANS (ed.), *Het bos in het recht*, Brugge, die Keure, 2002, (18) 43 (hierna: F. DE PRETER, 2002). 53 Art. 69 Natuurbehoudsdecreet; *Parl.St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 690/1, 86. 54 Art. 90bis, vierde lid Bosdecreet, zoals gewijzigd door het decreet van 21 oktober 1997 (het Natuurbehoudsdecreet).

meest kwetsbare bossen middels een nieuw art. 90ter Bosdecreet. 62 Art. 90bis, § 1, 1°-5° Bosdecreet.

63 Zoals gedefinieerd in art. 4.1.1, 5° VCRO met verwijzing naar besluit 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2 en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid VCRO.

voldaan te zijn aan de bepalingen van artikel 90bis van het Bosdecreet⁵⁵.

Het compensatiemechanisme werd ingevoerd zonder veel discussie in de parlementaire voorbereiding. De toelichting van de Hoge Bosraad bij zijn amendementen omvat geen motivering van de compensatieplicht. In het verslag van de hoorzittingen geeft de Hoge Bosraad wel aan dat hij het vanzelfsprekend vindt dat bij ontbossing ten gunste van een andere bestemming de verloren bosoppervlakte ruimtelijk gecompenseerd moet worden door bebossing⁵⁶. De compensatieregeling werd ook gedragen door de Minaraad⁵⁷.

14. Na zijn totstandkoming is het compensatiemechanisme zoals opgenomen in artikel 90bis Bosdecreet tot wel veertien maal gewijzigd. Het initiële Compensatiebesluit van 1999⁵⁸ is in 2001 ook opgeheven en vervangen⁵⁹. De krachtlijnen van veranderingen die relevant zijn voor de analyse die volgt, worden hier uitgelicht. De recentste wijziging, bij decreet van 1 juli 2022, wordt later in meer detail geanalyseerd gezien haar belangrijke impact op het mechanisme⁶⁰. Dit wijzigingsdecreet is reeds gepubliceerd, maar treedt pas in werking zodra aanpassingen aan het Compensatiebesluit zijn doorgevoerd.

15. De achterliggende principes van het ontbossingsverbod en het bijbehorende compensatiemechanisme bleven doorheen de veertien wijzigingen in grote mate ongewijzigd, mits nog enkele, eerder beperkte, aanpassingen om ongewenste situaties te vermijden⁶¹.

2. Toegelaten ontbossing

16. Artikel 90bis bepaalt dat ontbossing ten eerste enkel mogelijk is in vijf gevallen die evenzoveel uitzonderingen vormen op het principiële ontbossingsverbod⁶²:

- ontbossing voor handelingen van algemeen belang⁶³;
- ontbossing in woongebied of industriegebied in de ruime zin;
- ontbossing in zones met bestemmingen die gelijk te stellen zijn met woongebied of industriegebied;

- ontbossing van de uitvoerbare delen in een niet-vervallen vergunde verkaveling;
- ontbossingen opgenomen in beheerplannen voor instandhoudingsdoelstellingen van speciale beschermingszones of bepaalde soorten.

Compensatie is enkel verplicht in de eerste vier gevallen. Ontbossingen voorzien in beheerplannen zijn vrijgesteld van compensatie⁶⁴. Daarnaast is er ook een vrijstelling van compensatieplicht bij de eerste 5 are ontbossing voor woningbouw op percelen kleiner dan 12 are in zones met de bestemming woongebied in de ruime zin⁶⁵. Een are telt 100 m².

Buiten de vijf gevallen van artikel 90bis, § 1 Bosdecreet mag de ontbossing enkel worden uitgevoerd na individuele ontheffing van het verbod tot ontbossing⁶⁶. Een dergelijke ontheffing wordt toegekend door de minister. Op ontbossing middels individuele ontheffing rust eveneens een compensatieplicht⁶⁷. Dit leidt ertoe dat, hoewel het Bosdecreet op alle bossen van toepassing is, de bescherming toch gelaagd is en gedeeltelijk afhankelijk is van de locatie waar het bos zich bevindt⁶⁸.

Op basis van de gegevens van de Bosbarometer die door het ANB beschikbaar wordt gesteld, blijkt dat tussen 2001 en 2021 3.5 % van het totale bosoppervlak van Vlaanderen vergund ontbost is geweest⁶⁹. Het belang van het compensatiemechanisme om dit verlies kwaliteitsvol te compenseren dringt zich op.

3. Compensatie in natura of per bosonderhouds bijdrage

17. Indien de ontbossing mag doorgaan op basis van een uitzonderingsgrond of een ontheffing dient de vergunningsaanvrager aan te tonen op welke wijze zal worden voldaan aan de compensatieplicht opgelegd door artikel 90bis, § 2 Bosdecreet. De compensatie gebeurt ofwel *in natura*, ofwel door de storting van een bosbehoudsbijdrage, ofwel door een combinatie van de twee⁷⁰. Bij compensatie *in natura* wordt nieuw bos aangeplant. In geval van ontbossingen groter dan 3 ha is (voorlopig nog) een volledige compensatie *in natura* vereist⁷¹.

64 Art. 90bis, § 2 Bosdecreet.

65 Art. 17 Compensatiebesluit.

66 Art. 90bis, § 1, derde lid. Zo zijn er gedeeltelijke vrijstellingen zoals de eerste 5 are ontbossing in geval van woningbouw, ontbossing ter realisatie van Europese natuurdoelen, voor spontane bebossing en voor sociale redenen bij woningbouw (art. 90bis, § 7 en art. 17 Uitvoeringsbesluit 2001).

67 Art. 90bis, § 2, 1° Bosdecreet.

68 H. SCHOUKENS en G. VAN HOORICK, "No net loss and Forest Offsets in the Flemish Region", 506.

55 Art. 4.3.1, § 4 VCRO.

56 Parl.St. VI.Parl. 1996-97, nr. 690/8, 20. Hier wordt helaas niet op ingegaan door de navolgende sprekers.

57 Parl.St. VI.Parl. 1996-97, nr. 690/8, 42.

58 B.VI.Reg. 26 november 1999 tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing (het "Compensatiebesluit van 1999").

59 B.VI.Reg. 16 februari 2001 tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing (het "Compensatiebesluit").

60 Art. 23 Decreet 18 mei 1999 houdende diverse bepalingen naar aanleiding van de begroting 1999; naar aanleiding van het amendement van L. QUINTELIER, D. VAN MECHELEN en B. TOBBACK: Parl.St. VI.Parl. 1998-99, 1299/7, 2.

61 Zoals het rooien van compenserende bebossing om vervolgens opnieuw betaald te worden voor de beplanting en zoals de bescherming van de

- 69 BOSPLUS, GREENPEACE, "Ontbossing in Vlaanderen", online raad pleegbaar op <https://bosplus.be/nieuws/ontbossing-in-vlaanderen-be-scherm-onze-bossen-deel-2/> (28 juni 2023).
- 70 Art. 90bis, § 4 Bosdecreet; H. SCHOUKENS, "Bosbeheer" in A. CARETTE, P. LEFRANC, T. MALFAIT, E. RENTMEESTERS en H. SCHOUKENS (eds.), *Milieuzakboekje. Leidraad voor de milieuwetgeving in Vlaanderen*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2022, (1179) 1206.
- 71 Art. 90bis, § 4, tweede lid Bosdecreet. Dit verandert door het wijzigingsdecreet van 1 juli 2022, zoals hieronder besproken.

2	Inheems loofbos: grondvlak bestaat uit minstens 80 % inheems loofhout
3	Bos dat beantwoordt aan een of meerdere van de habitatcodes van de Habitatrichtlijn

168

De werking van het boscompensatiemechanisme in de periode 2000-2014 werd grondig bestudeerd door het Rekenhof. Een verslag hiervan werd overgemaakt aan het Vlaams Parlement in april 2016. Uit dit verslag blijkt dat er bij 78 % van de ontboste oppervlakte gekozen wordt voor naleving van de boscompensatieplicht door betaling van een bosbehoudsbijdrage⁷².

18. Bij de berekening van de te compenseren oppervlakte en de grootte van de bosbehoudsbijdrage wordt gebruik gemaakt van de compensatiefactor. De toepassing van de compensatiefactor volgt uit de doelstelling van de compensatieplicht, zijnde het "*het behoud van een gelijkwaardig bosareaal*" (eigen vetdruk)⁷³. De discussie omtrent het begrip "gelijkwaardig" wordt in een later gedeelte nader besproken⁷⁴. De boscompensatie varieert thans tussen 1 en 3, afhankelijk van de boomsoortensamenstelling van het bos, met name inheems, niet-inheems of gemengd, en afhankelijk van het gegeven of het bos een habitat vormt in de zin van de Europese Habitatrichtlijn⁷⁵:

Compensatie factor	Type bos
1	Niet-inheems loofbos en/of naaldbos: grondvlak bestaat uit minstens 80 % niet - inheems loofhout, naaldbout of een menging hiervan
1.5	Gemengd bos: grondvlak inheems loofhout ligt tussen 20 en 80 %

De inheemse loofboomsoorten zoals de zomer- en wintereik, es, beuk etc. worden opgesomd in bijlage I van het Compensatiebesluit. Indien een enkele hectare inheems loofbos wordt ontbost, dient dit dus gecompenseerd te worden met 2 hectare compenserende bebossing.

De compensatiefactor is sinds zijn totstandkoming meerde malen gewijzigd. Initieel was er geen factor aanwezig en diende bos enkel evenredig te worden gecompenseerd, met uitzondering van bossen die een habitat vormen in het kader van de Habitatrichtlijn, waarvoor de regering een compensatie van maximum een factor 2 kon opleggen⁷⁶. Dit werd vastge

72 REKENHOF, *Ontbossing en compensatie. Uitvoering van de compensatieplicht bij ontbossing en werking van het Bossencompensatiefonds*, 2016, 35.

73 Art. 90bis, § 1 Bosdecreet, zoals gewijzigd door art. 2 Decreet 17 juli 2000 houdende wijziging van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990. De oorspronkelijke doelstelling was "*het behoud van het bosareaal*". Dit leidde ertoe dat de compensatie initieel louter evenredig was.

74 Zie *supra*.

75 Bijlage I Compensatiebesluit.

76 Art. 90bis, vierde lid Bosdecreet zoals gewijzigd door het decreet van 18 mei 1999.

legd in het Compensatiebesluit van 26 november 1999⁷⁷. De evenredige compensatie werd verlaten in het jaar 2000, waarna differentiatie mogelijk werd⁷⁸. Het nieuwe Compensatiebesluit 16 februari 2001 vertaalde deze nieuwe decretale basis in de indeling zoals hierboven

omschreven⁷⁹. In een laatste wijziging door het decreet van 9 mei 2014 verplichtte de wetgever dat de compensatie een drievoud moet zijn voor bossen die een bijdrage kunnen leveren aan de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen van het Natuurbehoudsdecreet. Dit bracht de nodige aanpassingen aan het Compensatiebesluit met zich mee en leidde tot de indeling en factoren zoals ze vandaag zijn bepaald⁸⁰.

19. Zodra de compensatiefactor en de omvang van ontbossing is bepaald, duidt de omgevingsvergunningsaanvrager op het boscompensatieformulier aan op welke wijze gecomp

penseerd zal worden. Er is geen verplichting om de keuze te verantwoorden. In geval van compensatie *in natura* moet de vergunningsaanvrager een bebossingsplan oftewel beplantingsplan opstellen. Het bebossingsplan laat zien op welke percelen de compensatie zal worden uitgevoerd, samen met onder andere de aan te planten boomsoorten, de oppervlakte en het plantverband⁸¹. Naast het bebossingsplan dient de aanvrager enkele andere bewijsstukken te bevatten⁸². Indien een vergunning nodig is om de bebossing te realiseren, moet die reeds toegekend te zijn⁸³. Het boscompensatievoorstel wordt toegevoegd bij de vergunningsaanvraag voor de ontbossing. Dit mag niet voor het eerst in graad van administratief beroep⁸⁴.

4. Advisering door ANB

20. Vervolgens komt het ontbossingsdossier bij het ANB te liggen. ANB heeft een dubbele functie. Ten eerste dient het in het kader van de vergunningsprocedure een niet-bindend advies te verlenen over de geplande ontbossing. Voor deze adviesaanvraag kan ANB zowel een gunstig als een ongunstig advies uitbrengen, waarbij een gunstig advies gunstig kan zijn onder voorwaarden. Dit advies staat dus los van de

77 Hierin diende de compenserende bebossing “steeds even groot [moet] zijn als de oppervlakte van het te ontbossen terrein”, met uitzondering van de bossen die een bovengenoemd habitat vormen waarbij de compensatie dubbel zo groot moet zijn (art. 4 Compensatiebesluit 26 november 1999).

78 Art. 90bis, § 4, tweede lid Bosdecreet zoals gewijzigd door het decreet van 17 juli 2000. De regering krijgt zo de mogelijkheid om, afhankelijk van het type bos, een hogere factor op te leggen, maar wordt hiertoe niet verplicht. De enige regel waar de regering zich aan moest houden, is dat de compensatie *ten minste* een gelijke oppervlakte betreft.

79 Art. 4 en bijlage I Compensatiebesluit, waarin de factoren wel lager uitvallen: inheems loofbos (factor 2), gemengd bos (factor 1,5) en niet-inheems loofbos en/of naaldbos (factor 1).

