

## **RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

### **ARREST**

**nr. A/2014/0874 van 16 december 2014  
in de zaak 1213/0727/A/4/0698**

*In zake:*

1. mevrouw **Martine MAES**
2. de heer **Eric MESSENS**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Roland DE ROUCK  
kantoor houdende te 9400 Ninove, Leopoldlaan 17  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partij*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

*verwerende partij*

*Tussenkomen-  
de partij:*

1. mevrouw **Jacqueline MEERSMAN**
2. mevrouw **Anne VAN KEER**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Jan DE MEYER en Dominique MATTHYS  
kantoor houdende te 9000 Gent, Opgeëistenlaan 8  
waar woonplaats wordt gekozen

---

### **I. VOORWERP VAN DE VORDERING**

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 19 juli 2013, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 23 mei 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 10 januari 2013 niet ingewilligd.

De deputatie heeft aan de eerste tussenkomen- de partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het rooien van vier hoogstammige bomen en een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het rooien van een vijfde hoogstammige boom.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te Gent, Willem Telstraat 22 en met als kadastrale omschrijving afdeling 5, sectie E, nr. 1336/z.

## **II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 9 september 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat David MATTHYS die loco advocaat Roland DE ROUCK verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Jan DE MEYER die verschijnt voor de tussenkomenende partijen zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.27 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

## **III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING**

1.

Artikel 4.8.11, § 3, tweede lid VCRO bepaalt dat de Vlaamse regering de vormvereisten bepaalt waaraan het verzoekschrift moet beantwoorden en dat zij bepaalt welke stukken bij het verzoekschrift gevoegd moeten worden.

Artikel 11, tweede lid, 8° van het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, bepaalt dat het verzoekschrift een inventaris van de stukken bevat.

Artikel 11, derde lid, 4° van hetzelfde besluit bepaalt dat de verzoeker bij het verzoekschrift de overtuigingsstukken voegt die in de inventaris zijn vermeld.

Uit deze bepalingen volgt dat een verzoeker de overtuigingsstukken waarop hij zich wenst te beroepen, moet voegen bij het verzoekschrift, hetgeen niet belet dat een partij de Raad kan inlichten over nieuwe relevante gegevens of stukken, waarover hij niet beschikte of niet kon beschikken op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift, de wederantwoordnota of toelichtende nota.

2.

Het verzoekschrift bevat een inventaris van de stukken en vermeldt 7 overtuigingsstukken. Deze inventaris wordt in de wederantwoordnota aangevuld met de stukken 8 tot en met 11.

Het blijkt niet dat de verzoekende partijen niet beschikten of konden beschikken over deze stukken bij het indienen van het verzoekschrift.

De stukken 8 tot en met 11 worden uit de debatten geweerd.

#### **IV. TUSSENKOMST**

1.

Mevrouw Jacqueline MEERSMAN en mevrouw Anne VAN KEER verzoeken met een aangetekende brief van 23 september 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 22 oktober 2013 de tussenkomende partijen toegelaten om in de debatten tussen te komen.

2.

Op de terechtzitting van 16 september 2014 werden de tussenkomende partijen gehoord over de vaststelling dat slechts rolrecht werd betaald voor één van de tussenkomende partijen.

De raadsman van de tussenkomende partijen verklaart dat het rolrecht werd betaald voor de eerste tussenkomende partij.

Het verzoek tot tussenkomst van de tweede verzoekende partij is, bij gebreke aan betaling, onontvankelijk.

3.

Uit het dossier blijkt dat de eerste tussenkomende partij haar verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig heeft ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

Het verzoek van de eerste tussenkomende partij is ontvankelijk.

#### **V. FEITEN**

1.

Op 17 augustus 2005 vorderen de verzoekende partijen voor de vrederechter om de tussenkomende partijen te doen veroordelen tot het rooien van een aantal bomen en tot snoeien van overhangende takken.

Bij vonnis van 13 februari 2006 worden de tussenkomende partijen veroordeeld tot snoeien van overhangende takken, tot snoeien van een taxus en tot het rooien van een lijsterbes.

Na hoger beroep van de tussenkomende partijen doet de rechtbank van eerste aanleg te Gent uitspraak op 28 september 2012. De tussenkomende partijen worden veroordeeld tot het jaarlijks snoeien van drie bomen en tot het rooien van vijf bomen. De bomen dienen gerooid worden binnen de 3 maanden na de betekening van het vonnis en er wordt een dwangsom opgelegd van 100 euro per dag vertraging.

2.

Op 31 oktober 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het rooien van vijf hoogstambomen”*.

De vijf hoogstammige bomen betreffen een tamme kastanje, een berk, een esdoorn, een lijsterbes en een taxus. Ze maken het voorwerp uit van de hiervoor vermelde veroordeling van de tussenkomende partijen tot het rooien van de bomen.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent verleent op 10 januari 2013 een stedenbouwkundige vergunning, onder de voorwaarde dat de esdoorn niet gerooid mag worden. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

*De aanvraag omvat het rooien van 5 hoogstammige bomen in een private parktuin. De berk staat slechts op zo'n 0,4 m van de perceelsgrens en groeit volledig over richting de buren. Gezien de boom voor zeer veel schaduw zorgt in de eerste 10 m van de tuin van de buren kan het rooien van deze boom aanvaard worden. De lijsterbes betreft een kleinere boom (stamomtrek zo'n 70 cm op één meter stamhoogte) op zo'n 1,65 m van de perceelsgrens. Deze heeft geen esthetische waarde daar deze drastisch is teruggesnoeid tot op 2,5 m hoogte. De taxus betreft een kleinere boom en bevindt zich ook heel dicht op de rechter perceelsgrens. De tamme kastanje is relatief klein en is schuin opgegroeid waardoor deze minder waarde heeft en mogelijks op termijn een risico op schade inhoudt. Het rooien van deze bomen kan eveneens aanvaard worden.*

