

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 22 januari 2019 met nummer RvVb-A-1819-0515  
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0010-A

Verzoekende partijen

1. de heer **Michiel VAN DE PUT**
2. mevrouw **Tatienne VAN DE PUT**
3. de heer **Eric VAN DE PUT**
4. de heer **Arnaud VAN DE PUT**
5. mevrouw **Manoëlle VAN DE PUT**
6. mevrouw **Anne-Michèle VAN DE PUT**
7. mevrouw **Stéphanie VAN DE PUT**

vertegenwoordigd door advocaat Peter FLAMEY met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16

Verwerende partij

de **deputatie** van de provincieraad van **ANTWERPEN**

Tussenkommende partij

de heer **Wim BROOS**

vertegenwoordigd door advocaten Jo VAN LOMMEL en Yves LOIX met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 26

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 13 september 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 29 juni 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen van 27 maart 2017 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het regulariseren van het grondig snoeien van 31 coniferen op het perceel gelegen te 2950 Kapellen, Duinendreef 15, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie I, nummer 180 Y 26.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 22 november 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 17 april 2018 toe in de debatten.

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De tussenkomende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een toelichtende nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 13 november 2018.

De verzoekende partijen verklaren ter zitting dat het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft verkocht werd.

De kamervoorzitter stelt de behandeling van de vordering tot vernietiging in voortzetting en geeft aan de verzoekende partijen en de tussenkomende partij de mogelijkheid om volgende bijkomende stukken bij te brengen:

1. Het bewijs van de probatiemaatregel opgelegd ter afsluiting van de strafrechtelijke klachtprocedure;
2. Het strafbundel;
3. De koop-verkoopovereenkomst van het perceel eigendom van de verzoekende partijen.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 18 december 2018.

Advocaat Ellen VOORTMANS *loco* advocaat Peter FLAMEY voert het woord voor de verzoekende partijen.

Advocaat Jo VAN LOMMEL voert het woord voor de tussenkomende partij.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

### **III. FEITEN**

1.

Op 16 februari 2017 maakt een inspecteur van de politiezone een proces-verbaal op met als nummer: AN.66.L4.000718/2017. De verzoekende partijen verklaren:

*“Ik wens aangifte te doen inzake het rooien van bomen op het pand gelegen te duinendreef 15, 2950 Kapellen.*

*Het pand is eigendom van Van de Put Michel, deze is mijn grootvader. Ik behartig mee de belangen van hem samen met mijn tante Van de Put Tatienne, geboren 26 maart 1957*

*Het pand staat leeg met de bedoeling om te verkopen. Sinds 07/10/2017 is hij (mijn grootvader) naar een appartement in Brussel verhuisd. Regelmatig komen er vrienden en familieleden langs om preventief toezicht te houden. Wij zijn op 13/02/2017 in kennis*

*gesteld dat er bomen gerooid zijn. Deze had nog op 11/02/2017 gezien dat er niets aan de hand was.*

*Bij nazicht bleek dat er 31 coniferen zijn gerooid. Deze hadden ongeveer een lengte van 30 meter, maar deze zijn gehalveerd. Zij hebben ongeveer een stamomtrek van ongeveer 20 à 40 centimeter.*

*Wij betichten hiervan de buren van Polberglei nr. 10. Mijn vader heeft hun opgebeld op 15/02/2017. Hij had gevraagd of zij dat waren. De vrouw des huizes nam op en gaf een positief antwoord op de vraag. Maar ze beweerde toestemming te hebben van mijn grootvader. Deze bewering klopt totaal niet.*

*Meer kan ik niet verklaren.*

*...*

2.

De tussenkomen partij dient op 3 maart 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het grondig snoeien van een coniferen-massief (tot ca. 20m hoog) over een lengte van ca 50 meter nabij de perceelsgrens en op het domein van mijn rechterbuur”* op het perceel gelegen te 2950 Kapellen, Duinendreef 15.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Antwerpen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in woonpark.

Er wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

Het Agentschap voor Natuur en Bos wordt om advies gevraagd, maar verleent geen advies binnen de termijn van 30 dagen.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 14 maart 2017, voorwaardelijk gunstig:

*“...*

*1. Aanvraag:*

*Regularisatie voor grondig snoeien van een rij van 31 coniferen, Duinendreef 15.*

*2. Stedenbouwkundige ligging:*

*Het perceel is gelegen in woonpark.*

*3. Motivatie:*

*REGULARISATIE van het grondig snoeien van 31 coniferen: het betreft een rij van 31 hoogstammige coniferen en dit over een lengte van 40 meter langsheen de perceelsgrens met Polberglei 10. De coniferen werden allemaal zwaar gesnoeid, zijnde getopt tot op 5 meter hoogte, zonder vergunning. De werken werden uitgevoerd in opdracht van de heer Wim Broos (Polberglei 10, linkerbuur van de Duinendreef 15) en dit zonder toestemming of medeweten van de eigenaars van Duinendreef 15. De politie heeft voor de overtreding een proces-verbaal opgesteld op datum van 16 februari 2017 met nummer AN.66.L4.000718/2017. In dit PV is eveneens de kapovertreding voor het rooien van een inlandse eik op het perceel van de Polberglei 10 opgenomen.*

*De 31 coniferen waren in zeer goede staat en ze vormden een dicht groenscherm tussen de woningen van beide percelen. De coniferen waren zekere waardevol als hoogstammige groenbuffer in het woonparkgebied. Doordat de coniferen getopt werden op 5m hoogte en er nu enkel een kaal stuk stam overblijft, kan met zekerheid gesteld worden, dat deze coniferen dergelijke snoeiwerken niet zullen overleven. Ze zullen niet terug groen uitschieten op de snoeiwondes. In feite worden deze coniferen als 'gekapt' beschouwd. Ook het Agentschap voor Natuur en Bos hanteert deze visie bij onvakkundige snoeiwerken. Dergelijke snoeiingrepen bij vitale bomen in woonparkgebied zouden niet door het gemeentebestuur vergund zijn geweest.*

*Om het groenscherm te herstellen volgens de normen voor woonparkgebied, dient er een nieuwe groenbufferstrook met hoogstammig groen te worden aangeplant. De resterende stukken stam en de stronken dienen verwijderd te worden door op kosten van de overtreder, in dit geval de heer Wim Broos (Polberglei 10 – Kapellen). Ook de nieuwe compenserende aanplantingen dienen te gebeuren door en op kosten van de overtreder, zijnde de heer Wim Broos.*

#### **4. Besluit:**

*De aanvraag wordt voorwaardelijke gunstig geadviseerd.*

*Het rooien van de rij van 31 coniferen kan enkel geregulariseerd worden mits een compenserende heraanplanting wordt uitgevoerd door de overtreder om het groenscherm tussen beide percelen te herstellen.*

*De resterende stukken stam dienen verwijderd te worden en de stronken moeten uitgefreesd worden. De groenbuffer tussen beide percelen dient hersteld te worden met hoogstammig groen volgens de normen van woonparkgebied.*