80 Middel B.VI.Reg. 5 september 2009 tot wijziging 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.

81 Art. 6, vierde lid, 6° Compensatiebesluit.

82 Art. 6, vierde lid Compensatiebesluit.

83 Bv. voor bebossingen in agrarisch gebied en speciale beschermingszones – voor een volledig overzicht: ANB, “Bomen planten: vergunningen en regels”, online raadpleegbaar op <https://natuurenbos.vlaanderen.be/bomen-en-bossen/bomen-planten-vergunningen-en-regels>.

84 RvVb 6 november 2018, nr. RvVb-A-1819-0274, 21; dit is nodig zodat ANB vervolgens met kennis van zaken een beslissing kan vellen over het compensatievoorstel.

adviesaanvraag naar ANB⁸⁷.

ANB kan het boscompensatievoorstel goedkeuren of aanpassen indien er niet voldaan wordt aan de eisen opgelegd door het Compensatiebesluit of om het voorstel aan te passen “aan de eisen van wat bosbouwkundig aanvaardbaar is”⁸⁸. De invulling van het begrip “bosbouwkundige redenen” wordt later verder besproken⁸⁹. ANB heeft enkel de bevoegdheid om het compensatievoorstel goed te keuren of aan te passen. Ze kan het voorstel niet weigeren⁹⁰. Dit was de uitdrukkelijke wens van de decreetgever zodat de procedure voor de vergunning van de ontbossing niet opnieuw opgestart moest worden⁹¹.

Het goedgekeurde of aangepaste compensatievoorstel wordt als voorwaarde opgelegd bij de omgevingsvergunning⁹².

5. De (problematische) uitvoering van de compensatie

22. Indien de compensatie *in natura* wordt uitgevoerd, moet deze uiteraard nog worden uitgevoerd. Dit dient te gebeuren op nog niet beboste terreinen in specifiek bepaalde bestemmingszones (waaronder groene bestemmingen en agrarisch gebied) binnen een periode van twee jaar⁹³. Het verslag van het Rekenhof wees op een (weliswaar afnemende) achterstand van controles van de dossiers. Het bebossingsresultaat is in 81 % van de gevallen positief. Compensatie *in natura* leidt dus in een op de vijf gevallen niet tot een goed einde, ook al

85 Art. 90bis, § 1, tweede lid Bosdecreet.

86 REKENHOF, *Ontbossing en compensatie. Uitvoering van de compensatieplicht bij ontbossing en werking van het Bossencompensatiefonds*, 2016, 25.

87 Art. 7 Compensatiebesluit.

88 Art. 90bis, § 5, tweede lid 2 Bosdecreet, zoals gewijzigd door het decreet van 18 mei 1999 en van 17 juli 2000; P. FLAMEY, E. MEES, S. AERTS en E. VOORTMANS, “Titel V. Beoordelingsgronden via omgevingstoetsen” in P. FLAMEY, E. MEES, S. AERTS en E. VOORTMANS (eds.), *De omgevingsvergunning in het Vlaamse Gewest*, Brugge, die Keure, 2021, (475) 557. Middels het wijzigingsdecreet van 12 december 2008 werd de mogelijkheid toegevoegd dat de aanpassing eerst nog naar de aanvrager wordt verzonden, waarna de aanvrager 14 dagen de tijd heeft om bezwaren tegen de aanpassing te uiten of om een alternatief compensatievoorstel over te maken. Vervolgens neemt ANB een definitieve beslissing over de compensatieaanvraag (art. 90bis, § 5, derde lid Bosdecreet).

89 Zie *supra*.

90 Middel het Wijzigingsdecreet van 17 juli 2000.

91 *Parl. St.* VI.Parl. 1999-2000, 297/1, 6.

92 Art. 90bis, § 5, vierde lid Bosdecreet.

93 Art. 4 en 8, vijfde lid Compensatiebesluit.



beslissing over het compensatievoorstel. Als ANB het advies niet verleent binnen dertig dagen, wordt het geacht gunstig te zijn⁸⁵. Uit het verslag van het Rekenhof van 2016 blijkt dat de vergunningverlenende overheid tussen 2000 en 2014 slechts in 139 gevallen van de in totaal 13.100 adviesaanvragen het verleende ANB-advies niet heeft gevolgd⁸⁶.

21. Sinds het Wijzigingsdecreet van 18 mei 1999 dient ANB ook een beslissing te nemen over het compensatievoorstel. De vergunningverlenende overheid verzendt het formulier met het compensatievoorstel samen met de

werd het compensatievoorstel bosbouwtechnisch goedgekeurd door ANB⁸⁴.

23. Indien gekozen is voor de financiële bijdrage dient het goedgekeurde bedrag te worden gestort in het Boscompensatiefonds. Uit het verslag van het Rekenhof

kwamen wel ernstige problemen naar boven inzake het aankopen van gronden en de aanleg van bossen, gefinancierd door de bosbehoudsbijdragen in het Boscompensatiefonds. Het werd duidelijk dat nog maar 30 % van de gronden aangekocht zijn die nodig zijn voor de bebossingsopdrachten, terwijl reeds 54,4 % van de middelen van het fonds is aangewend. Daarnaast is er een grote achterstand die nog gecompenseerd moet worden. Het beschikbare saldo is dus ruim ontoereikend. Deze analyse leidde het Rekenhof ertoe om enkele aanbevelingen te maken. Om tot een betere compensatie van ontbossing te komen stelt het Rekenhof enkele mogelijkheden voor, zoals onder andere het beperken van de ontbossingsmogelijkheden, het bevoordelen van compensatie *in natura* in plaats van de financiële bijdrage en ingrijpen op de compensatiefactor.

Enkele van die aanbevelingen zijn reeds doorgevoerd. Zo verhoogt het wijzigingsbesluit van 31 maart 2017 het bedrag van de bosbehoudsbijdrage van 80 frank (zo'n 1.98 euro) naar 3,5 euro/m². Dit bedrag werd ook gekoppeld aan een jaarlijkse indexering, iets wat voorheen niet het geval was⁹⁵.

Een studie uitgevoerd door Bos+ en Greenpeace toonde onlangs ook aan dat de uitvoering van boscompensatie ertoe leidt dat bossen verschuiven en versnipperen. Zo wordt het in grote mate gedreven door opportuniteiten en grondprijzen in plaats van een geïntegreerde, planmatige aanpak. Zo pleiten ze voor een slimme sturing zodat de kwaliteit van het bosareaal versterkt in plaats van verzwakt. Ook worden vragen gesteld naar de kwaliteit van de compenserende bebossing daar oude boscossystemen vervangen worden door nieuwe, jonge boscossystemen⁹⁶.

C. Het wijzigingsdecreet van 1 juli 2022

24. De huidige Vlaamse Regering erkent de verdere achteruitgang van het bosareaal, ondanks het principiële ontbossingsverbod, in het bosuitbreidingsplan "Meer bos in Vlaanderen" van 2020. Naast een ambitieuzere doelstelling inzake bosuitbreiding stelt het plan onder meer voor om door decretale wijzigingen bepaalde drempels binnen de boscompensatieregeling weg te werken. Hierbij volgt het ook enkele aanbevelingen van het Rekenhof, met name de grotere focus op compensatie *in natura*.

94 REKENHOF, *Ontbossing en compensatie. Uitvoering van de compensatieplicht bij ontbossing en werking van het Boscompensatiefonds*, 2016, 37.

95 Art. 5, § 1 en § 2 Compensatiebesluit.

96 BOS+, GREENPEACE, "Ontbossing in Vlaanderen", online raadpleegbaar op <https://bosplus.be/nieuws/bossen-op-wandel-bescherm-onze-bossen-deel-1/>.

zigt door het decreet van 1 juli 2022⁹⁷. Het mechanisme blijft door de wijziging *grosso modo* hetzelfde, maar toch worden enkele principes aangepast. De wijzigingen van artikel 90bis Bosdecreet zullen pas in voege gaan zodra een aangepast Compensatiebesluit wordt gepubliceerd. Tot op heden is er nog geen aanpassing van het Compensatiebesluit in het Staatsblad verschenen. We overlopen nu de gewijzigde principes.

Ten eerste zal compensatie van *openbaar bos* voortaan altijd *in natura* moeten worden uitgevoerd. Hierdoor vervalt dus in grote mate de vrije keuze van compensatiemethode⁹⁸. Dit zal mogelijk problematisch zijn, daar we hieronder zullen zien dat de kwaliteit van de compenserende bebossing *in natura* enkele problemen lijkt te ondervinden. Voor de compensatie bij ont-

bossing van een *privébos* blijft het mechanisme hetzelfde als hiervoor beschreven. Zo kan er bij *privébos* wel nog worden gekozen tussen het storten van een bosbehoudsbijdrage op het Boscompensatiefonds, het compenseren *in natura* door de aanvrager of door een combinatie van beide. Daar waar in de thans geldende regeling geen verschil wordt gemaakt tussen *privébos* en openbaar bos introduceert de wetgever het onderscheid nu dus wel.

Een tweede grote wijziging betreft de rol van de vergunningverlenende overheid. Deze is in veel gevallen het lokale bestuur. Ingeval waar ANB een negatief advies⁹⁹ uitbrengt over de geplande ontbossing in een *privébos* waarbij de aanvrager kiest voor het betalen van de bosbehoudsbijdrage en de vergunningverlenende overheid alsnog de vergunning toekent, zal de vergunningverlenende overheid de bosbehoudsbijdrage zelf moeten innen. Vervolgens moet de overheid de compensatie zelf uitvoeren binnen de drie jaar of vijf jaar indien gemotiveerd¹⁰⁰. Indien de aanvrager kiest voor het betalen van een bosbehoudsbijdrage en ANB een gunstig advies geeft, zal de vergunningverlenende overheid een keuze hebben bij ontbossing van *privébos*. Zij mag kiezen om zelf de bosbehoudsbijdrage te innen en zelf de compensatie uit te voeren of de bosbehoudsbijdrage te laten innen door ANB¹⁰¹. De Vlaamse Regering kan in het nog te wijzigen Compensatiebesluit regels opleggen over de ontvangst van de bosbehoudsbijdrage, de realisatie van de boscompensatie en de gevolgen van het uitblijven van de realisatie.

Een derde wijziging voorziet een afzwakking van de bescherming van *privébos*. Zo wordt het oude artikel 90bis, § 4, tweede lid Bosdecreet opgeheven, dat bij alle ontbossingen groter dan 3 ha een volledige compensatie *in natura* vereiste. Voor openbaar bos maakt dit geen verschil. Ontbossingen van *privébos*

97 Art. 8 Decreet 1 juli 2022 tot wijziging van onder andere het Bosdecreet van 13 juni 1990.

98 Art. 8, 4° Decreet 1 juli 2022 tot wijziging van onder andere het Bosdecreet van 13 juni 1990, dat § 4, eerste lid wijzigt van art. 90bis Bosdecreet. 99 Op grond van artikel 90bis, § 1, tweede lid en dus niet te verwarren met de beslissing over het compensatievoorstel. Zie *supra*.

100 Art. 8, 9° Decreet 1 juli 2022 tot wijziging van onder andere het Bosdecreet van 13 juni 1990 dat een nieuwe paragraaf 8 invoegt in art. 90bis Bosdecreet.

101 *Ibid.*

groter dan 3 ha daarentegen kunnen nu dus ook terug volledig worden gecompenseerd middels een bosbehoudsbijdrage. Deze aanpassing wordt slechts zeer summier verantwoord in de parlementaire voorbereiding. De regering stelt dat, doordat de vrije keuze voor openbaar bos vervalt, het niet langer de grootte van de ontbossing is die de wijze van compensatie bepaalt¹⁰². In de adviezen bij het wijzigingsvoorstel worden geen kritische vragen gesteld. In de rechtsleer bleek wel dat artikel 90bis, § 4, tweede lid Bosdecreet leidde tot problemen in de praktijk, gezien de beperkte beschikbaarheid van gronden¹⁰³. In het licht van het verslag van het Rekenhof waarin duidelijk werd dat het Boscompensatiefonds niet optimaal werkt, lijkt dit desondanks een vreemde wijziging. Wellicht wordt ze reeds voldoende opgevangen met het gestegen bedrag van de bosbehoudsbijdrage¹⁰⁴.

Een vierde grote wijziging is dat indien meer dan 10 ha wordt ontbost, de (gedeeltelijke) compensatie *in natura* voortaan gerealiseerd moet worden in één ruimtelijk geheel van minimaal 10 ha, aansluitend bij een bestaand bos van minimaal 5 ha of als een combinatie van beide. Indien een bos van minimaal 10 ha wordt aangelegd, dient een natuurbeheerplan van minimaal type 3 opgesteld te worden na de aanplant¹⁰⁵. Hiervoor zal er dus wel moeten worden gestreefd naar kwalitatief en kwantitatief hoogwaardige natuurwaarden. De criteria voor een natuurbeheerplan van type 3 worden opgelijst in het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2017 houdende vaststelling van de criteria voor geïntegreerd natuurbeheer.

26. Het wijzigingsdecreet van 1 juli 2022 zelf sleutelt niet aan de compensatiefactor. De oppervlakte van de compensatie dient nog steeds minstens gelijk te zijn aan de oppervlakte van de ontbossing. Wel sleutelt het wijzigingsdecreet aan het bedrag van de bosbehoudsbijdrage. Zo bepaalt voortaan de vergunningverlenende overheid zelf de grootte van de bosbehoudsbijdrage. Deze mag echter niet lager liggen dan het minimum dat zal worden vastgesteld door de Vlaamse Regering¹⁰⁶.