*Het rooien van de esdoorn kan echter niet aanvaard worden. Deze boom maakt (samen met de andere te rooien bomen uiteraard) deel uit van de binnentuin van de betreffende woning. Deze tuin vormt samen met de tuin van de zuiderbuur en ook een deel van de noorderbuur een biologisch waardevol tuincomplex, aangeduid op de biologische waarderingskaart van Gent versie 2009 met symbool 3+, een tuin groter dan 250 m<sup>2</sup> met bomen ('parktuinen'). In een straal van 300 m komen slechts nog drie van dergelijke waardevolle 'parktuinen' in deze dichtbebouwde omgeving van de binnenstad voor. Het is dan ook de bedoeling om deze zeldzame groenelementen in de groenarme binnenstad maximaal te behouden. Het rooien van de esdoorn zal zorgen voor het verlies van één van de grotere gezonde bomen binnen deze parktuin en dit weegt niet op tegenover de schaduw die de boom veroorzaakt. In de tuinzone tussen de boom(kruin) en de achtergevel van de noorderbuur bevindt er zich nog meer dan 10 m 'open' tuin. Een afstand van 10 m wordt als een relevante afstand beschouwd om de overweging te maken tussen de vele baten van een boom en de aangehaalde hinder, namelijk beschaduwing. Bij de beoordeling van dit dossier wordt hier ook in rekening gebracht dat de berk wordt verwijderd, maar dat evenzeer nog andere hoge bomen in de tuin ook blijven staan. Via de bijzondere voorwaarden aan deze vergunning zal opgelegd worden dat de esdoorn niet mag gerooid worden.*

...”

De verzoekende partijen tekenen tegen deze beslissing op 8 februari 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De eerste tussenkomende partij tekent tegen deze beslissing op 11 februari 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 28 maart 2013 om het beroep van de verzoekende partijen niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen met uitsluiting van het rooien van de esdoorn.

Na de hoorzitting van 9 april 2013 beslist de verwerende partij op 23 mei 2013 om het beroep van de verzoekende partijen niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor het rooien van vier bomen met uitsluiting van de esdoorn. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

*Artikel 3 van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent, goedgekeurd op 16 september 2004, en wijzigingen, heeft betrekking op het 'vellen van bomen' en luidt als volgt:*

*"Onverminderd de bepalingen van het bosdecreet van 13 juni 1990, mag niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning een boom vellen, voor zover die boom op een hoogte van 1 meter boven het maaiveld een stamomtrek heeft van minstens 50 cm of ter hoogte van het maaiveld een stamomtrek heeft van minstens 75 cm, en dit ongeacht de plaats waar de boom zich bevindt. Bij meerstammigheid wordt elke stam afzonderlijk beschouwd.*

*Met vellen wordt gelijkgesteld: het vernietigen van een boom door een ander procédé dan vellen.*

*Van de stedenbouwkundige vergunning is vrijgesteld: het vellen van bomen op terreinen waarvoor een door de bevoegde overheid goedgekeurd beheersplan bestaat op basis van de milieu- of natuurwetgeving, waarbij in het beheersplan het vellen van de bomen is opgenomen."*

*Op de ingediende plannen wordt wel de hoogte van de te rooien bomen vermeld, maar niet de stamomtrek van de betrokken bomen.*

*Enkel indien deze stamomtrek op een hoogte van 1 m boven het maaiveld minder dan 50 cm bedraagt of ter hoogte van het maaiveld minder dan 75 cm bedraagt, is er dus geen vergunningsplicht.*

...

### 2.3 De goede ruimtelijke ordening

*De aanvraag heeft betrekking op een stadstuin, gelegen in de Gentse binnenstad, horend bij de woning Willem Tellstraat 22, d.i. een 19<sup>de</sup> eeuwse burgerwoning. De tuin heeft een breedte van ca. 9 m en een diepte van ca. 40 m, achteraan is de tuin ca. 14 m breed. De tuin bevat tal van hoogstammige bomen, waarvan vele ± 100 jaar oud zijn, en vormt tezamen met de tuin van de links aanpalende en een deel van de tuin van de rechts aanpalende een biologisch waardevolle 'parktuin', aangeduid op de biologische waarderingskaart van Gent versie 2009 met symbool 3+.*

*De aanvraag strekt ertoe 5 hoogstammige bomen uit deze tuin te rooien. Vier van deze bomen staan dichtbij de rechterzijperceelsgrens (op minder dan de wettelijke afstand die 2 m bedraagt, doch het betreffen bomen van meer dan 30 jaar oud, zodat de 'verjaring' is ingetreden), nl. een berk, een lijsterbes, een esdoorn en een taxus. De vijfde boom betreft een tamme kastanje die wel op voldoende afstand van de perceelsgrenzen staat.*

*De aanvraag geschiedt niet op vrijwillige basis, maar wel gedwongen doordat de Rechtbank van Eerste Aanleg van Gent in haar vonnis van 28 september 2012 beslist heeft dat deze 5 bomen moeten gerooid worden, daar zij teveel schaduw werpen op het rechts aanpalende perceel van de heer en mevrouw Eric Messens – Martine Maes,*

*wiens achtertuin pal ten noorden ligt van onderhavige tuin, waardoor dus m.a.w. kwestieuze bomen pal ten zuiden staan van de tuin van klagers, en 's middags zonlicht ontnemen bij de klagers.*

*Het college van burgemeester en schepenen heeft beslist dat 4 van de 5 bomen mogen gerooid worden om volgende redenen:*