*Er wordt een heraanplanting opgelegd van:*

*(A) Ofwel een rij van 31 coniferen met een minimum handelsmaat 20-25, aan te planten op dezelfde locatie als de gerooide coniferen. Deze coniferen dienen ook terug als hoogstam te kunnen ontwikkelen en mogen niet als haagvorm onderhouden worden;*

*(B) Ofwel 6 inheemse hoogstammige bomen van 1<sup>ste</sup> grootteorde en met minimum handelsmaat 20-25 die op 8 m uit elkaar worden aangeplant op een rij langsheen de perceelsgrens daar waar de coniferen stonden. Tussen de 6 nieuwe bomen dienen dan nog hagen of heesters te worden aangeplant over een lengte van 40m en over een minimale breedte van 3 m vanaf de perceelsgrens om het groenscherm verder te herstellen. Waarborg stellen op 1.000, 00 euro.*

*De keuze van uit te voeren heraanplantingsvoorstel (A) of (B) en de keuzen van boomsoorten en/of struiken dient te gebeuren door de eigenaars van het perceel (Duinendreef 15). De kosten voor de uitvoering van de werken, zijnde het verwijderen van stammen, het uittrezen van de stronken en alle kosten verbonden aan de nieuwe aanplantingen, dienen betaald te worden door de overtreder, in dit geval de aanvrager van de regularisatievergunning, zijnde de heer Wim Broos (Polberglei 10 te 2950 Kapellen). Ook de waarborg van 1.000, 00 euro verbonden aan dit dossier dient betaald te worden door de heer Wim Broos.*

*...*

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 27 maart 2017 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkommende partij. Het college beslist:

“ ...

*Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is het college van burgemeester en schepenen per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de handelingen waarvoor de vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die handelingen.*

*De vergunning wordt afgegeven voor het rooien van de rij van 31 coniferen dit kan enkel geregulariseerd worden mits een compenserende heraanplanting wordt uitgevoerd door de overtreder om het groenscherm tussen beide percelen te herstellen.*

*De resterende stukken stam dienen verwijderd te worden en de stronken moeten uitgefreesd worden. De groenbuffer tussen beide percelen dient hersteld te worden met hoogstammig groen volgens de normen van woonparkgebied.*

*De nummering van de bomen is overeenkomstig het plan door de aanvrager ingediend.*

*De vergunning wordt afgegeven onder de volgende voorwaarden:*

*Er wordt een heraanplanting opgelegd van:*

*(A) Ofwel een rij van 31 coniferen met een minimum handelsmaat 20-25, aan te planten op dezelfde locatie als de gerooide coniferen. Deze coniferen dienen ook terug als hoogstam te kunnen ontwikkelen en mogen niet als haagvorm onderhouden worden;*

*(B) Ofwel 6 inheemse hoogstammige bomen van 1<sup>ste</sup> grootteorde en met minimum handelsmaat 20-25 die op 8 m uit elkaar worden aangeplant op een rij langsheen de perceelsgrens daar waar de coniferen stonden. Tussen de 6 nieuwe bomen dienen dan nog hagen of heesters te worden aangeplant over een lengte van 40m en over een minimale breedte van 3 m vanaf de perceelsgrens om het groenscherm verder te herstellen.*

*Waarborg stellen op 1.000, 00 euro.*

*De keuze van uit te voeren heraanplantingsvoorstel (A) of (B) en de keuzen van boomsoorten en/of struiken dient te gebeuren door de eigenaars van het perceel (Duinendreef 15). De kosten voor de uitvoering van de werken, zijnde het verwijderen van stammen, het uittrezen van de stronken en alle kosten verbonden aan de nieuwe aanplantingen, dienen betaald te worden door de overtreder, in dit geval de aanvrager van de regularisatievergunning, zijnde de heer Wim Broos (Polberglei 10 te 2950 Kapellen). Ook de waarborg van 1.000, 00 euro verbonden aan dit dossier dient betaald te worden door de heer Wim Broos.*

*Aan de vergunning worden volgende lasten verbonden:*

*Er wordt een waarborg gesteld op 1.000 euro voor de opgelegde heraanplanting van:*

*(A) Ofwel een rij van 31 coniferen met een minimum handelsmaat 20-25, aan te planten op dezelfde locatie als de gerooide coniferen. Deze coniferen dienen ook terug als hoogstam te kunnen ontwikkelen en mogen niet als haagvorm onderhouden worden;*

*(B) Ofwel 6 inheemse hoogstammige bomen van 1<sup>ste</sup> grootteorde en met minimum handelsmaat 20-25 die op 8 m uit elkaar worden aangeplant op een rij langsheen de perceelsgrens daar waar de coniferen stonden. Tussen de 6 nieuwe bomen dienen dan nog hagen of heesters te worden aangeplant over een lengte van 40m en over een minimale breedte van 3 m vanaf de perceelsgrens om het groenscherm verder te herstellen.*

...”

Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen op 21 april 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 22 juni 2017 om dit beroep ontvankelijk maar ongegrond te verklaren en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen overeenkomstig de plannen.

Na de hoorzitting van 27 juni 2017 verklaart de verwerende partij het beroep op 29 juni 2017 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

## **9. BEOORDELING**

*Uit de onderstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen en de goede ruimtelijke ordening.*

### **Planologische verenigbaarheid**

***De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming van het gewestplan.***

*Volgens het vastgestelde gewestplan van Antwerpen (goedgekeurd bij KB van 3 oktober 1979) situeert de aanvraag zich in woonpark.*

*De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.*

*Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.*

*De woonparken zijn gebieden waarin de gemiddelde woningdichtheid gering is en de groene ruimten een verhoudingsgewijs grote oppervlakte beslaan.*

***De aanvraag is in overeenstemming met de gewestelijke verordening hemelwater.***

***De aanvraag is voorwaardelijk in overeenstemming met de gemeentelijke kapverordening.***

*Beroeper haalt aan dat er geen tijdsbeperking wordt opgelegd. Hierbij kan worden verwezen naar de gemeentelijke kapverordening van Kapellen.*

*In deze verordening wordt voorzien dat er vergunningsvoorwaarden kunnen verbonden worden m.b.t. de boomsoorten, aanlegwijze, ... en wordt verder een herbeplanting verplicht gemaakt voor elke vergunde kapping en wordt een algemene tijdsbeperking voorzien.*

***Artikel 4 'Vergunningsvoorwaarden' :*** *In de vergunning kunnen voorwaarden worden opgenomen, onder meer wat betreft de boomsoorten, de hoeveelheid, de diameter en de aanlegwijze.*

***Artikel 5 'Herbeplanting' :***

1. *Elke vergunde kapping wordt vergezeld van een verplichting tot heraanplanting. Bij gemotiveerde beslissing kan de bevoegde overheid afwijken van deze verplichting.*
2. *Tenzij anders bepaald in de vergunning, moet elke opgelegde herbeplanting uiterlijk in het eerste plantseizoen dat volgt op het vellen of rooien, worden uitgevoerd.*