27. Hoewel de wijzigingen ertoe zouden moeten leiden dat gecompenseerd bos minder gefragmenteerd wordt aangeplant, zijn er voor compenserende bebossingen kleiner dan 10 ha geen aanpassingen met betrekking tot de kwaliteit van de compenserende bebossing. Bij ontbossing en compensatie groter dan 10 ha zal voortaan een natuurbeheerplan type 3 worden opgesteld. In de andere gevallen van compensatie *in natura*, namelijk bij openbare bossen en, indien de aanvrager hiervoor kiest, bij privébossen, dient de kwaliteit echter ook hoog te liggen om de doelstelling van het bosbeleid te behalen voor een nettotoename aan natuur en bos met hoge kwaliteit¹⁰⁷.

102 *Parl.St.* VI.Parl. 2021-22, 1292/1, 36.

103 R. VANHAEREN, *Het Bosdecreetboek*, Brugge, Vanden Broele, 2020, 203.

104 Hoewel hier kritische stemmen over zijn (H. SCHOUKENS, en G. VAN HOORICK, "No net loss and Forest Offsets in the Flemish Region", 523). 105 Art. 8, 6° Decreet 1 juli 2022 tot wijziging van onder andere het Bosdecreet van 13 juni 1990 dat paragraaf 4, derde lid wijzigt in art. 90bis Bosdecreet.

106 *Ibid.*

107 *Parl.St.* VI.Parl. 2021-2022, 1292/1, 4.

In het wijzigingsdecreet zelf wordt dus geen nieuwe kwaliteitswaarborg opgelegd voor de situatie waarin de aanvrager of de vergunningverlenende overheid zelf overgaat tot het aanplanten van compenserende bossen. In hoofdstuk 3 wordt onderzocht of en, zo ja, op welke wijze, kwaliteit momenteel dan wel wordt gewaarborgd.

D. Tussenbesluit

Het huidige regelgevend kader van het compensatiemechanisme bevat slechts zeer beperkte kwaliteitsvereisten voor de compenserende bebossing. Hoewel het recentste Wijzigingsdecreet van 1 juli 2022 enkele verbeteringen aanbrengt, wordt er geen rekening gehouden met de locatie van de bebossing, de diversiteit of de soortgeschiktheid van de geplante boomsoorten. Dit staat in contrast met de Europese Bosstrategie 2030, waarin juist wordt opgeroepen om dergelijke kwaliteitsaspecten mee in rekening te brengen¹⁰⁸.

III. DE KWALITEIT VAN DE COMPENSERENDE BEBOSSING

A. Het ene bos is het andere niet: compenserende versus uitbreidende bebossing

28. Een eerste indicatie dat de vereiste kwaliteit van compenserende bebossing juridisch achtergesteld staat, blijkt uit een vergelijking tussen compenserende bebossing en bebossing ter realisatie van de bosuitbreidingsdoelen.

Bij de wijziging van artikel 90bis Bosdecreet door het decreet van 18 mei 1999 schreven L. QUINTELIER, D. VAN MECHELEN en B. TOBBACK nog in de verantwoording van het amendement dat de extra hectares bebossing die voortvloeien uit de compensatieregeling in mindering zouden worden gebracht van de taakstelling van 10.000 ha ecologisch verantwoorde bosuitbreiding, opgelegd door het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen¹⁰⁹. Het is echter niet zo verlopen en er ontstond een strikte scheiding tussen boscompensatie en bosuitbreiding waarbij beide niet met elkaar verward mogen worden en de compenserende

bebossing niet onder de bosuitbrei dingsdoelstellingen valt¹¹⁰. Dit onderscheid blijft doorwerken in het recente Bosuitbreidingsplan. Zo wordt de bebossing die het resultaat is van een boscompensatieverplichting uit ontbossing niet in rekening gebracht voor de doelstelling van 4.000 ha extra bos¹¹¹. F. DE PRETER legt dit onderscheid helder uit door te stellen dat compenserende bebossing geen bosuitbreiding, maar wel een bosverplaatsing is¹¹². Zo is er een onderscheid tussen de ecologisch verantwoorde bosuitbreiding die in het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen werd vastgelegd en de boscompensatieregeling. Beide regimes

108 Zie *infra*.

109 *Parl.St. VI.Parl. 1998-99, 1299/7, 2; VLAANDEREN, Ruimtelijk*

Structuurplan Vlaanderen, 2011, 429.

110 *Parl.St. VI.Parl. 1999-2000, nr. 297/3, 9.*

111 VLAAMS MINISTER VAN JUSTITIE EN HANDHAVING, OMGEVING, ENERGIE EN TOERISME ZUHAL DEMIR, *Bosuitbreidingsplan*, 2020, 17. 112 F. DE PRETER, 2002, 49.

29. In het huidige artikel 90bis Bosdecreet staat het doel van de compensatieplicht duidelijk vermeld: “*het behoud van een gelijkwaardig bosareaal*”¹¹⁷. De term “gelijkwaardig” werd ingevoerd door het decreet van 17 juli 2000 houdende wijziging van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990¹¹⁸. Hoe dient het begrip “gelijkwaardig” te worden geïnterpreteerd?

113 W. VAN REETH, K. ALAERTS, M. STEVENS, L. DE KEERSMAEKER, P. VAN GOSSUM en E. VERACHTERT, “Hoofdstuk 4 – Landgebruiksveranderingen waarderen in Vlaanderen (INBO.R.2016.12342907)” in P. VAN GOSSUM *et al.* (eds.), *Natuurrapport – Aan de slag met ecosysteemdiensten. Technisch rapport*, Brussel, Mededelingen van het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek, 2016, 37.

114 Bijlage bij B.VI.Reg. 23 juli 2010 tot vaststelling van de gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen soorten en habitats, BS 5 november 2010, 66198 e.v.

115 *Vr. en Antw. VI.Parl., Vr. nr. 221, 23 november 2022* (S. COENEGRACHTS, antw. Z. DEMIR), 3.

116 Zie bv. de behandeling van boscossystemen in art. 10 van het Voorstel tot Europese Verordening tot natuurherstel, waarin geen onderscheid wordt gemaakt tussen boscossystemen met een verschillende ontstaansgeschiedenis.

117 Art. 90bis, § 2 Bosdecreet.

118 *Parl.St. VI.Parl. 1999-2000, nr. 297/1, 4.*

betreffen het aanplanten van nieuw bos, maar lijken dus te verschillen in doelstelling.

Het contrast tussen beide lijkt versterkt te worden door de inbedding van de Europese instandhoudingsdoelstellingen in het Vlaams beleid inzake bosuitbreiding. Zo diende in het kader van de Europese biodiversiteitsstrategie de staat van instandhouding voor habitats van Europees belang te verbeteren tegen 2020. Hierdoor focuste het Vlaams beleid voor bosuitbreiding zich vooral op de doelstellingen, waarbij een betere kwaliteit moet worden nagestreefd¹¹³. De bosuitbreiding werd aan die doelstellingen gelinkt in het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 2010 tot vaststelling van de gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen soorten en habitats¹¹⁴. Bij de regeling omtrent boscompensatie is er geen decretale band met dergelijke beschermde habitats.

De Vlaams minister van Omgeving Zuhal DEMIR lijkt de ondermaatse kwaliteit van compenserende bebossing te bevestigen in een recente schriftelijke vraag van 23 november 2022 over de vrijstelling van boscompensatie bij ontbossing in uitvoering van Europese natuurdoelen. Zo contrasteert ze kwalitatief (extra) bos door de realisatie van de Europese natuurdoelen tegenover “*louter compensatie, waardoor voldaan wordt aan de kernvereiste uit het Bosdecreet artikel 90bis, met name tot het gelijkwaardig behoud van het bosareaal*”¹¹⁵. Er wordt dus niet gestreefd naar eenzelfde kwaliteit van bos tussen bebossing wegens bosuitbreiding enerzijds en bebossing wegens compensatie anderzijds. Gezien de recente Europese evoluties is het maar de vraag of dit artificiële onderscheid vol te houden valt¹¹⁶. Een prangende vraag dringt zich op: naar welke kwaliteit streeft compenserende bebossing *in natura* dan wel?

Hoewel ook de rechtspraak bevestigt dat het begrip “gelijkwaardig bosareaal” als voornaam doelstelling geldt van de boscompensatieplicht, lijkt ze geen uitspraak te doen over de concrete invulling van het begrip. Ook in de rechtsleer zijn we nog geen kritische bespreking tegengekomen van dit punt.

L. SANNEN stelt in de parlementaire voorbereiding van het decreet van 17 juli 2000 dat de toevoeging van “gelijkwaardig” het mogelijk maakt om niet alleen met de kwantiteit, maar ook met de kwaliteit van het te ontbossen bos rekening te houden. Hierdoor wordt een decretale basis geboden om de te compenseren oppervlakte groter te laten zijn dan het te verwijderen bos¹¹⁹. De gewijzigde tekst zorgt er dus voor dat een differentiatie kan worden gemaakt tussen verschillende bossen met uiteenlopende kenmerken¹²⁰. Dit zal zich echter enkel vertalen in de compensatiefactor. Het uitvoeringsbesluit blijft stil over de ecologische kwaliteit van de compenserende bebossing. Ook wordt er geen differentiatie gemaakt tussen de ouderdom van het bos, de ecosysteemdiensten die het levert etc. Hoewel er dus wel een kwalitatieve dimensie in de term “gelijkwaardig” huist, lijkt de term luidens de parlementaire voorbereiding dan ook niet te zorgen voor een waarborg van de kwaliteit van de compenserende bebossing.

ANB probeerde de term “gelijkwaardig” wel te interpreteren op een gunstige wijze voor de kwaliteit van het compenserende bos door een doorwerking van het *standstill* beginsel. Deze interpretatie van artikel 90bis Bosdecreet is echter niet zonder problemen en wordt verder uiteengezet in onderstaande hoofdstukken.

B. “Gelijkwaardig” bosareaal: een achterhaald doel?

C. De invulling van “bosbouwkundige redenen”

1. De wankale waarborg van de kwaliteit van compenserende bebossing: bosbouwkundige, -technische redenen

30. De compenserende bebossing uitgevoerd door de vergunningsaanvrager dient enkel in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 4 Compensatiebesluit¹²¹. Het Compensatiebesluit legt geen kwaliteitsvoorwaarden op aan de vergunningsaanvrager. De vergunningsaanvrager is dus in principe vrij in de selectie van de boomsoorten voor de compenserende bebossing samen met de locatie van de bebossing. Er zijn slechts beperkte aanpassingen mogelijk aan het hierboven vermelde bebossingsplan binnen het com

31. De waarborg op de bebossing bij compensatie *in natura* is de bevoegdheid van ANB om het compensatievoorstel

aan te passen omwille van “bosbouwkundige”¹²² dan wel “bos bouwtechnische” redenen¹²³. De invulling van deze redenen is echter alles behalve transparant. De parlementaire voor bereiding bij het wijzigingsdecreet dat het begrip invoerde, geeft alvast geen verdere uitleg¹²⁴. Het helpt niet dat artikel 8, derde lid Compensatiebesluit spreekt van “bosbouwtechnische redenen” en artikel 90bis, § 5, tweede lid Bosdecreet van “bosbouwkundige redenen”, terwijl beide artikels gaan over dezelfde bevoegdheid van ANB inzake het aanpassen van het compensatievoorstel. Indien wordt aangenomen dat beide termen eenzelfde invulling hebben, dient de voorkeur wel uit te gaan naar “bosbouwkundig”, gezien de hiërarchie van de regelgeving.

Een eerste poging om “bosbouwkundig” nader te definiëren volgt uit een bijdrage van 1991. Nog vooraleer de term zijn intrede maakte in het Bosdecreet schrijven de auteurs dat “bos bouwkundig” zowel ruim als eng kan worden geïnterpreteerd. In de ruime zin worden bosbouwkundige handelingen gelinkt aan de ecologie. Ecologie kan niet naast of los staan van bosbouw, dus de bosbouw dient ecologisch verantwoord uitgevoerd te worden. In de enge interpretatie wordt het begrip “bosbouw” enkel uitgelegd als de bosaanleg- en behandeling die nodig is om de doelstellingen te bereiken die zijn vooropgesteld door de bospolitiek en economie. “Bosbouwkundig” behelst in deze engere interpretatie enkel de technische aspecten en staat los van de ecologische vereisten¹²⁵.

ANB beoordeelde de bosbouwkundige merites van compensatieaanvragen aan de hand van een interne richtlijn 2009/04 betreffende de goedkeuring of aanpassing van het compensatievoorstel¹²⁶. Door het invoeren van verschillende principes vulde ANB “bosbouwkundige redenen” eerder ruim in. Zo zou ANB zich het *standstill* beginsel, de natuurtoets van artikel 16 Natuurdecreet en de hierboven uitgelegde interpretatie van de term “gelijkwaardig” in artikel 90bis, § 2 Bosdecreet hebben in geroepen¹²⁷. Enkele regels opgelegd door deze interne richtlijn hielden voor dat er geen

pensatievoorstel.

119 *Parl. St. VI. Parl. 1999-2000*, nr. 297/1, 4.

120 *Parl. St. VI. Parl. 1999-2000*, nr. 297/3, 12.