- De berk groeit volledig over bij de buren en staat dichtbij de achtergevel (volgens ingediend plan op  $\pm 5$  m ervan), zodat deze voor zeer veel schaduw zorgt;*
- De lijsterbes betreft een kleinere boom die geen esthetische waarde heeft doordat deze drastisch is teruggesnoeid tot op 2,5 m hoogte;*
- De taxus betreft een kleine boom die heel dicht bij de zijperceelsgrens staat;*
- De tamme kastanje is relatief klein en schuin opgegroeid waardoor deze minder waarde heeft en op termijn een risico op schade inhoudt;*

*De argumentatie m.b.t. deze 4 bomen, die door geen van de partijen wordt betwist, wordt bijgetreden.*

*Rest nog de evaluatie van de aanvraag tot het rooien van de 5<sup>e</sup> boom, met name de esdoorn (boom nr. 4 op de ingediende plannen) die een hoogte van  $\pm 17$  m heeft en zich op  $\pm 10$  m afstand van de achtergevels van de betrokken woningen bevindt.*

*Er wordt niet betwist dat het om een gezonde en biologisch waardevolle boom gaat, de enige door de derdenberoepinstellers aangehaalde reden om deze boom te rooien bestaat erin dat hij schaduw werpt op hun perceel.*

*Ook hier wordt het standpunt van het college van burgemeester en schepenen gevolgd, nl. dat het stedenbouwkundig onverantwoord is deze grote en zeer oude boom te rooien, daar hiermee het karakter van de betrokken parktuin teveel geschaad wordt. De parktuin is niet enkel voor de aanvragers belangrijk, de tuin met hoge bomen is een verademing voor het ganse binnengebied waarin de tuin zich bevindt. Dit gegeven is van een andere orde dan het negatieve effect (ontnemen zonlicht) bij de rechterburen. Het individueel belang en nadeel staat niet in verhouding tot het veel grotere belang van de gemeenschap, de stad, en het stedelijk weefsel, dat nood heeft aan groen, ook in de dicht bebouwde kernen. Binnen dergelijke omgevingen zijn steeds elementen aanwezig die het genot van aanpalende percelen beïnvloeden, doch er kan niet verwacht worden dat al deze elementen opgeruimd worden, wanneer deze niet resulteren in een maat van burenhinder die de maat van gangbare, te verwachten burenhinder overstijgt. Wanneer een perceel bewoond wordt dat noordelijk paalt aan een stadstuin waarin sinds jaar en dag een boom voorkomt, dan kan men zich verwachten aan een impact op de bezonning van die tuin, zodat dient geconcludeerd dat de ingeroepen hinder de maat van te verwachten hinder niet overstijgt. De esdoorn staat daarenboven op een ruime afstand van de perceelsgrens.*

*Door toe te staan dat 4 van de 5 bomen mogen gerooid worden -waaronder deze die het dichtst bij de achtergevel en dus de terraszone staan- wordt reeds in belangrijke mate tegemoetgekomen aan de verzuchting van de rechterburen om meer zonlicht te ontvangen.*

*Daarenboven betreft het hier een situatie die sinds lang mee de plaatselijke aanleg bepaalt. De precedentswaarde van een dergelijke ingreep is niet te onderschatten op de groene elementen binnen deze stad. Het behoud van deze ecosystemen zorgt mee voor kwaliteit in de stad.*



#### 2.4 Conclusie

*Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep van de derden-beroepinstellers niet voor inwilliging vatbaar is.*

*Het beroep van de aanvrager bevat geen argumentatie waaruit blijkt welke beslissing zij wenst (rooien of niet rooien), er wordt enkel aangehaald dat zij 'een snelle beslissing' wenst doordat een dwangsom gevorderd wordt bij niet tijdige uitvoering van het vonnis dd. van 28 september 2012 van de Rechtbank van Eerste Aanleg.*

*Stedenbouwkundige vergunning wordt gedeeltelijk verleend volgens ingediende plannen, het rooien van de esdoorn wordt uit de vergunning gesloten.*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

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

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

### **VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

#### **A. Eerste middel**

##### *Standpunt van de partijen*

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het gezag van gewijsde van de rechterlijke beslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 28 september 2012, van artikel 159 van de Grondwet en van het beginsel van de scheiding der machten.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

*“ ...*

*Doordat de burgerlijke rechter als appelrechter zich reeds uitgesproken heeft over deze aangelegenheid door bovenmatige burenhinder vast te stellen en bijgevolg partijen Meersman-Van Keer te veroordelen tot het rooien van de bomen, met inbegrip van de grote esdoorn.*

*Terwijl de verwerende partij verplicht is om haar medewerking te verlenen aan rechterlijke beslissing en deze gehouden is het gezag van gewijsde te respecteren en zij dit niet doet door geen vergunning uit te reiken voor het rooien van de esdoorn.*

*...*

#### Bespreking

*6. De Deputatie houdt geen rekening met de omstandigheid dat er dus een vonnis is van de Rechtbank met gezag van gewijsde (zelfs kracht van gewijsde) terwijl deze nu precies al geoordeeld heeft over dezelfde problematiek.*

*Het vonnis geldt a fortiori ten aanzien van de overheid welke bovendien gehouden is aan de beginselen van behoorlijk bestuur zoals het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel.*

*Dit gezag van gewijsde dringt zich op en laat niet meer toe dat de partijen terug zouden kunnen onderworpen worden aan een nieuw onderzoek van hetzelfde geschil.*

7. Aangezien de Raad van State herhaaldelijk heeft gesteld dat de vergunningverlenende overheid dient rekening te houden met het gezag van gewijsde.

...

Er wordt zelfs aangenomen dat schending van het gezag van gewijsde één van de middelen is die door de Raad van State van meet af aan van ambtswege dient te worden onderzocht.

...

8. Het gezag van gewijsde is trouwens precies de door de overheid nagestreefde techniek opdat dus de maatschappelijke orde en rust zou kunnen terugkeren.

...