**Artikel 4.2.22, §1 VCRO bepaalt dat vergunningen een zakelijk karakter hebben. Zij worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten.**

*Het enkele feit dat een regularisatievergunning werd afgeleverd, betekent volgens het Hof van Cassatie níét dat de onwettige toestand niet meer bestaat en de herstellvordering dus zonder voorwerp wordt.*

*Het bekomen van een regularisatievergunning door de overtreder kán één van de motieven vormen om zich te verzetten tegen een dreigende herstellvordering. Net als een herstelmaatregel heeft een regularisatievergunning immers ook tot doel om de gevolgen van een stedenbouwmisdrijf ongedaan te maken. Het bekomen van een regularisatievergunning maakt een gevorderde of bevolen herstelmaatregel dan ook doelloos. Dit geldt per definitie indien de vergunning de uit het misdrijf ontstane gevolgen zonder meer integraal regulariseert. Wanneer aan een regularisatievergunning stedenbouwkundige voorwaarden zijn gekoppeld, zoals het uitvoeren van bepaalde werken, zijn de zaken echter genuanceerder. Zo blijkt uit cassatierechtspraak (Hof van Cassatie) dat het gevorderde herstel steeds moet worden bevolen zolang geen regularisatie van de onwettige toestand werd uitgevoerd conform de daartoe afgeleverde vergunning (Cass. 28 maart 2006, TMR 2006, 328, met noot P. VANSANT, 'De doorwerking van de regularisatievergunning op de herstellvordering en de herstelmaatregel').*

***Naast de rechtspraak van de RvVb waarnaar de beroepers verwijzen, bestaat er ook andersluidende rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen waarin geoordeeld wordt dat de uitvoerbaarheid van een vergunning in de eerste plaats een zaak is van de houder van de vergunning en geen bekommernis mag zijn van de vergunningverlenende overheid.***

*Het meerderheidsstandpunt van de Raad is dat het eigendomsstatuut en eventuele uitvoeringsproblemen voor het vergunningverlenend bestuursorgaan niet relevant mogen zijn, enkel een inhoudelijke beoordeling van de aangevraagde werken en handelingen kunnen een wettige beslissing ondersteunen.*

- Arrest RvVb van 28 februari 2017 (nr. RvVb/A/1617/0610) :

*"De verzoekende partij voert ook aan dat de verwerende partij geen vergunning mag verlenen wanneer deze niet uitvoerbaar is.*

*De vraag of de gevraagde handelingen ook door de houder van de te verlenen vergunning zal kunnen worden uitgevoerd staat bovendien los van de vraag naar de wettigheid van de vergunning. Het eigendomsstatuut en eventuele uitvoeringsproblemen daaromtrent mogen voor het vergunningverlenend bestuursorgaan niet relevant zijn, enkel een inhoudelijke beoordeling van de aangevraagde werken en handelingen kunnen een wettige beslissing ondersteunen.*

*Indien de vergunde werken zouden uitgevoerd worden met miskenning van de subjectieve rechten van iemand anders, dan zal het in voorkomend geval de burgerlijke rechter zijn die bevoegd zal zijn om zich hierover uit te spreken. De uitvoerbaarheid van een vergunning is echter in de eerste plaats een zaak van de houder van de vergunning en mag geen bekommernis zijn van de vergunningverlenende overheid aangezien deze enkel de wettigheid ter harte moet nemen en zich niet mag inlaten met eventuele burgerlijke discussies of gevolgen.*

- Arrest RvVb van 28 februari 2017 (nr. RvVb/A/1617/0610) :

*“De vraag of de gevraagde handelingen ook door de houder van de te verlenen vergunning zullen kunnen worden uitgevoerd staat bovendien los van de vraag naar de wettigheid van de vergunning. Het eigendomsstatuut en eventuele uitvoeringsproblemen daaromtrent mogen voor het vergunningverlenend bestuursorgaan niet relevant zijn, enkel een inhoudelijke beoordeling van de aangevraagde werken en handelingen kunnen een wettige beslissing ondersteunen.”*

#### **De aanvraag doorstaat de watertoets.**

*Volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te zijn aan de watertoets. Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan de kenmerken van het watersysteem, aan de doelstellingen en beginselen van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het (deel)bekkenbeheerplan.*

*Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.*

*Het rooien van bomen moet aanzien worden als vegetatiewijziging voor zover het gaat om een stuk bos. Voor vegetatiewijziging is er een specifieke watertoetsrichtlijn opgemaakt, die echter niet relevant is indien het gaat om lijnvormige elementen (rijen bomen) of individuele bomen.*

*Bomen die onderdeel uitmaken van lijnvormige elementen in hellende gebieden of langsheen waterlopen hebben erosiewerende, ecologische en landschappelijke waarden. Het wortelgestel van bomen draagt bij tot de versterking van bermen en oevers. Het verwijderen van natuurlijke vegetatie en bomen verhoogt de erosiegevoeligheid van de bodem en grachtkanten en kan zo mogelijk een negatieve invloed uitoefenen op de waterhuishouding.*

#### **De aanvraag is in overeenstemming met de direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening.**

*Er werd een advies van natuur en bos opgevraagd (02/05/2017), maar hierop werd geen reactie ontvangen.*

#### **De aanvraag is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.**

*Bij de beoordeling van het aangevraagde is rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand. De overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de*



*bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen. Het aangevraagde werd met inachtneming van al deze aspecten onderzocht. Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.*

**Omgeving:**

*De aanvraag is gelegen in een woonpark te Kapellen. De omgeving wordt gekenmerkt door groene, ruime percelen met vrijstaande villa's.*

**Toelichting:**

*De 31 coniferen waren in goede staat en vormden een dicht groenscherm tussen de woningen van beide percelen. Doordat de coniferen getopt werden op 5m hoogte en er nu enkel een kaal stuk stam overblijft, kan met zekerheid gesteld worden, dat deze coniferen dergelijke snoeiwerken niet zullen overleven. Ze zullen niet terug groen uitschieten op de snoeiwondes.*

*Men kan bovendien zeker niet spreken van een vormelijk snoeiwerk, maar eerder van radicaal 'afkappen'. De doorgaande stam is helemaal verdwenen. Er zal geen groenvorming meer plaatsvinden of thans toch niet op die manier dat er kan gesproken worden van een volwaardig groenscherm, zoals voorheen wel het geval.*

*Hierin kan het standpunt van het college van burgemeester en schepenen worden bijgetreden. In feite worden deze coniferen als 'gekapt' beschouwd.*

*In woonparkgebied blijft het karakter van de wijk overheersend groen. Een degelijk groenbuffer is in deze omgeving dan ook noodzakelijk.*

*Om het groenscherm te herstellen volgens de normen voor woonparkgebied, dient er een nieuwe groenbufferstrook met hoogstammig groen te worden aangeplant.*

*Het college van burgemeester en schepenen legt in haar besluit 2 keuzes op. Het heraanplanten van coniferen lijkt geen ideale keuze. Coniferen zijn op zich weinig waardevolle bomen en komen in de verdere omgeving niet overvloedig voor.*