121 Art. 3 Compensatiebesluit; art. 4 Compensatiebesluit geeft aan dat de oppervlakte van de compensatie berekend moet worden aan de hand van de compensatiefactoren, dat de bebossing enkel op niet reeds beboste terreinen mag worden uitgevoerd, op welke bestemmingen bebost mag worden en dat de bebossing minstens 25 jaar na de datum van aanplanting in stand moet worden gehouden. Indien de bebossing na 5 jaar niet levensvatbaar blijkt, kan ANB op kosten van de vergunningsaanvrager een nieuw bos ter compensatie planten (art. 6 Compensatiebesluit).

concurrentiekrachtige soorten zoals de Amerikaanse eik, *douglas* of *robinia* geplant mogen worden en dat er rekening moet worden gehouden met de bodemge schiktheid¹²⁸. Ook was de regel ontstaan dat inheems loofbos enkel door inheems loofbos mag worden gecompenseerd¹²⁹. Zo ontstond een praktijk waarbij ANB boscompensatievoorstellen

122 Art. 90bis, § 5, lid 2 Bosdecreet.

123 Art. 8 Compensatiebesluit.

124 *Parl. St. VI. Parl. 1999-2000*, nr. 297/3, 4.

125 A. PIETERS, D. VAN HOYE en B. VAN DER AA, “Ecologische en bosbouwkundige aspecten van het Bosdecreet” in A.M. DRAYE (ed.), *Het Bosdecreet van 13 juni 1990 een nieuw bosbeleid voor Vlaanderen*, Leuven, Instituut voor Milieurecht, 1991, (23) 23.

126 ANB RICHTLIJN, 2009/04, revisie 4, 2015/DR/453.VI.1., Goedkeuring of aanpassing van het compensatievoorstel.

127 *Vr. en Antw. VI. Parl.*, Vr. nr. 488, 9 mei 2018 (E. MEULEMAN, antw. J. SCHAUVLIEGE), 4.

128 M. DUMORTIER, B. VAN DER AA *et al.*, “Bosbeleid” in M. DUMORTIER, L. DE BRUYN *et al.* (eds.), *Natuurrapport 2003*, Brussel, Mededeling van het Instituut voor Natuurbehoud nr. 21, 2003, (244) 245.

aanpaste op basis van de boomsoort, ook al zou het ingediende voorstel bosbouwkundig verantwoordbaar zijn¹³⁰. ANB ging dus verder dan louter “technische” aanpassingen. Deze interne richtlijn zou thans echter niet meer worden gebruikt, met het gevolg dat de compensatieaanvragen op individueel niveau worden beoordeeld¹³¹. De ruime interpretatie in de thans buiten gebruik gestelde richtlijn zorgde echter wel voor een bijkomende kwalitatieve controle, hoewel deze op juridische problemen botste.

32. Zo was een ruime interpretatie van “bosbouwkundige maatregelen” ten eerste mogelijk in strijd met artikel 3, eerste lid, 1° Compensatiebesluit. Hierin staat duidelijk dat de compenserende bebossing enkel in overeenstemming hoeft te zijn met de bepalingen van artikel 4 Compensatiebesluit.

Zoals vermeld, omvat artikel 4 geen kwaliteitsvereisten.

Een ander probleem was de juridische waarde van een interne richtlijn waarin een ruime interpretatie wordt gehanteerd. Er lijkt geen rechtspraak te bestaan die enige richting geeft betreffende de vraag hoe ver de bevoegdheid van ANB juist kan gaan inzake de aanpassing van het compensatievoorstel. Indien de aanpassing van het compensatievoorstel echter zeer verregaand is en bijkomende kosten met zich meebrengt, ze ker bij grotere projecten, lijkt het niet ondenkbaar dat hier een conflictsituatie over kan ontstaan. In geval van een conflict is het moeilijk om in te schatten of ANB zich kon beroepen op de regels van de interne richtlijn. Dergelijke richtlijnen lijken echter een zeer beperkte juridische waarde te hebben. Zo kan een parallel worden getrokken met een arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (RvVb) aangaande de richtlijnen van ANB over de kwalificatie van wat als bos aanschouwd wordt. In zijn arrest oordeelde de RvVb dat de richtlijnen als “een bijkomende leidraad dienen bij de verdere invulling van het begrip, zonder dat deze richtlijnen evenwel een bindend karakter hebben”¹³². Binnen deze interpretatie lijkt het o.i. risicovol om verregaand in te grijpen in het compensatievoorstel zonder meer duidelijke decretale regels om het kwalitatieve aspect aan te toetsen.

Een mogelijke oplossing is het laten doorwerken van beginselen van het natuurbehoudsrecht in het Bosdecreet. ANB hanteerde zoals vermeld ook dergelijke beginselen om de ruime interpretatie van “gelijkwaardige boscompensatie” te verantwoorden. Zo maakte het gebruik van het *standstill* beginsel het beginsel van ecologische compensatie en de natuurtoets en natuurzorgplicht¹³³. De invulling van het *standstill* beginsel lijkt in dit geval *terra incognita* te zijn. Verder verschilt het de decretale boscompensatiemechanisme in belangrijke mate van het principe van ecologische compensatie – dat voortvloeit uit het *standstill* beginsel. Ook het beroep op de natuurtoets en zorgplicht van artikel 16 Natuurdecreet lijkt problematisch. Dit

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Bevestigd door ANB.

¹³² RvVb 21 april 2015, nr. A/2015/0256, nv Vanden Avenne-Ooigem (zie omtrent de kwalificatie van ontbossing: M. STRUBBE, “Ook het rooien van één boom kan een ontbossing uitmaken”, *STORM* 2020, afl. 3, 3).

¹³³ G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 203.

principes van ecologische compensatie en de zorgplicht uit artikel 14 en 16, § 1 Natuurdecreet ondersteunen dit beginsel. Daar het boscompensatiemechanisme eveneens natuurwaarden vervangt, lijkt het voor de hand liggend dat deze beginselen doorwerking vinden in artikel 90bis Bosdecreet. Dit is echter niet zo evident. Het boscompensatiemechanisme lijkt eerder een op zichzelf staand mechanisme te zijn. Dit leidt ertoe dat de compensatieplicht er niet aan in de weg staat dat waardevol, oud bos gecompenseerd kan worden door een jong, eerder niet waardevol, bos – weliswaar met toepassing van de compensatiefactor. In dit gedeelte wordt bekeken of de doorwerking van de natuurbehoudsbeginselen een gevolg kan hebben voor de invulling van de kwaliteit voor compenserende bebossing. Hierdoor kan de keuzevrijheid van de vergunningsaanvrager verder worden beperkt en kan ANB de “bosbouwkundige redenen” ruimer interpreteren en toepassen.

1. Standstillbeginsel

34. Het *standstill* beginsel heeft binnen het milieurecht meerdere bronnen, waaronder artikel 23 van de Grondwet, artikel 1.2.1, § 1 DABM en artikel 8 Natuurdecreet. De invulling van het beginsel varieert per bron en kan zowel een proce-

durele als een materiële werking hebben. De toetsing aan dit beginsel varieert ook tussen de hoogste rechtscolleges¹³⁵.

35. Het *standstill* beginsel zoals opgevat in artikel 23, derde lid, 4° van de Grondwet en het daarbij gewaarborgde recht op bescherming van een gezond leefmilieu, kan ten eerste procedureel worden ingevuld. Via deze werking kan het dienen als toetsingsgrond van regelgeving voor rechtscolleges¹³⁶. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft bijvoorbeeld bevestiging op wijzigingen van wetgeving in de formele zin waarbij er een aanzienlijke achteruitgang van procedurele rechten met betrekking tot het leefmilieu plaatsvindt¹³⁷. De Raad van State

¹³⁴ Art. 8, lid 1 Natuurdecreet.

¹³⁵ A. VANDAELE en J. GEYSSENS, “Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu van artikel 23 van de Grondwet: een verandering van klimaat in de rechtspraak?” in R. LEYSEN, J. THEUNIS, W. VERRIJDT, K. MUYLLE (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Morsel, Intersentia, 2020, (795) 796 (hierna: A. VANDAELE, “Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu”).

¹³⁶ Zie voor een bespreking van deze geschiedenis, A. VANDAELE, “Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu”, 795 e.v.

¹³⁷ Zoals de toetsing van het GwH aan het *standstill* beginsel van een wijziging waardoor in minder gevallen een omgevingsvergunning nodig was door een verschillende definitie van verkavelingen (GwH 23 mei 2019, nr. 80/2019); GwH 10 oktober 2019, nr. 129/2019 en ouder: GwH 20 juni

wordt hieronder verder beargumenteerd. Om een alternatieve aanpak te bekijken, wordt vervolgens een korte uitstap naar het Nederlands recht georganiseerd.

D. Doorwerking van de beginselen van het Natuurbehoudsrecht

33. Binnen het natuurbehoudsrecht bestaan er meerdere beginselen ter bescherming en behoud van natuurwaarden. Hieronder valt onder meer het *standstill* beginsel dat vermeld staat in artikel 8, lid 1 Natuurbehoudsdecreet¹³⁴. De

(RvS) toetst reglementen aan artikel 23, derde lid, 4° van de Grondwet, met wisselende resultaten¹³⁸. Uit artikel 23 Grondwet valt in ieder geval geen individueel subjectief recht af te leiden op het bevroren van de bestaande feitelijke situatie¹³⁹.

36. Het *standstill*beginsel zoals opgenomen in artikel 1.2.1, § 2 DABM en artikel 8 Natuurdecreet heeft ook een materiële invulling¹⁴⁰. Zowel de RvS als de RvVb kunnen individuele (vergunning)beslissingen aan het *standstill*beginsel toetsen¹⁴¹. Artikel 8 Natuurdecreet richt zich tot de Vlaamse Regering en houdt in dat een verdere achteruitgang van natuurwaarden moet worden voorkomen¹⁴². Artikel 1.2.1, § 2 DABM richt zich ook tot de lagere overheden.

De parlementaire voorbereiding van artikel 1.2.1, § 2 DABM geeft drie toepassingen van het *standstill*beginsel. De eerste is dat artikel 1.2.1, § 2 DABM een operationalisering is van het *standstill*beginsel zoals opgevat in artikel 23 van de Grondwet. Een tweede toepassing is dat het gebruikt wordt ter interpretatie van andere bepalingen inzake milieubeleid. Een derde toepassing is dat het beginsel richtinggevend is voor het beleid op domeinen andere dan het milieubeleid¹⁴³.

Het is vanuit de tweede toepassing dat ANB de ruime interpretatie van bosbouwkundige redenen kan beargumenteren. Zo wordt artikel 90bis, § 5, tweede lid Bosdecreet waarin vermeld staat dat ANB het voorstel kan aanpassen “aan de eisen van wat bosbouwkundig aanvaardbaar is”, geïnterpreteerd in functie van het *standstill*beginsel.

37. Het invoeren van het *standstill*beginsel op grond van

natuur in sterkere mate beschermt, zonder sterke decretale basis.

Een tweede probleem is de beperkte bevoegdheid van het ANB. Vanuit de rechtspraak van de RvS en RvVb komt wel een ruime discretionaire bevoegdheid naar boven, samen met de vrije en ruime beleidsruimte die wordt toegekend aan de vergunningverlenende overheid¹⁴⁴. Zo kan enkel aanzienlijke achteruitgang van natuurwaarden leiden tot een schending van het *standstill*beginsel¹⁴⁵. Naar analogie van deze rechtspraak zou gesteld kunnen worden dat een “vooruitgang” van een beslissing eveneens ruim te interpreteren valt. Hoewel dit in eerste instantie in het voordeel van de praktijk van ANB pleit, merkt ANB zelf op in de interne richtlijn 2009/04 betreffende de goedkeuring of aanpassing van het compensatievoorstel dat inzake de beoordeling van het compensatievoorstel eerder sprake is “van een gebonden dan van een discretionaire bevoegdheid van het ANB”¹⁴⁶.

Het *standstill*beginsel is verder mogelijk te beperkt om het bebossingsplan aan te passen tot een volledig kwalitatieve compensatie. De vergunningverlenende overheid behoudt een ruime appreciatiebevoegdheid, waarin enkel aanzienlijke achteruitgang van natuurwaarden kan leiden tot een schending. Na een bespreking van het *standstill*beginsel zoals opgenomen in artikel 23 van de Grondwet, artikel 8 Natuurdecreet

artikel 1.2.1 DABM en artikel 8 Natuurdecreet is echter niet evident.

Ten eerste betreft de rechtspraak van de RvS en RvVb achteruitgang van natuurwaarden. In geval van de brede interpretatie van ANB is er echter juist sprake van een hogere toets dan degene die door de decreetgever lijkt te worden opgelegd. In plaats van een zwaard gehanteerd door bewoners die hun leefmilieu achteruit zien gaan, gebruikt ANB het beginsel als schild om op eigen initiatief een beleid door te voeren dat de

2007, nr. 87/2007; GwH 31 juli 2008, nr. 114/2008; A. VANDAELE, “Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu”, (795) 808. 138 Mede dankzij de strenge toets om aan te tonen dat er een “aanzienlijke verslechtering van de bestaande toestand” zal ontstaan. Zie RvS 3 december 2021, nr. 252.319, NV Kia-Ora, § 5.3; RvS 17 november 2008, nr. 187.998, Coomans; A. VANDAELE, “Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu”, 810; N. BAETEN, “Het *standstill*-beginsel: ruilt de RvS zijn wandeling op het gekende pad in voor een tocht doorheen de wilde natuur?”, *MER* 2020, (27) 32. 139 RvS 23 juni 2022, nr. 254.087, Hermans.

140 In een recent arrest koppelt de RvS ook uitdrukkelijk art. 23, derde lid, 4° Grondwet en artikel 1.2.1, § 2 DABM (RvS 2 mei 2019, nr. 244.351). 141 Bv. RvS 15 december 2016, nr. 236.809; H. SCHOUKENS en K. DE ROO, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 48. 142 RvVb 20 november 2018, nr. RvVb-S-1819-0312; RvVb 11 mei 2023, nr. RvVb-A-2223-0842, § 2.3.