De discussie welke hier gevoerd wordt, leidt er evenwel toe dat hetzelfde geschil en de rechtsvraag welke al na zoveel tijd, energie en kosten tot een beslissing kwam, hier terug in vraag wordt gesteld.

9. Door de Raad van State werd vrij recentelijk gesteld dat dit tevens schending van scheiding der machten uitmaakt en roept in dat het fundamenteel beginsel dat gerechtelijke beslissingen enkel maar kunnen worden gewijzigd door het aanwenden van rechtsmiddelen, en dit zelfs de openbare orde raakt en dus een ambtshalve op te werpen rechtsmiddel is.

...”

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Wat het gezag van gewijsde betreft, moet vooreerst worden opgemerkt dat dit in burgerlijke zaken relatief is en enkel tussen de partijen geldt. Ten aanzien van derden, zoals de deputatie, gelden wel de door de rechter gedane feitelijke vaststellingen.

De rechter heeft in deze zaak vastgesteld dat de bomen schaduw veroorzaken op de tuin van verzoekers. Dit wordt beschouwd als burenhinder in de zin van artikel 544 B.W, zijnde een verstoring van het evenwicht tussen de naburige erven. In deze beoordeling wordt enkel rekening gehouden met de belangen van de partijen, zonder het openbaar belang, zoals de verenigbaarheid met de plaatselijke ordening, erbij te betrekken.

Ten aanzien van een stedenbouwkundige aanvraag moet de deputatie de goede ruimtelijke ordening ter plaatse beoordelen, waarbij volgens artikel 4.3.1 §2 VCRO de volgende criteria in ogenschouw moeten worden genomen:

...

Uit voornoemd artikel blijkt dat het hinderaspect slechts één criterium van de goede ruimtelijke ordening betreft. De deputatie heeft in de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden met de vastgestelde schaduwhinder in het vonnis, maar heeft deze hinder in het kader van de goede ruimtelijke ordening moeten afwegen tegenover andere criteria, zoals het karakter van de parktuin en het belang voor de gemeenschap die nood heeft aan groen (stuk 8, p. 6-7):

...

De deputatie heeft derhalve geen afbreuk gedaan aan het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg, maar heeft hiermee zelfs rekening gehouden binnen zijn beslissingsbevoegdheid in het kader van de goede ruimtelijke ordening.

Het beginsel van de scheiding der machten is op die manier ook niet geschonden. Indien de deputatie het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg blindelings had gevolgd



*zonder zijn eigen beslissingsbevoegdheid en opportuniteitsbeoordeling in het kader van de goede ruimtelijke ordening uit te oefenen, dan zou dit betekenen dat de rechterlijke macht de bevoegdheid van de deputatie zou kunnen overrulen, terwijl dit juist niet de bedoeling is van de scheiding der machten.*

*...*

De eerste tussenkomende partij stelt:

*“ ...*

*Verzoekers laten na aan te geven dat het gezag van gewijsde van een door een burgerlijke rechter gewezen uitspraak niet geldt ten overstaan van derden die niet in de procedure betrokken zijn (art. 23 Ger.W.). welnu, noch het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent, noch de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen, waren partij in het geschil dat door de rechtbank van eerste aanleg op 28.9.2012 werd beslecht.*

*Bovendien halen verzoekers de door hen geciteerde rechtspraak en rechtsleer volledig uit hun verband: zo handelt het arrest nr. 172.406 van de Raad van State over een herstellvordering, met name over een burgerrechtelijke sanctie, gekoppeld aan een stedenbouwmisdrijf, wat dus een volstrekt andere context is dan de problematiek van de in deze bestreden beslissing.*

*De aangehaalde rechtsleer van C. Berx daarentegen heeft het over “eenzelfde geschil of rechtsvraag”. Welnu, het gezag van gewijsde beperkt zich tot de rechtsvragen die voor de rechter aan de orde zijn geweest en waarover de partijen in het geding een tegensprekelijk debat hebben gevoerd. Het debat voor de rechtbank van eerste aanleg handelde over een subjectief recht van de verzoekende partijen, terwijl de aanvraag tot het bekomen van een kapvergunning tot het objectief contentieux behoort. De stad en de deputatie hebben tot taak een beoordeling te maken van de goede ruimtelijke ordening in functie van de vrijwaring van het algemeen belang, terwijl de procedure voor de burgerlijke rechtbank van nature uit een particulier belang op het oog had. De rechtbank van eerste aanleg heeft m.a.w. niet dezelfde rechtsvragen beantwoord.*

*Het moge dus duidelijk zijn : “Het bestaan van het gezag van gewijsde vereist krachtens art. 23 Ger. W. dat ‘de gevorderde zaak dezelfde is, dat de vordering op dezelfde oorzaak berust en dat de vordering tussen dezelfde partijen bestaat en door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid gedaan is’ “.*

*...”*

In hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen:

*“ ...*

*2. De door verzoekers in het verzoekschrift aangehaalde rechtspraak van de Raad van State welke bij herhaling stelt dat het gezag van gewijsde van een gerechtelijke uitspraak zich verzet dat de overheid een houding aanneemt welke strijdig is met de inhoud van de beslissingen, en welke als dusdanig niet wordt tegengesproken, maakt evenwel duidelijk dat de Deputatie, niet zozeer als partij maar wel als administratieve overheid, gehouden is om dergelijke beslissingen te respecteren zoals ze uiteraard ook gehouden is om wetten, decreten, verordeningen, beginselen van behoorlijk bestuur, etc. te respecteren.*

*...*

*4. Bijkomend moet in casu vastgesteld worden dat in deze beslissing van de burgerlijke rechtbanken, precies met het criterium van algemeen belang rekening werd gehouden,*