*Het aanleggen van een hoogwaardig groenbuffer, met eveneens een onderbeplanting geniet de voorkeur. Zo wordt er met het nieuwe buffer een ecologisch waardevolle bodem gecreëerd, daar waar coniferen de bodem meer 'verzuren'. Daarom wordt als voorwaarde opgelegd dat er 6 inheemse hoogstammige bomen van 1<sup>ste</sup> grootteorde, en met minimum handelsmaat 20-25, dienen te worden aangeplant, die op 8m uit elkaar worden aangeplant op een rij langs de perceelsgrens daar waar de coniferen stonden. Tussen de 6 nieuwe bomen dienen dan nog hagen of heesters te worden aangeplant over een lengte van 40m en over een minimale breedte van 3m vanaf de perceelsgrens om het groenscherm verder te herstellen.*

*Dit dient het eerstvolgende plantseizoen worden uitgevoerd.*

*Op deze manier wordt er een ecologisch verantwoord, nieuw groenbuffer voorzien, dat past binnen het woonparkgebied.*

**BESLUIT**

*Artikel 1 – Het beroep van Stéphanie Van de Put, Anne-Michèle Van de Put, Manoëlle Van de Put, Arnaud Van de Put, Eric Van de Put, Tatienne Van de Put, Michel Van de Put, belanghebbende derde, tegen het besluit van 27 maart 2017 van het college van burgemeester en schepenen van Kapellen, waarbij de vergunning tot regularisatie voor grondig snoeien van een rij van 31 coniferen voorwaardelijk wordt verleend, op een terrein, gelegen Duinendreef 15, afdeling 1, sectie I, nr. 180 Y 26, wordt niet ingewilligd.*

*Vergunning wordt verleend overeenkomstig de voorgebrachte plannen, onder de volgende voorwaarden:*

*Er dienen 6 inheemse hoogstammige bomen van 1<sup>ste</sup> grootteorde, en met minimum handelsmaat 20-25, dienen te worden aangeplant, die op 8m uit elkaar worden aangeplant op een rij langsheen de perceelsgrens daar waar de coniferen stonden. Tussen de 6 nieuwe bomen dienen dan nog hagen of heesters te worden aangeplant over een lengte van 40m en over een minimale breedte van 3m vanaf de perceelsgrens om het groenscherm verder te herstellen.*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

#### **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

##### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

Uit het dossier blijkt dat het verzoekschrift tot vernietiging tijdig is ingediend. Er worden geen excepties opgeworpen.

##### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen**

*Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partijen lichten in hun verzoekschrift toe dat zij een beroep instellen als derde-belanghebbenden die hinder en nadelen ondervinden, omdat zij de (onverdeelde) eigenaars zijn van het perceel waarop zonder enige toestemming en zonder vergunning 31 coniferen werden geveld.

Zij voeren aan dat zij thans geconfronteerd worden met een open vlakte op hun bebost terrein, waar voorheen hoogstammige bomen hun woning met ruime tuin en zwembad bufferden van de omgeving en wat er ook voor zorgde dat hun terrein werd afgescheiden van de burens en geen inkijk mogelijk was. Het wederrechtelijk vellen van de bomen zonder dat de eigenaars op de hoogte waren, laat staan toestemming hebben gegeven, heeft tot gevolg dat de groenbuffer verloren gegaan is en inkijk wordt gecreëerd aan de zijde van de tussenkomende partij.

De verzoekende partijen voegen daaraan toe dat de open vlakte, ontstaan door het vellen van 31 coniferen, afbreuk doet aan het verder bestaan van het bos en aan de homogeniteit van het terrein.

Zij stellen bovendien dat het verlenen van een regularisatievergunning de schade voor de verzoekende partijen als gevolg van het vellen van de bomen niet kan herstellen.

Zij menen dat het verlenen van de bestreden vergunning geen garantie biedt dat tot heraanplant zal worden overgegaan, aangezien de verzoekende partijen hierin geen inspraak of controle hebben. Het is onzeker of de voorwaarden van de regularisatievergunning hoe dan ook zullen nageleefd worden, nu werd ontbost met oog op het creëren van meer open ruimte in het bos waardoor de tussenkomende partij meer zonlicht heeft bekomen op het aanpalend terrein.

2.

De verwerende partij dient geen antwoordnota in.

3.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partijen om bij de Raad een beroep in te stellen. Zij stelt dat een burenruzie gaande is tussen de verzoekende partijen en de tussenkomende partij naar aanleiding van het snoeien van de coniferen. De tussenkomende partij geeft aan dat een cascade aan procedures werd gestart en meent dat de verzoekende partijen trachten te voorkomen dat de toestand op hun terrein wordt geregulariseerd louter om een maximale schadevergoeding te bekomen. De verzoekende partijen vorderen voor de burgerlijke rechtbank 400.000 euro voor het snoeien van de 31 coniferen en vragen de aanstelling van een deskundige om te onderzoeken hoe de heraanplant moet gebeuren. Zij menen dat dit geen rechtmatig belang vormt in de procedure voor de Raad. De vergunning heeft volgens de tussenkomende partij als voorwerp de heraanplant, wat de verzoekende partijen ook vorderen voor de burgerlijke rechtbank.

4.

De verzoekende partijen antwoorden in hun toelichtende nota dat de regularisatievergunning niet tegemoet komt aan de hinder die de zij lijden als gevolg van het vellen van de bomen op hun terrein. Zelfs indien tot heraanplanting wordt overgegaan, kan het terrein niet in dezelfde staat teruggebracht worden. De reeds uitgevoerde werken hebben een blijvend negatief effect en zullen tevens een weerslag hebben op de latere verkoopprijs, zelfs na heraanplanting. De verminking van de bomen blijft ondanks de regularisatievergunning ongemoeid.

De verzoekende partijen stellen bovendien dat de beweringen van de tussenkomende partij over het voorwerp van de burgerlijke vordering onjuist zijn. Zij verduidelijken dat zij in die procedure de integrale schadeloosstelling vorderen die enerzijds bestaat uit de kostprijs voor heraanleg en heraanplanting en anderzijds uit de minderwaarde van de eigendom als gevolg van het vellen van de 31 coniferen op hun eigendom. In dat kader werd inderdaad verzocht om een gerechtsdeskundige aan te stellen die een beredeneerd advies kan geven over alle schadelijke gevolgen van de wederrechtelijk uitgevoerde werken en om een raming te geven van het integraal vermogensverlies voor de verzoekende partijen als gevolg van het vellen van de bomen.

De verzoekende partijen verduidelijken nog dat zij zich in deze procedure in de eerste plaats steunen op de hinder en nadelen die zij ondervinden als gevolg van de bestreden beslissing. De eis tot schadevergoeding maakt het voorwerp uit van de burgerlijke procedure.

5.