143 L. LAVRYSEN, “[Algemeen milieubeleid] Algemene bepalingen inzake milieubeleid” in L. LAVRYSEN, *Handboek milieurecht 2020*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2020, (271) 275-276.

en artikel 1.2.1 DABM, stelt de RvS ook dat: “(...) geen ervan schrijft absoluut voor dat de plannende overheid moet wijzigen een plan vast te stellen tenzij is voorzien in een volledige kwantitatieve en kwalitatieve compensatie in geval van aantasting van de natuurwaarden”¹⁴⁷. Het *standstill*beginsel is dus niet afdwingbaar in die mate dat het de *status quo* van natuurwaarden kan beschermen.

Deze drie problemen worden nog verder aangescherpt door dat de decreetgever reeds zelf het *standstill*beginsel lijkt in te vullen door toepassing van de compensatiefactoren¹⁴⁸. Op die manier blijft er weinig ruimte over voor bijkomend bos“beleid” vanuit ANB. Zo stelt de toelichting bij een amendement in de parlementaire voorbereiding bij het Wijzigingsdecreet van 12 december 2008 zelf: “Voor zover de compensatieregeling opgevat mag worden als een zaak van het bosbeleid, (...)”¹⁴⁹.

144 Zoals erkend door de RvS in o.a. RvS 6 mei 2010, nr. 203.726, § 12; RvS 29 november 2012, nr. 221.554, § 15 en in mindere expliciete verwoording RvS 2 mei 2019, nr. 244.351, § 36.

145 *Ibid.*, 49; RvS 20 december 2010, nr. 209.866, Peirs, § 6.63. 146 Hoewel de interne richtlijn is opgevraagd bij ANB, heb ik deze niet mogen ontvangen. De inhoud van de interne richtlijn komt sporadisch naar boven in andere bronnen. In dit geval: *Vr. en Antw.* VI.Parl., Vr. nr. 488, 9 mei 2018 (E. MEULEMAN, antw. J. SCHAUVLIEGE).

147 RvS 20 december 2010, nr. 209.866, Peirs, § 6.64. Zie bijkomend het arrest RvVb 11 mei 2023, nr. RvVb-A-2223-0842, § 2.3, waarin eveneens wordt aangenomen dat artikel 8 Natuurdecreet niet voorschrijft dat de vergunningverlenende overheid de afgifte van een omgevingsvergunning moet weigeren als niet is voorzien in een volledige kwantitatieve en kwalitatieve compensatie in geval van aantasting van de natuurwaarden.

148 *Vr. en Antw.* VI.Parl., Vr. nr. 488, 9 mei 2018 (E. MEULEMAN, antw. J. SCHAUVLIEGE).

149 *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1816/6, 9.

- 150 RvS 24 juni 2021, nr. 251.057, Gemeente Zedelgem, § 15.
 151 RvS 2 mei 2019, nr. 244.351, § 32.
 152 Omz. VI. LNW/98/01, 2.1.
 153 S. DELODDERE, "Ecologische schade en het herstel ervan", *NJW* 2004, afl. 56, 41.
 154 RvVb 25 juni 2019, nr. RvVb-A-1819-1142.
 155 G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 205.

38. Inzake het *standstill*beginsel opgenomen in artikel 8 Natuurdecreet ligt de bijkomende moeilijkheid dat de RvS onlangs oordeelde dat de bepaling doelstellingen ten aanzien van de Vlaamse overheid oplegt in het kader van haar regelgevende bevoegdheid en dat *"deze bepaling niet dien stig kan worden ingeroepen ten aanzien van een individuele milieuvergunning"*¹⁵⁰.

39. Er valt vanuit de verwoording van artikel 1.2.1, § 2 DABM en overwegingen van de RvS ook kritiek te uiten op een bredere interpretatie van "bosbouwkundige redenen" op grond van het *standstill*beginsel. Zo luidt de eerste zin van artikel 1.2.1, § 2 DABM dat *"Op basis van een afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten streeft het milieubeleid naar een hoog beschermingsniveau"*. In een arrest waarbij de RvS artikel 1.2.1, § 2 DABM koppelt aan artikel 23 van de Grondwet definieert de RvS het beginsel ook als volgt:

*"Het standstillbeginsel wordt door zowel de grondwetgever als de Vlaamse decreetgever in zijn spraakgebruikelijke betekenis gehanteerd. Het beginsel impliceert dat het door het bestaan de milieubeleid bereikte beschermingsniveau niet meer kan worden afgebouwd. De hoogte van het na te streven hoger beschermingsniveau wordt in het toekomstige milieubeleid bepaald door middel van een afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten."*¹⁵¹

Dit toont verder aan dat het *standstill*beginsel gericht is tegen achteruitgang en niet noodzakelijk kan leiden tot vooruitgang binnen het milieubeleid.

2. Ecologische compensatie

40. Een andere manier om te argumenteren dat bosbouwkundige redenen ruim geïnterpreteerd moeten worden, is door boscompensatie te zien als een vorm van ecologische compensatie.

Het principe van ecologische compensatie houdt in dat *"scha delijke effecten en aantastingen voor zover ze niet kunnen worden vermeden, teniet gedaan worden door kwalitatief en kwantitatief evenwichtige maatregelen die voorzien in mogelijk heden voor vervanging en herstel van natuur"*¹⁵². Teloorgegane natuurwaarden worden vervangen door het opbouwen of beschermen van gelijkaardige natuurwaarden op een andere plaats, zonder een nettoverlies van natuurwaarden¹⁵³. Dergelijke ecologische compensatie volgt uit het hiervoor besproken *standstill*beginsel¹⁵⁴. Door de toepassing van het *standstill*beginsel dient ecologische compensatie zo ingevuld te worden dat zowel een kwalitatieve als een kwantitatieve achteruitgang van natuur- en landschapswaarden moet worden voorkomen¹⁵⁵.

Enkele wettelijke regelingen illustreren duidelijk het principe van ecologische compensatie. Zo spreekt titel XV DABM betreffende Milieuschade over "complementaire herstelmaatregelen". Deze maatregelen hebben als doel om eenzelfde niveau van natuurlijke rijkdommen of ecosysteemfuncties te scheppen indien de primaire herstelmaatregelen niet tot vol ledig herstel van de aangetaste natuur kunnen leiden. Dit kan op een andere locatie, maar is preferentieel verbonden aan de aangetaste locatie¹⁵⁶. Ook de verplichting om compenserende maatregelen te nemen bij een significant negatieve impact aan NATURA-2000 gebieden wegens redenen van groot algemeen belang, dient zeer kwalitatief uitgevoerd te worden¹⁵⁷. Dergelijke maatregelen zijn bedoeld om de resterende negatieve effecten van een project te compenseren om de impact op een soort of habitat te neutraliseren. Hierbij wordt gedacht aan het creëren of opwaarderen van een gelijkwaardig habitat¹⁵⁸. Zo stelt het *EU Guidance document* hieromtrent dat de locatie liefst geografisch nabij ligt en dat de uitvoering best reeds voor de schadelijke handelingen moet zijn voltooid¹⁵⁹. Op het eerste gezicht lijkt boscompensatie ook een soort ecologische compensatie te zijn, daar bepaalde natuur (bos) vervangen wordt door andere natuur (compenserende bebossing).

De boscompensatieplicht zoals verwoord in artikel 90bis Bosdecreet voldoet echter in veel mindere mate aan het principe van ecologische compensatie. Om de ecologische compensatie naar behoren uit te voeren, dient duidelijk in beeld te worden gebracht wat de natuurwaarden zijn. Hoewel ANB ook een advies verstrekt aangaande de vergunning voor de geplande ontbossing, staat dit advies volledig los van het boscompensatievoorstel. Uit een ongunstig advies door het verloren gaan van belangrijke natuurwaarden volgt geen verplichting tot meer verregaande boscompensatie – wellicht wel tot bijkomende maatregelen in het kader van de natuur toets. Binnen het boscompensatiemechanisme wordt geen onderzoek uitgevoerd waaruit blijkt dat de boscompensatie de verloren gegane natuurwaarden feitelijk neutraliseert. Bos compensatie is dan ook louter *"het onontkoombare gevolg [...] van een decretaal vastgelegd berekeningsmodel"*¹⁶⁰. Zo staat de natuurtoets die nagaat of er vermijdbare schade is ook los van het boscompensatiemechanisme¹⁶¹.

41. Een ander verschil is dat bij ecologische compensatie duidelijk de nadruk wordt gelegd op het uitvoeren van de compensatie op een geografisch nabijgelegen plaats. Hierbij wordt beoogd dat de natuurwaarden ter plaatse niet

achteruitgaan. Bij het boscompensatiemechanisme daarentegen speelt de locatie geen rol, zolang het binnen Vlaanderen is gelegen¹⁶².

156 Art. 15.1.1, 27° DABM.

157 Zoals opgelegd door art. 6, vierde lid Habitatrictlijn en art. 36ter Natuuredecreet.

158 Med.Comm., *Managing Natura 2000 sites, The provisions of Article 6 of the 'Habitats' Directive*, 21 november 2018, C (2018) 7621 final, 60. 159 *Ibid.*, 63 en 68.

160 X, "Op zoek naar de ware natuur van de natuurtoets", *TOO* 2013, (528) 530.

161 R. VERBEKE, "Ontbossingen en hun (on)vermijdbare natuurschade", *TOO* 2020, (360) 362.

162 De verplichting om de compenserende bebossing binnen Vlaanderen uit te voeren, lijkt niet expliciet opgenomen te zijn in het Bosdecreet of

nomen in artikel 90bis Bosdecreet. Met een wijde interpretatie van bosbouwtechnische en bosbouwkundige redenen zou het boscompensatiemechanisme worden geforceerd richting een meer kwalitatieve ecologische compensatie. Hoewel dit geen slechte zaak zou zijn vanuit ecologisch perspectief lijkt de decretale basis hiervoor te summier te zijn. De wijze waarop het compensatiemechanisme is opgebouwd met slechts een beperkte toepassing van de mitigatiehiërarchie wijst ook geenszins die kant op.

3. De zorgplicht en de natuurtoets

42. Andere beginselen van natuurbehoudsrecht die ANB lijkt in te roepen zijn de zorgplicht en de natuurtoets uit artikel 16 Natuuredecreet. De zorgplicht verplicht de vergunningverlenende overheid om de vergunning te weigeren of om voorwaarden op te leggen zodat er geen "vermijdbare" schade aan de natuur kan ontstaan¹⁶⁵. Zo oordeelde de RvVb in de Semper Ferraris-rechtspraak dat de natuurtoets enkel gericht is op het voorkomen, herstellen of beperken van "vermijdbare" schade aan de natuur¹⁶⁶. Hierbij dient de vergunningverlenende overheid een zelfstandige beoordeling van de impact van de activiteit op de natuurlijke omgeving te maken middels een natuurtoets¹⁶⁷. Deze natuurtoets dient te gebeuren ongeacht de locatie of de planologische bestemming¹⁶⁸. De RvS vult "vermijdbare schade" echter strikt in. Zo dient vermijdbare schade te gaan over schade die vermeden kan worden door onder andere het nemen van voorzorgsmaatregelen. Deze

het Uitvoeringsbesluit, maar kan wel worden afgeleid uit de doelstelling, namelijk het behoud van het Vlaamse bosareaal.

163 H. SCHOUKENS en G. VAN HOORICK, "No net loss and Forest Offsets in the Flemish Region", 517.

164 *Ibid.*, 520.

165 H. SCHOUKENS, "Natuurbehoud en milieuhygiëne: een overzicht van de belangrijkste juridische raakvlakken" in I. LARMUSEAU, P. BERNAERT, P. CABUS en T. DE WAELE, *De Vlaamse Omgevingsvergunning. Studies over natuurbehoud en milieuhygiëne, de geldingsduur van de milieuvergunning, de Europese Richtlijn Industriële Emissies en de ruimtelijke structuurplannen*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 15.

166 RvVb 5 mei 2022, nr. RvVb-A-2122-0716, § 4.3, Semper Ferraris vzw.

167 RvS 27 januari 2009, nr. 189.801, Caigne, § 3.2.4.

168 RvVb 18 februari 2020, nr. RvVb-A-1920-0559, Dufrain.

176

Daarnaast dient te worden opgemerkt dat de ecologische compensatie-instrumenten uit het Natuuredecreet in grotere mate rekening houden met de mitigatiehiërarchie. Deze hiërarchie stelt vast dat men schade allereerst dient te vermijden, om vervolgens te verminderen, ter plekke te rehabiliteren en om pas in het allerlaatste geval te compenseren. De boscompensatieplicht zoals verwoord in artikel 90bis Bosdecreet bevat geen dergelijke hiërarchie en dwingt de beslissingsnemer slechts in beperkte mate tot preventie van schade¹⁶³. Dit leidt tot het risico dat vergunningsverleners de compensatieplicht als een makkelijke manier zien om vergunningen toe te kennen zonder dat er bijkomend ingezet moet worden op het vermijden en verminderen van de schade¹⁶⁴.

Vergeleken met deze "echte" compensatiemaatregelen wordt duidelijk dat er een verschil bestaat tussen maatregelen gericht op zowel kwalitatief als kwantitatief herstel en de regeling opge

voorzorgsmaatregelen gaan niet zover dat de geplande activiteit op een andere locatie moet worden ingericht¹⁶⁹.