*zijnde specifiek de verenigbaarheid met de plaatselijke ordening.*

*Alle aspecten die door de Stad Gent en de Deputatie eenzijdig “onderzocht” zijn geweest, inclus het openbaar belang, zijn ook tijdens de burgerlijke procedure op een tegensprekelijk wijze door de gerechtsdeskundige behandeld. (zie ook verder punt B.)*

*Er kan terzake verwezen worden naar het in kracht van gewijsde gegane vonnis dd. 28.09.2012 ( blz. 15)*

*“anderzijds moet ook rekening gehouden worden met de bekommernis van de appellanten om de eigenheid van hun bomen te behouden door middel van het natuurlijk beheer van hun bomenbestand. Het is immer evident dat het door de rechtbank te vellen vonnis niet tot gevolg mag **hebben dat een groot deel van de bomen van appellanten zouden afsterven, waardoor hun bos zijn functie van “ groene long” voor de omwonenden zou verliezen.***

*bij de beoordeling van de diverse vordering der partijen zal noodzakelijkerwijze een belangenafweging moeten gebeuren. De rechtbank acht met het oog daarop aangewezen om zicht te krijgen op wat een globale oplossing zou kunnen zijn van het probleem, waarbij rekening wordt gehouden met eenieders belang”*

*en naar de opdrachtschrijving van de gerechtsdeskundige in het beschikkende gedeelte van het tussenvonnis dd. 05.03.2007:*

*“ bij dit advies in gelijke mate rekening te houden met de bekommernis van de appellanten om de eigenheid van hun bomen te behouden door middel van een natuurlijk beheer van hun bomenbestand”*

*De gerechtsdeskundige doet dit dan ook en stelt zelfs net omwille van het natuurlijk beheer van het bomenbestand de aanplanting van nieuwe boompjes voor (zij het op ruime, niet schadeverwekkende afstand van de perceelgrens en mits goed beheer van de groei).*

*...*

*De Deputatie schrijft :*

*‘De Deputatie heeft in de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden met de vastgestelde schaduwdruk in het vonnis, maar heeft (...)’*

*Dat heeft de Deputatie nu precies niet gedaan.*

*Het vonnis stelde immers vast dat om de schaduwhinder weg te nemen niet alleen drie kleine boompjes en de struik (zie infra) dienden gerooid te worden, maar ook de kwestieuze esdoorn.*

*Met andere woorden opdat aan deze bovenmatige burenhinder door (onder meer) schaduwdruk verholpen wordt, is het noodzakelijk dat de esdoorn weggehaald wordt.*

*Door een vergunning te weigeren, respecteert de Deputatie m.a.w. dus niet die feitelijke vaststellingen verricht door de Burgerlijke Rechtbank van Eerste Aanleg van Gent.*

*...*

*De Deputatie gaat zich integendeel boven de Rechtbank gaan plaatsen en deze appreciatie van de Rechtbank totaal miskennen, hetgeen geïllustreerd wordt aan de*

*hand van de hierna volgende overwegingen van de getroffen beslissing :*

*‘Door toe te staan dat vier van de vijf bomen mogen gerooid worden – waaronder deze die het dichtst bij de achtergevel en dus bij de terraszone staan – wordt deze in belangrijke mate tegemoetgekomen aan de verzuchting van de rechter bureu om meer zonlicht te ontvangen’*

*Onverkort de omstandigheid dat zo’n motivering tezelfdertijd het totaal gebrek ervan of de miskenning van de onderliggende feitelijke situatie ten voeten uit weergeeft, is dit dus helemaal niet het respecteren van de feitelijke beslissing van de Rechtbank zoals de Deputatie in haar antwoordnota weergeeft.*

*Er weze terloops opgemerkt dat die zogenaamd vier van de vijf, precies in deze aangelegenheid een totaal ondergeschikte rol spelen over het aspect van zonlicht.*

*...*

*Zoals uit het expertiseverslag blijkt, spelen deze bomen een totaal ondergeschikte rol. De expert was overigens van oordeel dat daarnaast nog twee zware bomen dienen weggehaald te worden.*

*Naast de kwestieuze esdoorn, ook de kastanjelaar.*

*Precies omdat concludanten verhoopten met een uitgestoken hand een minnelijke oplossing te bereiken, hadden zij zelf voor de Eerste Rechter aangeboden om in plaats van de kanstanjelaar te rooien, genoeg te nemen met het snoeien van deze kastanjelaar.*

*Dit is dus letterlijk door de Rechtbank hernomen geweest.*

*...*

*7. Een andere wijze om aan te geven en duidelijk te maken hoezeer de administratieve overheid beslissingen van andere overheden dient te respecteren, blijkt uit de rechtspraak die tevens bevestigt dat de gewone rechterlijke macht bevoegd is om een onrechtmatige aantasting van een subjectief recht (waarvan de deputatie thans het bestaan wel expliciet heeft moeten erkennen) door het bestuur in de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid te voorkomen of te vergoeden*

*...”*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Een middel bestaat uit de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop deze rechtsregel volgens de verzoekende partij wordt geschonden. De verzoekende partijen zetten niet uiteen op welke wijze het bestreden besluit een schending uitmaakt van artikel 159 van de Grondwet. In zoverre een schending van deze bepaling wordt aangevoerd is het middel niet ontvankelijk.

2.

Het wordt niet betwist dat het rooien van de vijf bomen, die het voorwerp uitmaken van de aanvraag, vergunningsplichtig is.

Het wordt met andere woorden niet betwist dat het uitvoeren van de vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent 28 september 2012, een stedenbouwkundige vergunning noodzaakte en aldus afhankelijk is van het bekomen van een gunstige vergunningsbeslissing.

3.

Artikel 4.3.1, § 1, eerste lid, b) VCRO bepaalt dat een vergunning wordt geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° VCRO bepaalt dat de beoordeling van de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening, voor zover noodzakelijk of relevant, dient te gebeuren 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, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4.