Op de zitting van 18 november 2018 voeren de verzoekende partijen aan dat voor hun eigendom weliswaar een aankoopbelofte werd ondertekend, maar dat de verkoopovereenkomst bepaalt dat de verkopers de procedure zullen verder zetten. Verder stellen zij dat er slechts een wederzijdse verkoop- en aankoopbelofte werd gedaan, zodat zij nog steeds eigenaars zijn van het perceel

waarop de aanvraag betrekking heeft, vermits de eigendom volgens de bewoordingen van de overeenkomst pas overgaat bij het verlijden van de notariële akte.

6.

De tussenkomen partij stelt dat de verzoekende partijen door de verkoop van het perceel geen actueel belang meer hebben bij hun vordering.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bepaalt dat de beroepen bij de Raad ingesteld kunnen worden door elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing.

De door die bepaling gestelde belangvereiste raakt aan het grondrecht op toegang tot de rechter en mag om die reden niet op een overdreven formalistische of restrictieve wijze worden toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010). De verzoekende partijen hoeven niet te bewijzen dat zij de aangevoerde hinder of nadelen effectief ondervinden. Het volstaat dat zij redelijkerwijze aannemelijk maken dat een risico bestaat op het ondergaan van de aangevoerde hinder of nadelen, die rechtstreeks of onrechtstreeks voortvloeien uit de bestreden beslissing.

Het persoonlijk belang waarvan een verzoekende partij voor de Raad blijf moet geven om een ontvankelijk beroep tot vernietiging te kunnen instellen, moet niet alleen bestaan op het tijdstip van het indienen van het beroep tot vernietiging, maar moet behouden worden tot aan de uitspraak over dit beroep. De verzoekende partijen moeten gedurende de procedure doen blijken van een voortdurend, ononderbroken en actueel belang.

2.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor de regularisatie van het snoeien/rooien van een rij van 31 coniferen op het perceel te 2950 Kapellen, Duinendreef 15, onder voorwaarde van de heraanplant van zes inheemse hoogstammige bomen van eerste grootteorde. Tussen de nieuwe bomen moeten hagen of heesters aangeplant worden over een lengte van 40 meter en een breedte van drie meter.

De verzoekende partijen zetten onder meer uiteen dat zij de (onverdeelde) eigenaars zijn van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft en dat zij visuele hinder ondervinden als gevolg van de inkijk die werd gecreëerd door het rooien van de bomen en de teloorgang van de groenbuffer op hun perceel, zonder dat zij hiervoor instemming hebben gegeven. Zij roepen tevens in dat er een blijvend negatief effect zal zijn en dat dit een weerslag zal hebben op de verkoopprijs.

Op de openbare zitting van 13 november 2018 wordt vastgesteld dat voor het onroerend goed waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft inmiddels een onderhandse verkoopovereenkomst werd opgesteld. De verkoopovereenkomst bepaalt dat de verkopers de procedure voor de Raad zullen verder zetten.

In aanloop van de openbare zitting van 18 december 2018 bezorgen de verzoekende partijen aan de Raad een document getiteld “*wederzijdse verkoop- en aankoopbelofte*”.

Op de zitting voeren de verzoekende partijen aan dat de notariële akte tot verkoop nog niet is verleden en de verkoopbelofte juist een uitgestelde totstandkoming van de koopovereenkomst (met name bij het verlijden van de notariële akte) impliceert. De verzoekende partijen stellen dan ook nog steeds eigenaars te zijn van het betrokken perceel.

Nog los van de clause die in de wederzijdse verkoop- en aankoopbelofte wordt bedongen en waarin de kandidaat-verkoper zich het recht voorbehoudt om deze procedures verder te zetten, zonder de tussenkomst van de kandidaat-koper, stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen nog steeds eigenaars zijn van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft. De wederzijdse verkoop- en aankoopbelofte werd afgesloten onder opschortende voorwaarde.

In die omstandigheden kan niet ontkend worden dat de verzoekende partijen, als actuele eigenaars van het betrokken perceel, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden als gevolg van de vergunningsbeslissing. Voor zover de verzoekende partijen aanvoeren dat zij het perceel aan minderwaarde zullen moeten verkopen en op de zitting tevens aangeven dat zij de wederzijdse verkoop- en aankoopbelofte tegen minderwaarde hebben afgesloten, beschikken zij over een voldoende concreet omschreven belang, waarvan moeilijk betwist kan worden dat er een causaal verband bestaat met de realisatie van de bestreden beslissing.

De exceptie wordt verworpen.

## **VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

##### **1.**

De verzoekende partijen roepen de schending in van de artikelen 4.2.19 en 4.2.22 VCRO, van artikel 90bis, §1, §2, §4 en §5 van het Bosdecreet van 13 juni 1990 (hierna: Bosdecreet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de Motiveringswet), van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en de ontstentenis van de rehtens vereiste feitelijke en juridische grondslag en machtsoverschrijding.

##### **1.1**

De verzoekende partijen stellen in een eerste middelonderdeel dat geen rekening werd gehouden met het gegeven dat de tussenkommende partij als aanvrager van de vergunning niet de eigenaar is van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft en dat deze evenmin de toestemming heeft van de verzoekende partijen om de aanvraag te realiseren, hoewel zij dit meermaals hebben aangekaart.

De verzoekende partijen verwijzen naar artikel 4.2.22 VCRO dat impliceert dat vergunningen worden verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten. Zij stellen dat voormelde bepaling een bevestiging vormt van het beginsel dat een vergunningverlenend bestuursorgaan als orgaan van actief bestuur niet mag optreden als rechter om uitspraak te doen over een betwisting inzake burgerlijke rechten.

Voorts verwijzen de verzoekende partijen naar het arrest van de Raad van 18 maart 2014 met nummer A/2014/0195 waarin de Raad geoordeeld heeft dat een vergunning, om nuttig en doelmatig te zijn, moet kunnen leiden tot het uitvoeren van deze vergunning volgens de modaliteiten en eventuele voorwaarden die opgelegd zijn in de vergunningsbeslissing. Indien daarover in de loop van de administratieve procedure betwisting bestaat, kan dit het vergunningverlenend bestuursorgaan ertoe nopen de mogelijkheid van de uitvoering van de vergunning te beoordelen.

Vervolgens wordt geciteerd uit het arrest van de Raad van 3 maart 2015 met nummer A/2015/0098. De verzoekende partijen benadrukken dat de vergunningverlenende overheid volgens dat arrest geen voorwaarden kan opleggen die een voorafname zijn op het resultaat van de burgerlijke procedure.

Uit voormelde rechtspraak volgt volgens de verzoekende partijen dat de vergunningverlenende overheid ondanks het zakelijk karakter van de vergunning steeds aandacht moet besteden aan de eventuele discussie over de eigendom en de werken die uitgevoerd moeten worden.