Indien de omgevingsvergunningsaanvraag ondoeltreffend wordt zonder de ontbossing is het verdwijnen van bomen inherent aan de aanvraag. Op basis van deze interpretatie oordeelde de RvVb in het verleden dat ontbossing bijgevolg te kwalificeren valt als onvermijdbare schade¹⁷⁰. In de Semper Ferraris-rechtspraak lijkt deze positie echter genuanceerd te zijn. Zo kan er toch sprake zijn van vermijdbare schade indien redelijke en eenvoudige aanpassingen van het project kunnen leiden tot een kleinere (of geen) ontbossing¹⁷¹. Hoewel de na

tuurtoets bijgevolg wel slagkracht lijkt te hebben om te leiden tot minder ontbossing ontstaan er voor het "onvermijdbare" gedeelte ontbossing alsnog geen rechtstreekse verplichtingen inzake voorkomen, herstellen of beperken. Langs deze weg biedt de natuurtoets dan ook geen grond om een brede interpretatie van "bosbouwkundige redenen" te motiveren.

Andere rechtspraak versterkt het onderscheid tussen de verplichtingen volgend uit de natuurtoets en die van het boscompensatiemechanisme. Zo is het gevestigde rechtspraak van de RvS en de RvVb dat het loutere uitvoeren van de boscompensatie niet voldoende is om aan de natuurtoets en zorgplicht van artikel 16, § 1 Natuuredecreet te voldoen¹⁷². De RvS merkt zelfs op dat het uitvoeren van de compenserende bebossing louter het naleven van een verplichting betreft die voortvloeit uit artikel 90bis Bosdecreet¹⁷³. De verplichtingen voortvloeiend uit artikel 16, § 1 Natuuredecreet staan dus los van de louter "wettelijke" verplichting van de boscompensatie. Losstaand van de boscompensatie dienen er dus mogelijk bijkomende maatregelen genomen te

moeten worden, volgend uit de natuurtoets, om de verloren natuurwaarden “kwalitatief” te herstellen. Als het boscompensatiemechanisme zelf reeds rekening zou houden met de kwaliteit van het verloren bos zou dit tot gevolg hebben dat de verloren natuurwaarden dubbel worden hersteld. De natuurtoets en zorgplicht lijken dus ook geen vruchtbare gronden voor een ruime interpretatie van “bosbouwkundige maatregelen”.

4. Gevolgen

43. De bovenstaande bespreking geeft aan dat de gronden die ANB inriep voor de brede interpretatie van “bosbouw technische redenen” zeker niet juridisch evident waren voor toepassing op het boscompensatiemechanisme. Hoewel een interpretatie van de rechter gunstig kan uitvallen voor ANB op grond van een brede discretionaire bevoegdheid, lijkt dit in

169 RvS 7 december 2006, nr. 165.664, bvba Belgicaplant.

170 RvVb 18 februari 2020, nr. RvVb-A-1920-0559, Dufrain; zie verder R. VERBEKE, “Ontbossingen en hun (on)vermijdbare natuurschade”, *TOO* 2020, (360) 362.

171 RvVb 5 mei 2022, nr. RvVb-A-2122-0716, § 4.3, Semper Ferraris vzw.

172 RvS 27 januari 2009, nr. 189.801, Caigne, § 3.2.4; RvVb 10 december 2020, nr. A-2021-0379, Van Rysselberghe; RvVb 4 februari 2016, nr. A/1516/0559; RvVb 4 oktober 2016, nr. RvVb/A/1617/0120, De Bleser; RvVb 28 mei 2013, nr. S/2013/0144; RvVb 18 februari 2020, nr. RvVb-A-1920-0559, § 4.2.

173 RvS 27 januari 2009, nr. 189.801, Caigne; H. SCHOUKENS en G. VAN HOORICK, “No net loss and Forest Offsets in the Flemish Region”, 510.

natuurbescherming een herplantingsplicht. Ontbossing wordt geregeld onder hoofdstuk 4 van de wet Natuurbescherming. Bossen vallen in deze wet onder de term “houtopstanden”¹⁷⁴. Deze term wordt gedefinieerd als een zelfstandige eenheid van bomen, boomvormers, struiken, hakhout of griend, die ofwel een oppervlakte grond beslaat van tien are of meer, ofwel uit een rijbeplanting bestaat die meer dan twintig bomen omvat, gerekend over het totaal aantal rijen¹⁷⁵. Buiten de bebouwde kom en naast enkele uitzonderingen zoals fruitbomen of het vellen van griend- of hakhout is het verboden om dergelijke houtopstanden geheel of gedeeltelijk te vellen zonder vooraf gaande melding bij de gedeputeerde staten¹⁷⁶. De wet is dus niet van toepassing op bebossing kleiner dan tien are of binnen de bebouwde kom. Voor dergelijke houtopstanden kan wel lokale regelgeving gelden. Na de melding kan de gedeputeerde staat vervolgens de kapping ofwel toestaan, ofwel voor ten hoogste vijf jaar verbieden ter bescherming van bijzondere natuur- of landschapswaarden¹⁷⁷. Indien er geen kapverbod wordt opgelegd, kan de aanvrager, oftewel “rechthebbende”, overgaan tot het vellen van de houtopstand.

In tegenstelling tot in Vlaanderen rust er vervolgens op de rechthebbende in eerste instantie een herplantplicht. Deze herplantplicht houdt in dat *dezelfde* grond binnen de drie jaar na het vellen op bosbouwkundig verantwoorde wijze wordt

174 RVO, “Herplanten na kappen”, geraadpleegd op

www.rvo.nl/onderwerpen/natuur-en-landschap/bomen/herplantplicht

175 Art. 1.1, lid 1 Wet natuurbescherming.

176 Art. 4.2, lid 1 Wet natuurbescherming.

177 Art. 4.2, lid 3 Wet natuurbescherming.



de tussentijd een onwenselijke en onzekere situatie met een wankel juridische grond. Tegelijkertijd kan ANB niet ver genoeg gaan om bebossingsplannen aan te passen tot diverse en klimaatresistente bossen.

Met het vooruitzicht op de aangekondigde aanpassing ervan lijkt het Compensatiebesluit een goede plaats om een degelijk kader te ontwikkelen met daarin een duidelijke leidraad voor de inhoud van bosbouwkundige of -technische redenen. Dit kader kan beperkend zijn, zodat het duidelijk is dat er louter kleine kwalitatieve aanpassingen gemaakt mogen worden of kan de bevoegdheid van ANB juist ruim invullen, zodat de boscompensatie meer richting een volwaardige ecologische compensatie gaat. Hierin mag het echter ook niet verder gaan dan de decretale grondslag. Om bijkomende discussie te vermijden dringt zich bijgevolg ook een verduidelijking van “bosbouwkundige redenen” op. Inspiratie voor deze tweede piste kan bijkomend worden gehaald uit het Nederlandse recht.

E. Een juridische daguitstap naar de Nederlandse bossen

44. De recente Nederlandse Wet natuurbescherming van 1 januari 2017 vervangt de Natuurbeschermingswet van 1998, de Boswet en de Flora- en Faunawet. In tegenstelling tot het Vlaamse boscompensatiemechanisme hanteert de Wet

herbeplant¹⁷⁸. Het begrip “bosbouwkundig verantwoorde wijze” kan nader worden ingevuld door de provinciale staten¹⁷⁹. Zo bepaalt de provincie Friesland in een uitvoeringsverordening bijvoorbeeld dat een bosbouwkundig verantwoorde herbeplanting onder andere in elk geval eenzelfde oppervlakte heeft als de gevelde houtopstand, dat die “gelet op de bodemkwaliteit en waterhuishouding ter plaatse” kan uitgroeien tot een vol waardige en duurzame houtopstand, en dat de houtopstand op termijn vergelijkbare ecologische en landschappelijke waarden kan vertegenwoordigen. Ook legt de verordening een verbod op voor het gebruik van soorten die een gevaar vormen voor de natuurlijke biodiversiteit (cfr. Concurrentiekrachtige of invasieve soorten)¹⁸⁰. De provinciale verordeningen lijken wel te variëren, maar in beperkte mate¹⁸¹.

Indien herbeplanting ter plaatse niet mogelijk is, dan pas is het mogelijk om de herbeplanting uit te voeren op een andere grond, vergelijkbaar met onze compensatieregeling. Om een andere grond te bebossen is er een aparte ontheffing nodig. Het is dus duidelijk de wens van de wetgever om de bebossing zoveel als mogelijk *in situ* te

herstellen. Ook in geval van herbeplanting op een andere grond kan nadere invulling worden gegeven door de provinciale staten waaronder kwaliteitscriteria en vereisten aan de locatie van de herbeplanting¹⁸².

De Nederlandse herplantplicht is echter niet zonder kritiek. Zo verhinderde de regeling niet dat een nettoachteruitgang van het Nederlands bosareaal plaatsvond, onder andere wegens ontheffingen voor een aantal infrastructurele activiteiten en voor het beheer en instandhouding van Natura 2000-gebieden¹⁸³.

45. Hoewel deze korte uitstap uiteraard te beperkt is om een grondige vergelijking te maken met de Vlaamse situatie kan er wel inspiratie uit worden gehaald om de Vlaamse regelgeving tegen het licht te houden. In tegenstelling tot het Vlaams kader bestaan er in Nederland dus wettelijke richtlijnen voor de invulling van het begrip “op bosbouwkundig verantwoorde wijze”. Uit de regionale verordeningen wordt verder duidelijk dat hier een ruime interpretatie van het begrip “bosbouwkundig” wordt gehanteerd¹⁸⁴. Verder rust er op de rechtsonderhorige

178 Art. 4.3, lid 1 Wet natuurbescherming; de herplantplicht vond samen met het begrip “bosbouwkundig verantwoord” zijn oorsprong in de Nederlandse Boswet van 1961 (T. BROERSMA, “Is de Wet natuurbescherming ‘bosbouwkundig verantwoord’?”, *Vakblad Natuur Bos Landschap* 2016, (20) 20 (hierna: T. BROERSMA, 2016)).

179 Art. 4.3, lid 3 Wet natuurbescherming; dit gaf initieel wel aanleiding tot angst voor verschillende interpretaties (zie T. BROERSMA, 2016, (20) 20). 180 Art. 6.2, lid 1 Verordening Wet natuurbescherming Fryslân 2017. 181 Bv. art. 6.20 Interim Omgevingsverordening Provincie Utrecht, waarin er in de plaats van een verbod op invasieve soorten een verplichting bestond tot het gebruik van “naast boomsoorten, alleen inheemse struiksoorten”. 182 Interessant is art. 6.21, lid 3 Interim Omgevingsverordening van Utrecht, daar deze een “toeslag” oplegt op de oppervlakte van de gevelde houtopstand. Deze toeslag is afhankelijk van de leeftijd van de houtopstand en varieert van 0.1 ha toeslag voor houtopstanden jonger dan 10 jaar tot 1.5 toeslag voor houtopstanden ouder dan 200 jaar. Naast deze toeslag moet de herbeplanting voldoen aan de eerder genoemde eisen van herbeplanting en dient deze bij voorkeur uitgevoerd worden in de directe nabijheid, en zo niet mogelijk, liefst in de provincie Utrecht zelf. 183 M. J. SCHELHAAS, E. ARETS en H. KRAMER, “Het Nederlandse bos als bron van CO₂”, *Vakblad Natuur Bos Landschap* 2017, (6) 9.

184 Zoals hoger reeds gedefinieerd.

gefocusd op het creëren van een soortgelijk habitat. Ook zorgt de Nederlandse focus op herbeplanting ter plaatse dat het nieuwe bos de verloren ecosysteemdiensten mogelijk correcter zal vervangen. In Vlaanderen bestaat hier geen garantie voor.

Uit deze bespreking volgt vooral dat het niet ondenkbaar is om een nieuw kader op te stellen met een focus op een lokale compenserende bebossing waarbij de kwaliteit van compenserende bebossing op de eerste plaats komt, samen met een concrete invulling van “bosbouwkundig verantwoord”.

F. Tussenbesluit

46. Een ruime interpretatie van het begrip “bosbouwkundige redenen” kan leiden tot een meer kwaliteitsvolle compenserende bebossing en is daardoor vanuit praktisch oogpunt wenselijk. De decretale basis van de boscompensatie lijkt dit echter niet aan te moedigen. Tegelijkertijd is een ruime interpretatie niet verregaand genoeg. Zelfs met de relatief grote aanpassingen die ANB uitvoerde met toepassing van de interne richtlijn, blijft de compenserende bebossing onvoldoende om mogelijk verloren gegane ecosysteemdiensten te compenseren of om een toekomstbestendig divers bos aan te leggen. Zo komt het bijvoorbeeld niet tegemoet aan de oproep van onder andere Vlaamse wetenschappers om aangeplante bossen te diversifiëren¹⁸⁵. Daarnaast heeft ANB in de huidige regelgeving ook helemaal geen bevoegdheid om te beoordelen of de locatie van compensatie opportuun is of niet en eventueel een andere locatie te vragen¹⁸⁶.

De decreetgever heeft alvast geen duidelijk kader voor de invulling van “bosbouwkundige redenen” toegevoegd in het wijzigingsdecreet van 1 juli 2022. Ook is er geen verduidelijking van de bewoordingen “gelijkwaardig bosareaal” ingevoerd. Toch lijkt dit wijzigingsdecreet enkele openingen te bieden.

Ten eerste geeft artikel 90b*is* Bosdecreet de Vlaamse Regering voortaan de mogelijkheid om nadere regels vast te leggen over hoe de vergunningverlenende overheid de boscompensatie dient te realiseren indien ze zelf, al dan niet verplicht, de bosbehoudsbijdrage innen. Deze regels zouden mee in het te wijzigen uitvoeringsbesluit vervat zitten. Het is te hopen dat hier tevens duidelijk bepaalde kwalitatieve normen bijzitten. Het is spijtig dat er in het wijzigingsdecreet niet dergelijke opening is gemaakt voor boscompensaties uitgevoerd *in natura* door de vergunningsaanvragers zelf. Verder zorgt de grotere rol voor lokale besturen als vergunningverlenende overheid ervoor dat de boscompensatie meer ter plekke gerealiseerd kan worden.