Artikel 1.1.4 VCRO bepaalt dat de ruimtelijke ordening is gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden en dat daarbij de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar worden afgewogen, waarbij rekening wordt gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit.

Uit deze bepalingen volgt dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, bij het beoordelen van de verenigbaarheid van een aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, aandacht moet besteden aan alle noodzakelijke en relevante aspecten en daarbij moet streven naar ruimtelijke kwaliteit.

4.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij vast dat de aanvraag betrekking heeft op een stadstuin, die tal van hoogstammige bomen bevat en samen met (een deel van) de tuin van de buurpercelen een biologisch waardevolle 'parktuin' vormt, aangeduid op de biologische waarderingskaart van Gent versie 2009 met symbool 3+.

De verwerende partij stelt verder vast dat, behalve de kastanjeboom, de bomen dichtbij de perceelsgrens met de rechter burens staan, maar dat anderzijds de bomen meer dan 30 jaar oud zijn.

De verwerende partij overweegt voorts dat in het hiervoor vermeld vonnis van de rechtbank van eerste aanleg beslist wordt dat de bomen moeten gerooid worden omdat ze teveel schaduw veroorzaken voor de verzoekende partijen.

De verwerende partij sluit zich vervolgens aan bij de beoordeling van de aanvraag door het college van burgemeester en schepenen, die in eerste administratieve aanleg oordeelde en tot de conclusie kwam dat vier van de vijf bomen in aanmerking komen om te worden gerooid. Deze beoordeling wordt in de bestreden beslissing als volgt hernomen:

- de berk groeit volledig over bij de burens en staat dichtbij de achtergevel (volgens ingediend plan op  $\pm 5$  m ervan), zodat deze voor zeer veel schaduw zorgt;
- de lijsterbes betreft een kleinere boom die geen esthetische waarde heeft doordat deze drastisch is teruggesnoeid tot op 2,5 m hoogte;
- de taxus betreft een kleine boom die heel dicht bij de zijperceelsgrens staat;
- de tamme kastanje is relatief klein en schuin opgegroeid waardoor deze minder waarde heeft en op termijn een risico op schade inhoudt.

Met betrekking tot de esdoorn overweegt de verwerende partij dat deze boom een hoogte heeft van 17 meter en op een afstand staat van 10 meter van de achtergevels van de betrokken woningen, dat niet betwist wordt dat het om een gezonde en biologisch waardevolle boom gaat en dat de enige reden die verzoekende partijen aanhalen om de boom te rooien is dat de boom schaduw werpt op hun perceel.

De verwerende partij stemt vervolgens in met het standpunt van het college van burgemeester en schepenen dat het rooien van deze grote en zeer oude boom stedenbouwkundig onverantwoord is, dat hiermee het karakter van de betrokken parktuin teveel geschaad wordt, dat de parktuin niet enkel voor de aanvragers belangrijk is, maar tevens een verademing voor het ganse binnengebied waarin de tuin zich bevindt, dat dit gegeven van een andere orde is dan het negatieve effect (ontnemen zonlicht) bij de rechterburen, dat het individueel belang en nadeel niet in verhouding staat tot het veel grotere belang van de gemeenschap, de stad, en het stedelijk weefsel, dat nood heeft aan groen, ook in de dicht bebouwde kernen, dat binnen dergelijke omgevingen steeds elementen aanwezig zijn die het genot van aanpalende percelen beïnvloeden, doch dat er niet kan verwacht worden dat al deze elementen opgeruimd worden, wanneer deze niet resulteren in een maat van burenhinder die de maat van gangbare, te verwachten burenhinder overstijgt, dat wanneer een perceel bewoond wordt dat noordelijk paalt aan een stadstuin waarin sinds jaar en dag een boom voorkomt, men zich dan kan verwachten aan een impact op de bezonning van die tuin, zodat dient geconcludeerd dat de ingeroepen hinder de maat van te verwachten hinder niet overstijgt, dat de esdoorn daarenboven op een ruime afstand staat van de perceelsgrens, dat door toe te staan dat 4 van de 5 bomen mogen gerooid worden - waaronder deze die het dichtst bij de achtergevel en dus de terraszone staan - reeds in belangrijke mate wordt tegemoetgekomen aan de verzuchting van de rechterburen om meer zonlicht te ontvangen, dat het bovendien een situatie betreft die sinds lang mee de plaatselijke aanleg bepaalt, dat de precedentswaarde van een dergelijke ingreep niet te onderschatten is op de groene elementen binnen deze stad, dat het behoud van deze ecosystemen mee zorgt voor kwaliteit in de stad.

5.

Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg, dat overigens slechts een beperkt gezag van gewijsde heeft en alleen inter partes geldt, staat er niet aan in de weg dat de verwerende partij de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning kon en diende te beoordelen overeenkomstig de toepasselijke bepalingen, waaronder artikel 4.3.1 VCRO. Daar waar de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is tot het beoordelen van een vordering van een buur op grond van artikel 544 Burgerlijk Wetboek, komt het aan de vergunningverlenende overheid toe om te oordelen over een vergunningsaanvraag die betrekking heeft op het vellen van bomen die aan een vergunningsplicht onderworpen zijn.

De verzoekende partijen kunnen derhalve niet gevolgd worden dat de burgerlijke rechter reeds heeft geoordeeld over dezelfde problematiek en dat het gezag van gewijsde niet toelaat dat de partijen zouden kunnen onderworpen worden aan "hetzelfde geschil". Een vergunningverlenend orgaan treedt niet op als rechter in een burgerlijk geschil, maar beslist over het al dan niet verlenen van een gevraagde vergunning.