In het arrest van 16 juni 1981 met nummer 21.270 oordeelde de Raad van State eveneens als volgt:

*“5.2. Overwegende dat geen enkele wets- of verordeningsbepaling uitdrukkelijk bepaalt dat aanvragen om bouwvergunning slechts door de eigenaars van de grond waarop gebouwd zal worden of de houders van en bouwrecht kunnen worden ingediend; dat evenwel niet kan worden aangenomen dat om het even wie een aanvraag om bouwvergunning voor om het even welk perceel kan indienen; dat een aanvraag om bouwvergunning slechts dan zin heeft, wanneer zij uitgaat van, of gedaan wordt in naam van, de eigenaar, de houder van een zakelijk recht, de houder van een bouwrecht, kortom van een aanvrager die in rechte de mogelijkheid heeft om de bouwvergunning desgevallend ook uit te voeren, (...), dat de bevoegde overheid derhalve niet verplicht is de door de aanvrager vermelde hoedanigheid op haar waarachtigheid te toetsen; dat evenwel in geval van twijfel, de bevoegde overheid kan vergen dat een titel, waaruit de aangegeven hoedanigheid zou blijken, zou worden voorgelegd; dat daarenboven de bevoegde overheid, wanneer zij pertinent weet dat de door de aanvrager aangegeven hoedanigheid niet met de werkelijkheid overeenstemt, de bouwvergunning niet vermag af te leveren.”*

De verzoekende partijen stellen dat na de wederrechtelijk uitgevoerde werken op hun eigendom een ernstige betwisting is ontstaan tussen de verzoekende partijen en de tussenkomende partij, dat zij na de vaststelling van de werken onmiddellijk een strafklacht hebben ingediend en dat tevens een burgerrechtelijke zaak hangende is de voor de rechtbank. Dit werd omstandig uiteengezet in het beroepschrift van de verzoekende partijen, zodat de verwerende partij zich bewust was van de onderliggende discussie over de wederrechtelijk uitgevoerde werken.

De verzoekende partijen stellen dat zij tijdens de administratieve procedure de aandacht van de verwerende partij gevestigd hebben op het gegeven dat de tussenkomende partij als aanvrager niet de eigenaar is van het perceel waarop de vergunning betrekking heeft en dat deze evenmin de toestemming heeft van de verzoekende partijen om het aangevraagde te realiseren. De verzoekende partijen zijn van mening dat de stedenbouwkundige vergunning in die omstandigheden niet wettig verleend kon worden omdat de tussenkomende partij over geen enkel zakelijk recht beschikt.

De verzoekende partijen stellen verder dat de vergunningverlenende overheid volgens de rechtspraak van de Raad geen voorwaarden kan opleggen die de burgerrechtelijke discussie uithollen. Op die manier worden de verzoekende partijen als eigenaar gedwongen om de door de verwerende partij voorgestelde uitvoeringswijze van heraanplanting te aanvaarden. De verzoekende partijen stellen tevens dat zij hiermee gedwongen worden om te aanvaarden dat de inbreuken gecompenseerd zouden worden, dat daarmee elke discussie wordt gesloten en dat zulks de burgerlijke procedure uitholt. De verzoekende partijen menen dat zij zich eerst burgerrechtelijk moeten kunnen verweren over de inbreuk op hun eigendomsrechten en de groenaanplant op hun terrein. Door reeds een regularisatievergunning te verlenen wordt hieraan op onaanvaardbare wijze afbreuk gedaan. De verzoekende partijen besluiten dat de verwerende partij de aanvraag niet zorgvuldig onderzocht heeft en niet afdoende gemotiveerd heeft waarom het eigendomsstatuut van het perceel niet relevant is.

Volgens de verzoekende partijen heeft de verwerende partij in strijd met het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel gehandeld omdat de verzoekende partijen in de administratieve beroepsprocedure en in de replieknota na het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar hiervan melding gemaakt hebben maar de verwerende partij hiermee geen rekening heeft gehouden. De verzoekende partijen hebben de tussenkomenende partij gedagvaard voor de burgerlijke rechter op basis van de milieustakingswetgeving.

De verzoekende partijen stellen dat de bestreden beslissing voormelde inbreuken “dekt” en dat de regularisatie, door middel van een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden, een voorafname impliceert van de burgerlijke discussie. In de bestreden beslissing worden op éézijdige wijze, want louter op aangeven van de tussenkomenende partij, voorwaarden opgelegd inzake de heraanplanting, zonder dat dit een volledig herstel impliceert van de ontbossing. De verzoekende partijen achten het elementair dat de eigenaar van de grond waarop tot ontbossing is overgegaan zonder stedenbouwkundige vergunning, toestemming moet geven over de wijze waarop de overtreder de regularisatie wenst te bekomen van dergelijke handelingen.

## 1.2

De verzoekende partijen roepen in een tweede onderdeel in dat zowel het rooien van hoogstammen (artikel 4.2.1, 3° VCRO) als het ontbossen van met bomen begroeide oppervlakten (artikel 4.2.1, 3° VCRO en artikel 90bis, §1, eerste lid Bosdecreet) vergunningsplichtig is.

Zij stellen bovendien dat een compensatiedossier moest toegevoegd worden aan de aanvraag aangezien het aangevraagde gelegen is in woonpark. De compensatie moet uit haar aard worden gegeven door de houder van de vergunning voor ontbossing “*met het oog op het behoud van een gelijkwaardig bosareaal*”. De verzoekende partijen leiden daaruit af dat de aanvrager van de vergunning niet op wettige wijze een voorstel tot compensatie kon indienen zonder toestemming van de eigenaar van de grond waarop de compensatie dient te gebeuren. De verzoekende partijen hebben steeds aangegeven dat zij niet kunnen instemmen met een dergelijk voorstel tot compensatie aangezien het volgens hen onvoldoende is voor het behoud van een gelijkwaardig bosareaal.

De verzoekende partijen verwijzen naar cassatierechtspraak die volgens hen vaststelt dat alleen de eigenaar kan oordelen over de bestaande feitelijke toestand en de gelijkwaardigheid van het compensatievoorstel tot herstel van het bosareaal en de boscompensatieplicht. Deze toestemming ontbreekt. De verzoekende partijen concluderen dat de bestreden beslissing niet alleen een inmenging vormt in de burgerlijke afwikkeling van burgerlijke rechten waarop de verzoekende partijen zich beroepen in een burgerlijke procedure voor de rechtbank, maar dat de bestreden beslissing ook voorwaarden heeft verbonden aan de regularisatievergunning die niet in overeenstemming zijn met de compensatieplicht zoals bedoeld in het Bosdecreet, meer in het bijzonder met de decretale doelstelling van het behoud van een gelijkwaardig bosareaal.

## 2.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend.

## 3.

De tussenkomenende partij stelt dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar recente rechtspraak van de Raad over artikel 4.2.22 VCRO waarin geoordeeld is dat de uitvoering van de vergunning de bekommernis is van de burgerlijke rechter en niet van de vergunningverlenende overheid. Zij meent dat de bestreden beslissing artikel 4.2.22 VCRO niet miskent.

De tussenkomenende partij argumenteert verder dat de bestreden beslissing het Bosdecreet niet schendt. Volgens haar is een boscompensatie niet noodzakelijk aangezien er geen sprake was

van een bos en derhalve evenmin van een ontbossing. Dit wordt tevens bevestigd in de boskarteringskaart van 1990 waarop het perceel niet als bos wordt aangeduid.