185 C. MESSIER, J. BAUHAUS *et al.*, “For the sake of resilience and multi functionality, let’s diversify planted forests!”, *Conservation Letters* 2021, 3.

186 Op dit vlak is het “geruststellend” dat compensatie *in natura* doorgaans plaatsvindt op de eigen terreinen van de vergunningsaanvrager (REKEN HOF, *Ontbossing en compensatie. Uitvoering van de compensatieplicht bij ontbossing en werking van het Bossencompensatiefonds*, 2016, 44).

van het begin af aan rechtstreeks een verplichting om de herbeplanting bosbouwkundig verantwoord uit te voeren. Door de Nederlandse verplichting om dezelfde soort boom te planten wordt er in tegenstelling tot Vlaanderen ook meer



Het is wel maar de vraag of de ambities van lokale besturen hoog genoeg zijn om de impact van de wijzigingen ten volle te realiseren¹⁸⁷.

Een tweede opening is de verplichting om een natuurbeheer plan op te stellen van minstens type 3 voor aanplantingen van compenserende bossen van meer dan 10 ha. Hierdoor zal hopelijk meer rekening worden gehouden met de uit te voeren functies van het bos.

Het is te hopen dat er bijkomende kwalitatieve criteria zullen worden opgenomen in de toekomstige wijziging van het Compensatiebesluit. Hoewel kan worden voorgesteld om het begrip “bosbouwkundig” te schrappen, lijkt dit ons niet de juiste piste. De meerwaarde van dit begrip is gelegen in de sterke koppeling met de bosbouwwetenschap. Een louter verwijzen naar kwaliteitscriteria zou het wetenschappelijke karakter van de bepaling mogelijk verminderen en zou de bepaling minder flexibel maken voor nieuwe, toekomstige bosbouwkundige inzichten. Een combinatie tussen dit begrip en minimale kwaliteitscriteria die in lijn liggen met de recente Europese bosrichtlijnen lijkt ons dan ook te verkiezen.

Een tweede interessante piste is om, in lijn met wat VAN HOORICK reeds zei in 2001, de ontbossing samen te brengen met alle andere ingrepen in natuur en landschap binnen een eengemaakt stelsel¹⁸⁸. Op die manier wordt het mogelijk om een duidelijk, uniform afwegingskader uit te werken voor alle compenserende maatregelen. Dit zou ook in lijn liggen met de evolutie van het Bosdecreet zelf. Daar waar de regelgeving tot stand kwam vanuit een sectorale visie op bos en natuur zijn de desbetreffende regelgevingen over de jaren heen meer en meer met elkaar geïntegreerd¹⁸⁹. Langs deze route zou de toepassing van de mitigatiehiërarchie binnen het mechanisme logisch zijn, aangezien deze reeds in grotere mate is ingebed in de andere compenserende instrumenten van het Natuurdecreet.

IV. DE KWANTITEIT VAN DE COMPENSERENDE BEBOSSING

47. Naast de kwaliteit van de compenserende bebossing kunnen vragen worden gesteld bij de kwantiteit. De kwantiteit van de compensatieoppervlakte is afhankelijk van de toegepaste compensatiefactor zoals bepaald door de Vlaamse Regering in het Compensatiebesluit. Het enige waar rekening mee wordt gehouden bij de compensatiefactor is de boomsoortsaanstelling die voorkomt op het stuk te ontbossen grond. Zoals K. KEMPENEERS terecht opmerkt, is de compensatiefactor uit het Bosdecreet dan ook een *minimum minimorum* van

bescherming dat aan een waardevol bos geboden wordt¹⁹⁰. Is de huidige factor wel (wetenschappelijk) verantwoordbaar?

A. De integratie van ecosysteemdiensten

48. In zijn huidige vorm ligt de compensatiefactor tussen 1 en 3, afhankelijk van het type bos dat gerooid wordt en de aanwezigheid van boshabitats volgens de Europese Habitatrichtlijn¹⁹¹. De enige decretale grens is dat de compensatiefactor het drievoud moet zijn indien er een ontbossing is van bossen die een bijdrage kunnen leveren aan de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen van het decreet Na tuurbehoud. Deze beperking dateert van 2014. Voor de rest is de Vlaamse Regering volledig vrij om per regeringsbesluit te differentiëren tussen bostypes.

Om het type bos te bepalen, en bijgevolg de compensatiefactor, kijkt het huidige Compensatiebesluit enkel naar de voornaamste boomsoortsaanstelling van het te rooien bos. De factor betreft dus een zeer expliciete waardering van de bostypes van de Vlaamse Regering. Er wordt niet gekeken naar de ecosysteemdiensten (ESD's) die het te ontbossen stuk bos uitvoert of bijvoorbeeld naar de ouderdom van het bos.

49. Een interessant mogelijk alternatief wordt geleverd door een studie van het INBO van 2016 waarin wordt getracht de ecosysteemdiensten van het bos naar waarde te schatten en te integreren in de compensatiefactor¹⁹². Om deze ecosysteemdiensten te achterhalen hanteerde INBO de beschikbare ecosysteemdienstkaarten (“ESD-kaarten”). Op basis van die kaarten kon een ESD-beoordelingskader worden opgesteld. Van alle mogelijke ESD's werden er zes uitgekozen op basis van beschikbaarheid voor Vlaanderen en relevantie voor bos. Dit waren waterproductie, regulatie van luchtkwaliteit, regulatie van erosierisico, houtproductie, productie van energiegewas en groene ruimte voor buitenactiviteiten. Voor de ESD “behoud van bodemvruchtbaarheid” en “regulatie globaal klimaat” werden alternatieve kaarten gehanteerd.

Hieruit stelde het INBO acht verschillende beoordelingskaders op waarin telkens verschillende gewichten gegeven worden aan de ESD's. Een van de acht beoordelingskaders betreft het “gemengde” beoordelingskader. In dit gemengde kader weegt de huidige compensatiefactor in functie van het bostype voor de helft door en bestaat de andere helft uit de ESD's. Vervolgens onderzocht het INBO de verschillen tussen de toegepaste compensatiefactor in de vergunde ontbossingsdossiers en de compensatiefactor die zou worden toegekend aan de hand van de verschillende beoordelingskaders. Ze kwamen tot de conclusie dat de

187 BOSPLUS, “Nieuwe regeling boscompensatie: meer verantwoordelijkheid voor lokale besturen, maar ook nieuwe kansen voor bosuitbreiding en -behoud”, 2022, online artikel op <https://bosplus.be/nieuws/nieuwe-regeling-boscompensatie-meer-verantwoordelijkheid-voor-lokale-besturen-maar-ook-nieuwe-kansen-voor-bosuitbreiding-en-behoud/>.

188 G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 442.

189 R. VANHAEREN, *Het Bosdecreetboek*, Brugge, Vanden Broele, 2020,

- 190 K. KEMPENEERS, "Dertig jaar Bosdecreet: kaderwetgeving voor het behoud van de Vlaamse bossen?", *MER* 2019, (224) 236.
- 191 Bijlage I B.VI.Reg. 16 februari 2001 tot nadere vaststelling compensatie en ontheffing van het verbod op ontbossing.
- 192 L. DE BECK en P. QUATAERT, "Hoofdstuk 5 – Beoordelingskaders van ecosysteemdiensten bij ontbossingen en bebossingen" in P. VAN GOS SUM *et al.* (eds.), *Natuurrapport – Aan de slag met ecosysteemdiensten. Technisch rapport*, Brussel, Mededelingen van het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek, 2016, 5.

- 194 Verord. (EU) nr. 2018/841 van 30 mei 2018 inzake de opname van broeikasgasemissies en -verwijderingen door landgebruik, verandering in landgebruik en bosbouw in het klimaat- en energie kader 2030, en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 525/2013/EU (hierna: "LULUCF-verordening").
- 195 A. SAVARESI, L. PERUGINI en M.V. CHIRIACO, "Making sense of the LULUCF Regulation: Much ado about nothing?", *Rev.Eur.Comp. & Int. Environ.Law.* 2020, (212) 214.
- 196 Art. 4 Verord. (EU) 2023/839 EP en Raad, 19 april 2023 tot wijziging van Verordening (EU) 2018/841 wat betreft het toepassingsgebied, vereenvoudiging van de rapportage- en nalevingsvoorschriften, en vaststelling van de streefcijfers voor de lidstaten voor 2030, en van Verordening (EU) 2018/1999 wat betreft verbetering van monitoring, rapportage, het volgen van de vooruitgang en beoordeling (hierna: "Verordening 2023/839"). 197 LULUCF-verordening, considerans § 23.
- 198 M.J. SCHELHAAS, E. ARETS en H. KRAMER, "Het Nederlandse bos als bron van CO₂", *Vakblad Natuur Bos Landschap* 2017, (6) 8.

ten zeker mogelijk was en dat de resultaten matig tot sterk afwijken van de gehanteerde compensatiefactor. Afhankelijk van het gehanteerde ESD-beoordelingskader varieerden de resultaten echter sterk¹⁹³.

50. Hoewel deze methodiek nog niet op punt staat, zorgt ze wel voor een wetenschappelijk beter te verantwoorden keuze bij de toepassing van een compensatiefactor. Door de toepassing van het "gemengde beoordelingskader" blijft het belang dat we als samenleving hechten aan bepaalde bostypes gewaarborgd. Een nadeel is wel dat dergelijke methodiek een behoorlijke toename van studiewerk vraagt van vergunningsaanvragers.

B. De LULUCF-verordening: een nieuwe uitdaging voor de compensatiefactor

51. De recente Europese LULUCF-verordening¹⁹⁴ ("*Land use, Land Use Change and Forestry*") legt nieuwe verplichtingen op aan het Vlaamse klimaatbeleid teneinde richting een neutrale uitstoot te gaan in de sector landgebruik en bosbeheer (de "*no debit-rule*")¹⁹⁵. Deze verplichtingen worden nog verstrengd door de recente herziening van de LULUCF-verordening, waarin het EU-streefcijfer voor de verwijdering van nettobroeikasgasen in de LULUCF-sector met ongeveer 15 % wordt verhoogd tot 310 miljoen ton CO₂-equivalent¹⁹⁶. Ook staan er afspraken in over de boekhoudkundige regels omtrent de CO₂-opname en -uitstoot bij (veranderend) landgebruik en bosbeheer. Bossen worden gezien als een belangrijke koolstofput. Daar het kappen van bos voor een verminderde CO₂-opname zorgt, ontstaat er netto meer uitstoot. De aanleg van nieuw bos komt op de kredietzijde als koolstofput¹⁹⁷. Een belangrijke factor hierin is dat ontbossing voor een grotere CO₂-uitstoot zorgt dan dat nieuw bos compenseert¹⁹⁸. Hier wordt enkel stilgestaan bij de mogelijke rol van boscompensatie in het LULUCF-verhaal.

52. Het boscompensatiemechanisme kan een duidelijke rol spelen in het behalen van een neutrale uitstoot. J. BOUCKAERT *et al.* halen terecht twee problemen aan met betrekking tot de boscompensatieregeling en het LULUCF.

Ten eerste halen ze het probleem aan dat het een tijd duurt vooraleer met bosbehoudsbijdragen bos wordt gerealiseerd.

Hierdoor komen er onmiddellijk emissies op de debitzijde, maar duurt het mogelijk enkele jaren vooraleer de compenserende bebossing wordt opgenomen als krediet¹⁹⁹. De compensatie zou dus eigenlijk zo snel als mogelijk uitgevoerd moeten worden. Deze kritiek blijft standhouden met het hierboven besproken wijzigingsdecreet van 1 juli 2022. Hoewel al het openbare bos voortaan *in natura* moet worden gecompenseerd, blijft het mogelijk om alle ontbossingen van privébos via een bosbehoudsbijdrage te compenseren. Dit laatste kan ook meer voorkomen, daar de verplichting verdwijnt om ontbossingen van meer dan 3 ha *in natura* te compenseren.

Het probleem van tijdsverschil tussen ontbossing en compensatie verergert in het wijzigingsdecreet van 1 juli 2022 door de grotere rol voor de vergunningverlenende overheid. Als de vergunningverlenende overheid ervoor kiest om zelf de compensatie uit te voeren of hiertoe verplicht wordt door het verlenen van een vergunning na negatief advies, heeft ze een termijn van drie jaar om de compensatie uit te voeren, of zelfs vijf jaar indien gemotiveerd²⁰⁰. Dit in tegenstelling tot de normale compensatie *in natura*, waarbij de houder van de omgevingsvergunning een termijn heeft van twee jaar na afgifte van de omgevingsvergunning²⁰¹.