Uit de bespreking onder het vorige randnummer blijkt dat de verwerende partij tot de conclusie is gekomen dat het verlenen van een vergunning voor het rooien van de esdoorn "stedenbouwkundig onverantwoord" is. Het blijkt niet en de verzoekende partijen tonen ook niet aan dat de verwerende partij de grenzen van haar bevoegdheid heeft overschreden bij het beoordelen van de aanvraag.

6.

De dupliek van de verzoekende partij in de wederantwoordnota dat de burgerlijke rechtbanken, precies met het criterium van algemeen belang rekening hebben gehouden en in het bijzonder met de verenigbaarheid met de plaatselijke ordening, betreft aanvullende argumentatie die niet is uiteengezet in het verzoekschrift en een bijkomende wending geeft aan het middel. Een dergelijke aanvullende kritiek kan niet op ontvankelijke wijze in de wederantwoordnota worden aangevoerd.

7.

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partijen geen schending aantonen van de door bepalingen en beginselen.

Het middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

8. **Doordat** de Bestendige Deputatie verwijst naar een onderzoek door de stedenbouwkundige ambtenaar dat op een niet-transparante wijze is verlopen, zonder zelfs bij verzoekers te komen en de toestand ter plaatse te bekijken, zonder dat de garantie bestaat dat het onderzoek effectief heeft plaatsgehad en te weten wat het juist inhield, **terwijl** alle bevindingen en aspecten die weerhouden worden door de Bestendige Deputatie al vastgesteld werden door de burgerlijke rechter ondersteund door vaststellingen van twee gerechtsdeskundigen en hieraan niet de minste aandacht wordt besteed, laat staan gemotiveerd wordt waarom hiervan wordt afgeweken.

...

10. In de procedure voor de gewone rechtbanken werd een onderzoek ter plaatse verricht door de rechter in eerste aanleg (Vrederechter) samen met een expert, nadien in graad van beroep door de 9e Kamer waarbij de drie Rechters ter plaatse zijn geweest en wat aanleiding heeft gegeven tot het tussenvonnis met aanstelling van deskundige en nadien is de 9e Kamer, volledig anders samengesteld, met drie nieuwe rechters (na dit tussenvonnis) eveneens ter plaatse geweest om zich van de toestand te vergewissen.

*Er werden niet minder dan twee experts aangeduid die een gerechtelijke expertise hebben uitgevoerd en welke alle vormen van garantie van tegensprekelijkheid, erkenning van de rechten van verdediging, gemotiveerdheid van het verslag, bevatten.*

*Het tussenvonnis welke de expertise-opdracht voorschreef, welke tot doel had om maatregelen te nemen, was er één waarbij de Rechtbank bovendien met alle facetten rekening hield, ook met in functie van de groene long van de bomen en de betrachting dat een deel van de bomen niet zouden afsterven.*

...

*Hierop werd dus in eerste instantie de gerechtsdeskundige Marcel Peeraer aangesteld om maatregelen voor te schrijven rekening houdend met deze twee bestanddelen.*



*Deze expert legde de nadruk op de omstandigheid dat de zo dichte beplanting van deze bomen op zich al volkomen nefast was voor het bomenbestand op zich.*

*Gerechtsdeskundige Marcel Peeraer kwam tevens tot het besluit tot het nemen van ingrijpende maatregelen die de geburen niet aanvaard hebben en waarop de Rechtbank van Eerste Aanleg van Gent een nieuwe deskundige aanstelde zijnde de heer Eric Van Hulle.*

*De gerechtsdeskundige Van Hulle komt tot het besluit inzake het rooien :*

- '- rooien van de berk*
- rooien van de lijsterbes*
- rooien van de esdoorn*
- rooien van de paardenkastanje*
- rooien van de taxus*
- rooien van de tamme kastanje'*

*De Rechtbank van Eerste Aanleg in haar eindvonnis zal bovendien het rooien van de paardenkastanje niet weerhouden en gaat dus minder ver dan de gerechtsdeskundige.*

*Door een objectieve gerechtsdeskundige werden dus meer verregaande maatregelen voorgeschreven om het indijken van de last en het behoud van het bomenbestand op lange termijn te garanderen.*

*11. Bijkomend is het onderzoek door een ambtenaar van de Stad Gent op een voor verzoekers onzichtbare wijze verlopen , alleszins niet tegensprekelijk, in de beste veronderstelling slechts gedeeltelijk, vermits men niet op het perceel van verzoekers is geweest, waarbij de betrokken ambtenaar dus enkel maar informatie kon vernemen van de partij die de vergunning aanvraagt (doch die zich in werkelijkheid totaal verzet tegen het rooien van de bomen), waardoor al de vereiste van onpartijdigheid in gedrang komt.*

*Bovendien werd voor de Bestendige Deputatie er de aandacht op gevestigd dat één van de technische raadslieden die de wederpartijen (in casu de vergunningsaanvragende partijen) bijstand verleenden, werkzaam zijn in de Groendienst van de Stad Gent en diens beïnvloeding zeer goed mogelijk is.*

*De opgevangen informatie garandeerde dus niet de vereiste objectiviteit.*

*12. De bevindingen van de Bestendige Deputatie getuigen tevens van een manifeste onzorgvuldigheid en zijn in strijd met de werkelijkheid.*

*Zo wordt vooropgesteld :*

*"De esdoorn staat daarenboven op een ruime afstand van de perceelgrens"*

*Dit is in werkelijkheid niet het geval.*

*De esdoorn staat slechts op 80 cm van de scheidingsmuur.*

*Dit kon overigens blijken uit de expertiseverslagen welke neergelegd worden en welke dus een volledige opmeting weergeven van de verschillende bomen met de afstand tot de perceelsgrens.*

...

13. Dat zelfs indien de Bestendige Deputatie als administratieve overheid op discretionaire wijze kan beslissen - waardoor zij haar overwegingen al goed dient te motiveren - is de motiveringsplicht nog versterkt wanneer belangrijke onderliggende stukken waaronder gerechtelijke expertises en uiteraard vonnissen van de rechtbanken in strijd zijn met de bevindingen van het administratief onderzoek.