Volledigheidshalve wijst de tussenkomende partij op artikel 4, 15° van het Bosdecreet: *“iedere handeling waardoor een bos geheel of ten dele verdwijnt en aan de grond een andere bestemming wordt gegeven”*. Zij voert aan dat in het huidige geval de bestemming niet gewijzigd wordt, zodat er geen sprake is van ontbossing.

4.

De verzoekende partijen voegen in hun toelichtende nota nog toe dat de verwerende partij geen antwoordnota heeft ingediend en derhalve geen verweer voert. De verwerende partij heeft wel aanvullende stukken toegevoegd, die inhoudelijk niets toevoegen en niet dienstig zijn.

De verzoekende partijen concluderen dat de verwerende partij niet zonder meer kon besluiten dat het bezwaar van de verzoekende partijen een louter burgerrechtelijke aangelegenheid betreft en dat zij het bestaan van de burgerrechtelijke betwisting mee in overweging had moeten nemen bij de beoordeling van de aanvraag. De verzoekende partijen verduidelijken dat de tussenkomende partij op het ogenblik van de aanvraag niet kon aantonen dat zij de aanvraag ook effectief kon realiseren, aangezien dit het voorwerp uitmaakt(e) van een burgerrechtelijk geschil. Door toch een vergunningsvoorwaarde op te leggen die rechtstreeks betrekking heeft op voormelde burgerrechtelijke discussie is de bestreden beslissing minstens impliciet aangetast door machtsoverschrijding.

Daarnaast benadrukken de verzoekende partijen dat zij de onwettigheid niet baseren op het ontbreken van een compensatiedossier in het aanvraagdossier, maar wel op het feit dat zij hiervoor geen toestemming hebben gegeven overeenkomstig artikel 90bis, §1, eerste lid Bosdecreet.

De verzoekende partijen stellen dat zij in het verzoekschrift hebben aangetoond dat er wel sprake is van een ontbossing, onder meer door het bijbrengen van (lucht)foto's. De definitie van bos in het Bosdecreet is zeer ruim, bepaalt geen minimumoppervlakte en voorziet evenmin in een planmatige aanduiding van bossen in Vlaanderen. Het Bosdecreet heeft als doel om de laatste verspreide restjes bos in Vlaanderen te beschermen. De boskarteringskaart heeft volgens de verzoekende partijen geen enkele bindende waarde. Artikel 3 van het Bosdecreet sluit percelen die niet als bos ingekleurd zijn niet uit. De feitelijke toestand telt en niet de wettelijke gewestplanbestemming.

De verzoekende partijen stellen dat de foto's volstaan om vast te stellen dat het perceel is omgeven door bos en gekenmerkt is als een bos, zodat het Bosdecreet van toepassing is. Het bouwjaar van de woning is daarbij irrelevant, enkel de huidige feitelijke constellatie maakt of een perceel al dan niet bebost is in de zin van het Bosdecreet.

Volgens de verzoekende partijen is Bosdecreet ook van toepassing indien slechts een gedeelte van het perceel bebost is, zelfs indien het perceel bestaat uit een woning met een tuin. Door niet in overweging te nemen dat het perceel gedeeltelijk bebost is, heeft de vergunningverlenende overheid een onzorgvuldige beslissing genomen. Hoewel de verzoekende partijen hierop in hun replieknota gewezen hebben, heeft de verwerende partij het statuut van het terrein als bos niet onderzocht.

De verzoekende partijen stellen dat de tussenkomende partij er bovendien verkeerdelijk van uitgegaan is dat er geen sprake is van ontbossing, omdat de bestemming niet werd gewijzigd. Er is ook sprake van ontbossing wanneer een bos definitief aan haar bestemming als bos wordt onttrokken. In deze was immers het opzet van het ontbossen het creëren van een open ruimte in het bos waardoor de tussenkomende partij meer zonlicht zou bekomen op haar aanpalend perceel.



Door het effectief kappen van de hoogstammen, zijn de overblijvende stamonderdelen niet meer levensvatbaar en kunnen zij niet meer leiden tot een volwaardig bomenbestand. Aangezien geen sprake meer is van een volwaardig bomenbestand wordt het bos definitief de bestemming als bos ontnomen.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De bestreden vergunningsbeslissing betreft de regularisatie van het grondig snoeien van een rij van 31 coniferen onder de voorwaarde van de heraanplant van zes inheemse hoogstammige bomen van eerste grootteorde met daartussen hagen of heesters.

Een regularisatievergunning moet overeenkomstig artikel 4.2.24, §4 VCRO zoals een gewone vergunningsaanvraag beoordeeld worden met inachtneming van de gebruikelijke beoordelingscriteria. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de te regulariseren handelingen of werken mag de verwerende partij niet zwichten voor het gewicht van het voldongen feit en moet zij de toestand zoals die bestond voor de zonder vergunning uitgevoerde handelingen als uitgangspunt nemen.

De mogelijkheid die artikel 4.2.24 VCRO biedt om een regularisatievergunning in te dienen, laat de toepassing van artikel 4.2.19 en 4.2.22 VCRO onverlet.

Artikel 4.2.19 VCRO bepaalt dat de een vergunningverlenend bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden kan verbinden die voldoende precies moeten zijn, in redelijke verhouding moeten staan tot de vergunde handelingen en die verwezenlijkt kunnen worden door enig toedoen van de aanvrager. Voorwaarden kunnen de uitvoering van vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.

Een vergunningsvoorwaarde kan slechts opgelegd worden overeenkomstig artikel 4.3.1, §1 VCRO om de aanvraag in overeenstemming te brengen met het recht en de goede ruimtelijke ordening en mag aldus niet van haar doel afgewend worden als alternatief voor een burgerlijke herstelmaatregel.

Artikel 4.2.22 VCRO bepaalt dat vergunningen een zakelijk karakter hebben en dat zij worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten.

Deze bepaling houdt een bevestiging in van het beginsel dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, dat als orgaan van actief bestuur tot taak heeft om aanvragen tot vergunning te beoordelen overeenkomstig de toepasselijke regelgeving, niet mag optreden als rechter om uitspraak te doen over een betwisting over burgerlijke rechten en verplichtingen. De geschillenbeslechting over de burgerlijke rechten komt niet toe aan de vergunningverlenende overheid. Dit beginsel belet niet dat een vergunningverlenende overheid vaststellingen kan doen over burgerlijke rechten die niet in betwisting zijn, waarvan het bestaan door de betrokken partijen wordt erkend of die zijn vastgesteld in een akte die de nodige bewijskracht heeft.

2.