53. Een tweede probleem dat J. BOUCKAERT *et al.* aanhalen, is dat de doelstelling van het Bosdecreet louter gericht is op een gelijkwaardig oppervlakte, terwijl de LULUCF-verordening gericht is op de verwijdering van emissies. Ze concluderen dat een verstrenging van het Bosdecreet dit mogelijk zal kunnen opvangen²⁰². Zoals we hierboven reeds hebben gezien, is de huidige compensatiefactor inderdaad totaal niet gebaseerd op ecosysteemdiensten, waaronder de regulering van klimaat valt. De decreetgever zet de deur hiervoor wel op een kier. Naar aanleiding van een recente schriftelijke vraag over het integreren van het klimaatstandpunt in de compensatieregeling reageerde de minister van Omgeving dat ANB een analyse nota aan het voorbereiden is over een mogelijke verwerking van de klimaatimpact in de boscompensatieregeling²⁰³. De plotse aandacht voor de LULUCF-verplichtingen binnen het boscompensatiemechanisme staat in contrast met het wijzigingsdecreet van 7 juni 2022. De LULUCF-verordening wordt in de parlementaire voorbereiding van het wijzigingsdecreet van 7 juli 2022 maar een enkele keer vermeld, namelijk in de

193 *Ibid.*, 44.

algemene bespreking van de Mineraad over de functies van een bos²⁰⁴. Artikel 90bis Bosdecreet lijkt dus niet met de LULUCF-verordening in het achterhoofd te zijn aangepast.

199 J. BOUCKAERT, B. SCHELSTRAETE en M. CHRISTIAENS, "LULUCF? Koolstofopslag in de bodem als pijler van het Europese klimaatbeleid", *STORM* 2021, afl. 1, 14/07.

200 Art. 8, 9° Wijzigingsdecreet 1 juli 2022.

201 Art. 8, vijfde lid Uitvoeringsbesluit 2001.

202 J. BOUCKAERT, B. SCHELSTRAETE en M. CHRISTIAENS, "LULUCF? Koolstofopslag in de bodem als pijler van het Europese klimaatbeleid", *STORM* 2021, afl. 1, 14/07.

203 *Vr. en Antw.* VI.Parl., Vr. nr. 950, 17 juni 2022 (M. SCHAUVLIEGE, antw. Z. DEMIR); het resultaat van de analisenota werd in het najaar van 2022 verwacht, maar is nog niet te vinden. Het kabinet wilde de analyse helaas nog niet naar me doorsturen omdat het beslissingsproces errond nog niet af was.

204 *Parl. St.* VI.Parl. 2021-22, nr. 1292/1, 57.

Hoewel de LULUCF-verordening een mogelijk argument vormt om ontbossing tegen te gaan²⁰⁵ mag de druk vanuit de LULUCF-verordening om de rol van bossen voornamelijk te zien als koolstofput de wetgever niet blind maken voor de andere functies die een bos uitvoert²⁰⁶. Hoewel compensaties gericht op het tegengaan van de klimaatopwarming enerzijds dan wel andere ecosysteemdiensten anderzijds niet noodzakelijk tegenstrijdig hoeven te zijn, dient mogelijk een meer kwalitatieve compensatie voor bijvoorbeeld het behoud van biodiversiteit nodig te zijn in plaats van een meer kwantitatieve aanpak voor het bos als "louter" een koolstofput.

C. Tussenbesluit

54. De compensatiefactor gebaseerd op de boomsoortsa menstelling is niet *fit-for-purpose* voor het correct compenseren van ontbossingen die verschillende ecosysteemdiensten uitvoeren. De multifunctionaliteit bemoeilijkt het opleggen van een eenduidige factor. Zoals duidelijk werd uit de bespreking van de studie van INBO is er een andere uitkomst voorhanden afhankelijk van de ecosysteemdienst waarop gefocust wordt. In het licht van het antwoord van de minister van Omgeving op de besproken schriftelijke vraag aangaande de LULUCF-verplichtingen, lijkt het zwaartepunt meer richting de functie als koolstofput te gaan.

Indien dit inderdaad gebeurt, kan er bijkomende frictie ontstaan met de discussie hierboven rond de ecologische kwaliteit van het bos. De aanpassing van de regelgeving aan de LULUCF-verplichtingen kan er namelijk anders uitzien dan het aanpassen van de regelgeving met het oog op biodiversiteit. Vanuit ecologisch oogpunt is het van belang om kwaliteitsvoller bos te creëren op een geografisch nabijgelegen plaats waarbij aandacht gaat naar de verloren ecosysteemdiensten²⁰⁷. Vanuit het oogpunt van de LULUCF-verplichtingen zou daarentegen een grotere oppervlakte mogelijk interessant zijn, ook al is de ecologische kwaliteit beperkter en wordt er niet gestreefd naar de ontwikkeling van een gelijk(w)aardig habitat. De functie van compenserende bebossing zou louter worden bekeken vanuit één bepaalde regulerende ecosysteemdienst, met name klimaat en CO₂-opslag. Ook maakt de locatie van de compenserende bebossing in dit geval minder uit. Vanuit globaal oogpunt maakt het voor de CO₂-opslag niet uit of dat gerooid bos in het bosarme West-Vlaanderen gecompenseerd wordt in het bosrijke Limburg. Op lokaal

niveau zal dit echter wel van belang zijn voor het vervullen van (lokale) ecosysteem

205 Waarop wordt gehint in H. SCHOUKENS, "De onverwachte redding van het 'derde' Essers-bos en de Groene Delle: hoe niet-beschermde bossen alsnog beschermd blijken", *STORM* 2020, 23/12.

206 De desastreuze gevolgen van dergelijke visie maken zich kenbaar in Nieuw Zeeland met betrekking tot de *pinus radiata* (zie P.J. BELLINGHAM, "The right tree in the right place? A major economic tree species poses major ecological threats", *Biol. Invasions* 2023, 39-60; K. MACDUFF, "Fears wilding pine issue has been underestimated, expert says", on line raadpleegbaar: www.stuff.co.nz/timaru-herald/news/127720319/fears-wilding-pine-issue-has-been-underestimated-expert-says. 207 Cfr. de Nederlandse herplantplicht.



diensten. Het zal een moeilijke oefening worden om beide belangen te integreren in de compensatieregeling.

V. ALGEMEEN BESLUIT

A. Pressures op het boscompensatiemechanisme

55. Vanuit de bovenstaande bespreking wordt duidelijk dat het huidige boscompensatie vooralsnog als een zwart schaap tussen de verschillende compensatieverplichtingen te aanzien is. Het mechanisme staat in menig opzicht onder druk. Ten eerste is er een druk om de kwaliteit van de bebos sing bij compensatie *in natura* meer richting een volwaardige ecologische compensatie te duwen. Hier bestaat momenteel echter enkel een zeer wankel juridische basis voor, mede doordat het boscompensatiemechanisme een instrument lijkt te zijn dat apart staat van ecologische compensatie en van de verplichtingen volgend uit artikel 16 Natuurdecreet. Door de gebrekkige decretale basis in artikel 90bis Bosdecreet en de onduidelijke inhoud van "bosbouwkundige redenen" kan ANB niet ver genoeg gaan om een daadwerkelijk kwaliteitsvolle compenserende bebossing te garanderen. Het aanleggen van een divers en resistent bos waarbij rekening wordt gehouden met de bodem, de verloren natuurwaarden etc. wordt noch tans aangeraden door wetenschappers en ook in de recente richtlijnen van de Europese Commissie²⁰⁸.

Tegelijkertijd is de bepaling van de huidige

compensatiefactor op grond van de boomsoortensamenstelling duidelijk achterhaald. Ecosysteemdiensten vinden geen doorwerking in deze compensatiefactor. Daar het ene bos meer ecosysteemdiensten vervult dan een ander, zouden ecosysteemdiensten wel een impact moeten hebben op het bepalen van de compensatiefactor. De druk vanuit de Europese regelgeving omtrent LULUCF bemoeilijkt de zaken bijkomend doordat de functie van een bos binnen de CO₂ regulering de overhand dreigt te nemen.

De wijziging van artikel 90bis Bosdecreet per 1 juli 2022 brengt geen oplossing voor bovenstaande problemen. In de nasleep van de audit van het Rekenhof van 2016 zijn de doorgevoerde wijzigingen meer gericht op efficiëntie en compensatie *in natura* en niet op nieuwe noden zoals de LULUCF-verordening en de Europese biodiversiteitsstrategie en bosstrategie. Ook werd geen duidelijkheid gebracht over het begrip “gelijkwaardig” bosareaal en over dat wat “bosbouwkundig aanvaardbaar” is. De noodzaak aan een transparante invulling wordt wel groter doordat de wijzigingen er juist voor zorgen dat al het openbaar bos *in natura* gecompenseerd moeten worden, zij het mogelijk door de lokale besturen. Veel hangt af van het nog te publiceren vernieuwde compensatiebesluit dat onder meer mogelijke richtlijnen kan bevatten voor hoe de vergunningverlenende overheden de compenserende bebossing moeten uitvoeren. Laat ons hopen dat er bijkomend verduidelijking wordt gebracht in het begrip “bosbouwkundige redenen”, vergelijkbaar met de Nederlandse uitvoeringsregelingen.

208 Commission staff working document (Comm.). Guidelines on Biodiversity-Friendly Afforestation, Reforestation and Tree Planting, 17 maart 2023, SWD (2023) 61 final, 8 e.v.

en de vervulde ecosysteemdiensten van het gerooide bos²¹¹. Langs deze wijze kan ANB vervolgens op een meer ambitieuze manier de boscompensatievoorstellen toetsen. Anderzijds kan worden geopteerd voor een variërende compensatiefactor afhankelijk van de uitgevoerde ecosysteemdiensten.

Het zwaartepunt van de boscompensatie leggen in functie van de LULUCF-regelgeving is een derde optie. Hierbij moet rekening worden gehouden met het feit dat een jong aangeplant bos doorgaans een minder grote waarde heeft op klimaatvlak. Daarnaast zou deze piste voorbijgaan aan de talloze andere ecosysteemdiensten van een bos.

57. In navolging van het hierboven besproken voorstel van G. VAN HOORICK is het integreren van alle natuurcompensatieplichten richting het Natuurbehoudsdecreet een interessante piste. Een meer radicale stap vooruit is het weghalen van de ontbossing en het kappen van bomen uit de stedenbouwkundige handelingen van het VCRO, en de vergunningsplicht eveneens baseren in het Natuurbehoudsdecreet samen met de vegetatiewijzigingen. De uitvoering van het compensatiemechanisme van het Bosdecreet zou dan niet langer gekoppeld zijn aan het VCRO, maar wel nauwer verbonden zijn bij het Natuurbehoudsdecreet. Zoals besproken bij de geschiedenis van de ter zake geldende vergunningsplicht lijkt er vooralsnog geen debat te zijn gevoerd over de vraag of ontbossing gezien moet worden als een vegetatiewijziging of als een stedenbouwkundige handeling. Dit zou het bijkomende voordeel hebben

209 RvVb 5 mei 2022, RvVb-A-2122-0716, Semper Ferraris vzw, § 4.4. 210 Zoals ook bepleit door H. SCHOUKENS en G. VAN HOORICK in H. SCHOUKENS en G. VAN HOORICK, “No net loss and Forest Offsets in the Flemish Region”, 523.

211 Commission staff working document (Comm.). Guidelines on Biodiversity-Friendly Afforestation, Reforestation and Tree Planting, 17 maart 2023, SWD (2023) 61 final, 8 e.v.

181

182

B. Welke kant moeten we op?

56. Zoals gesteld, kan de wetgever meerdere richtingen uit.

Een eerste piste, tevens in lijn met een aanbeveling van het Rekenhof, is om simpelweg de mogelijkheden tot ontbossing verder te beperken. Op deze wijze worden we minder geconfronteerd met het vervangen van bos. Zoals hogerop is uiteengezet, hebben oude bomen (doorgaans) ook een grotere capaciteit tot CO₂-opslag. Recente rechtspraak aangaande de natuurtoets waarbij “vermijdbare schade” breder wordt ingevuld, lijkt een eerste stap te zijn²⁰⁹. Een integratie van de mitigatiehiërarchie in het boscompensatiemechanisme, waarbij compensatie slechts als *last resort* wordt bekeken, zou ook een goed begin zijn²¹⁰.

Een tweede piste is dat de decreetgever een duidelijke keuze maakt voor ecologisch kwaliteitsvolle compenserende bebossing. Hiervoor kan inspiratie gehaald worden uit de Nederlandse herplantplicht. In dit geval dienen duidelijke kwalitatieve criteria opgelegd te worden, waarmee rekening wordt gehouden met de weerbaarheid (“resilience”) van het bos, de recente Europese richtlijnen

dat bomen onder minder regelgevende kaders kunnen vallen. Zo kunnen ze momenteel vallen onder de VCRO, het Bosdecreet, het Natuurdecreet en het Veldwetboek afhankelijk van de locatie, de nabijheid van andere bomen en de boomhoogte²¹².

Dergelijke piste ligt ook in lijn met de toenemende integratie tussen het Bosdecreet en het Natuurdecreet²¹³. Door de overheveling van ontbossing naar het Natuurdecreet verdwijnt het bestaan van een verschillende decretale basis voor het wijzigen van verschillende “soorten” natuur: vegetatie en KLE’s, enerzijds, en bebossing, anderzijds. Hoewel de gevolgen hiervan bijkomend onderzocht moeten worden²¹⁴, zou de compensatieplicht uit het Bosdecreet wel reeds op meer coherente wijze samengelezen kunnen worden met de beginselen en de doelstellingen opgenomen in het Natuurdecreet. Op deze wijze zou de focus van het boscompensatiemechanisme zich meer richten op een kwaliteitsvolle compensatie met het oog op een grotere biodiversiteit.

2020, afl. 2, (71) 75.

213 R. VANHAEREN, *Het Bosdecreetboek*, Brugge, Vanden Broele, 2020, inleiding bij bijwerking 2 van januari 2020.

214 Met name op het vlak van de verschillende handhavingsregimes.

212 A. BAEYENS, “De natuuraspecten van de omgevingsvergunning”, *MER*