Er bestaat geen uitdrukkelijke bepaling dat aanvragen die strekken tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning slechts kunnen worden ingediend door de eigenaar van het betrokken bouwperceel, met diens instemming, of in zijn naam. Evenmin wordt in de regelgeving uitdrukkelijk bepaald dat een aanvrager bij de aanvraag een titel moet voegen waaruit blijkt dat de vergunning kan worden uitgevoerd. Het is derhalve in beginsel niet de taak van de

vergunningverlenende overheid om na te gaan of de begunstigde van de vergunning tevens beschikt over de nodige rechten of titels om de vergunning uit te voeren.

Niettemin moet het verlenen van een vergunning, om nuttig en doelmatig te zijn, kunnen leiden tot het uitvoeren van deze vergunning volgens de modaliteiten en eventuele voorwaarden die opgelegd zijn in de vergunningsbeslissing. Indien in de loop van de administratieve procedure daarover een betwisting wordt gevoerd of een discussie rijst, kan dit het vergunningverlenend bestuursorgaan ertoe nopen de mogelijkheid tot het uitvoeren van de vergunning te beoordelen.

3.

Het wordt niet betwist dat het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft, zich volledig situeert op een grond die geen eigendom is van de tussenkomende partij en waarop deze evenmin zakelijke of persoonlijke rechten kan laten gelden.

Aangezien vaststaat dat de tussenkomende partij als aanvrager geen eigenaar is van het perceel waarop de door middel van een voorwaarde vergunde werken moeten uitgevoerd worden, vormt deze vaststelling een niet-betwist burgerrechtelijk gegeven, waarmee de verwerende partij bij de beoordeling van de wettigheid en de doelmatigheid van de aangevraagde vergunning rekening moet houden. De verwerende partij kon het probleem inzake de uitvoerbaarheid van de vergunning dan ook niet zomaar bestempelen als een probleem van burgerrechtelijke aard en zich zonder meer verschuilen achter artikel 4.2.22 VCRO. Het zakelijk karakter van de stedenbouwkundige vergunning en de verlening daarvan onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten belet niet dat een vergunningverlenende overheid rekening moet houden met aspecten van burgerlijk recht die niet in betwisting zijn.

De verzoekende partijen hebben tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk meegedeeld dat zijn eigenaars zijn van het betrokken perceel en geen toestemming zullen verlenen om de werken op hun eigendom te realiseren enerzijds omdat zij menen dat dit de uitkomst van de burgerlijke procedure uitholt, anderzijds omdat zij niet akkoord kunnen gaan met de wijze van herstel, die volgens hen geen integraal herstel vormt.

Hoewel de tussenkomende partij zulks niet expliciet erkent, bestaat geen ernstige twijfel over het motief van de ingediende regularisatieaanvraag. Nadat tegen de tussenkomende partij strafrechtelijk klacht werd neergelegd voor wederrechtelijke inbreuken op het eigendomsrecht van de verzoekende partijen, werd de strafklacht afgesloten met een strenge waarschuwing in het kader van een praetoriaanse probatiemaatregel. Uit het strafdossier blijkt dat de tussenkomende partij slechts onder druk van de gemeente een regularisatieaanvraag heeft ingediend, maar van oordeel was dat zij geen vergunningsplichtige handelingen had gesteld omdat de verwijderde bomen minder dan 1 meter stamomtrek hadden.

De Raad stelt vast dat:

- de regularisatieaanvraag zonder medeweten en zonder voorafgaande goedkeuring van de verzoekende partijen, eigenaars van het aanvraagperceel, werd ingediend;
- de opgelegde uitvoeringswijze van heraanplant niet de goedkeuring heeft van de verzoekende partijen;
- deze voorwaarde niet kan worden uitgevoerd door het enig toedoen van de tussenkomende partij, nu zij geen enkel recht, noch zakelijk noch persoonlijk, heeft op het aanvraagperceel en dit ook niet claimt.

De verwerende partij diende in het licht van deze gegevens bij de beoordeling van het aangevraagde minstens des te zorgvuldiger te zijn in het licht van de doelmatigheid *überhaupt* en de wettigheid van de aangevraagde regularisatievergunning.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij slechts dat de *“opmerking van de buren dat het kappen en heraanplanten van bomen op grond die niet in eigendom is een probleem van burgerrechtelijke aard is”*.

Een vergunningsaanvraag die louter tot doel heeft om een burgerlijke procesvoering te counteren en te vermijden dat een burgerrechtelijke schadevergoeding moet betaald worden wegens inbreuken op het eigendomsrecht van derden, en waarbij duidelijk is dat de vergunningsbeslissing sowieso niet uitvoerbaar is gelet op het verzet hiertegen van de rechtmatige eigenaars van het aanvraagperceel, steunt niet op legitieme beweegredenen en getuigt van een oneigenlijk gebruik van de administratieve vergunningsprocedure, nu blijkt dat het plegen van wederrechtelijke handelingen door de tussenkomende partij het voorwerp uitmaakte van een strafrechtelijk onderzoek. Het recht op schadevergoeding wegens mogelijk wederrechtelijk handelen betreft een geschil over burgerlijke rechten en behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de burgerlijke rechter overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet. Het komt de verwerende partij niet toe *“in te breken”* in deze exclusieve bevoegdheid door, voorafgaandelijk aan de uitspraak van de burgerlijke rechter of de strafrechter, eenzijdig en zonder akkoord van de eigenaars te bepalen op welke wijze het rechtsherstel op hun perceel dient te geschieden.

Het niet-kunnen realiseren van onderdelen (voorwaarden) van een vergunning, *in casu* de heraanplant van de bomen en struiken, die dermate essentieel worden geacht vermits de voorwaarden vereist waren om de aanvraag in overeenstemming te brengen met het recht en de (regularisatie)vergunning zonder deze voorwaarden niet verleend kunnen worden, raakt bovendien aan de beslissingsbevoegdheid van een vergunningverlenende overheid. Gelet op het essentieel karakter van de heraanplant met het oog op het bekomen van de regularisatievergunning, kon de vergunningverlenende overheid het ontbreken van een eigendomsrecht of een akkoord met de eigenaars niet zomaar bestempelen als een probleem van burgerrechtelijke aard, minstens had de verwerende partij dit gegeven in haar beoordeling mee moeten betrekking als een niet-betwist burgerrechtelijk gegeven. Door dit na te laten heeft de verwerende partij onzorgvuldig gehandeld en bij uitbreiding de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

De Raad oordeelt dat de bestreden beslissing de artikelen 4.2.19 en 4.2.22 VCRO schendt, in samenhang gelezen met het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Op het tweede middelonderdeel wordt niet verder ingegaan, aangezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

## **VII. KOSTEN**

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

Gelet op de onder titel VI gedane vaststellingen, is er grond om een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen aan de verzoekende partijen. Er zijn geen redenen om af te wijken van het basisbedrag van 700 euro.

## **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Wim BROOS is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 29 juni 2017, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van het grondig snoeien van een rij van 31 coniferen op het perceel gelegen te 2950 Kapellen, Duinendreef 15 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie I, nummer 180 Y 26.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 1.400 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, verschuldigd aan de verzoekende partijen, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 22 januari 2019 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Stephanie SAMYN

Marc VAN ASCH