Dat aldus kon verwacht worden dat de Bestendige Deputatie dan ook grondig motiveerde waarom deze bevindingen en van expertise, en van de rechtbanken foutief zouden zijn.

...”

De verwerende partij repliceert:

“ ...

In het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 28 september 2012 (stuk 3) is uiteengezet dat de deskundige stelt dat de bomen in de tuin van de appellanten op een onnatuurlijke wijze te dicht tegenover elkaar ingeplant zijn alsook te dicht tegen de scheidingsmuur zijn geplant. De rechtbank heeft dat de visu ook vastgesteld. En daarnaast is de deskundige van oordeel dat een natuurlijk beheer van de bomen zonder bepaalde bomen te rooien de blijvende toename van de schaduwdruk niet zal laten dalen.

Zoals hierboven is uiteengezet (cf. eerste middel), heeft de deputatie wel degelijk rekening gehouden met de vaststellingen uit het vonnis, maar moet zij als vergunningverlenende overheid echter tevens rekening houden met de openbare belang waarvan de zorg hem door de wet is opgedragen, in casu de verenigbaarheid met de goede plaatselijke ordening.

Uit de hierboven aangehaalde motivering blijkt dat de deputatie de vastgestelde hinder op zorgvuldige wijze heeft afgewogen ten opzichte van het belang van het behoud van het karakter van een parktuin binnen een stad. Deze motivering is afdoende om de beslissing te ondersteunen.

Bovendien is in de bestreden beslissing duidelijk gesteld dat vier van de vijf bomen dichtbij de rechterzijperceelsgrens staan (op minder dan de wettelijke afstand die 2 meter bedraagt). De deputatie is dus wel degelijk van correcte feiten uitgegaan.

In het gedeelte van de bestreden beslissing waar het standpunt van het college van burgemeester en schepenen wordt bijgetreden, stelt de deputatie weliswaar dat de esdoorn op een ruime afstand van de perceelsgrens staat, maar dit blijkt duidelijk een materiële vergissing.

In de beslissing van het college van burgemeester en schepenen is gewezen op de afstand van 10 meter tussen de boomkruin en de achtergevel van verzoeker, waarbij de afstand van 10 meter als een relevante afstand werd beschouwd. In de bestreden beslissing heeft de deputatie tevens aangehaald dat de esdoorn zich op  $\pm$  10 meter afstand van de achtergevels van de betrokken woningen bevindt. Het is dan ook duidelijk dat de deputatie bedoelde dat de esdoorn op een ruime afstand van de verzoekers' achtergevel staat en een materiële vergissing in de beslissing is geslopen.

...”

De eerste tussenkomende partij stelt:

“ ...

*Uiteraard heeft verzoekende partij het fundamenteel verkeerd voor, vermits onmogelijk kan worden betwist dat de bestreden beslissing formeel op zorgvuldige wijze is gemotiveerd, en dat de motieven die in deze beslissing zijn tot uitdrukking gekomen allerminst onredelijk zijn noch strijdig met de materiële gegevens van het dossier.*

*Er is echter nog meer: verzoekende partij laat onverbloemd ondervestaan dat de heer De Wael, één van de technische raadslieden die verzoekster tot tussenkomst heeft bijgestaan, werkzaam zou zijn in de groendienst van de stad Gent, zodat “diens beïnvloeding zeer goed mogelijk is”.*

*Verzoeksters tot tussenkomst, die door deze misplaatste insinuatie zeer gegriefd zijn, voegen bij huidige procesakte een document waarin ir. De Wael formeel bevestigt dat hij nooit is tewerkgesteld geweest bij de groendienst van de stad Gent, “noch in enige andere groendienst van een Vlaamse stad of gemeente” (zie bijgevoegd stuk).*

...”

In hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen:

“ ...

*9. Verzoekers begrijpen niet dat de Deputatie in strijd met de objectieve vaststellingen in het dossier blijft volhouden “ van correcte feiten” te zijn uitgegaan.*

*Zo was een van de beweegredenen van de Deputatie om de esdoorn te laten staan dat hij op een “ruime afstand van de scheidingsmuur” stond, waarbij dan de indruk gewekt wordt dat deze weinig overlast zou veroorzaken.*

*In het verzoekschrift hoger beroep werd dit weerlegd, verwijzend naar tegensprekelijk vaststellingen van de gerechtsdeskundige, waarna de Deputatie heeft moeten toegeven dat er thans geen sprake is van “een ruime afstand tot de perceelgrens” en dit euvel als “een materiële vergissing” bestempeld.*

*Deze omstandigheid toont andermaal de totale afwezigheid van objectiviteit en zorgvuldig onderzoek aan. Niet alleen wordt in de bestreden beslissing klakkeloos de argumentatie van het college van burgemeester overgenomen, maar bovendien voegde de Deputatie aanvankelijk op lichtzinnige wijze een met de werkelijkheid strijdige beweegreden toe om toch maar haar besluit te schragen.....*

*10. Het betrof overigens ook geen ‘materiële vergissing’ van de Bestendige Deputatie doch wel een totaal verkeerd beeld van de plaatselijke situatie.*

...

*11. De weigering voor het toekennen van een vergunning voor de esdoorn willen verantwoorden doordat de Stad en de Deputatie rekening dienen te houden met het openbaar belang dat omschreven wordt als ‘de belangen van het behoud van het karakter van een parktuin binnen de stad’ is allesbehalve een zorgvuldige motivering.*

*Onverkort de omstandigheid dat de betrokken tuin geen parktuin is doch ‘bostuin’, wordt bvb evenmin rekening gehouden met de omstandigheid dat ook verzoekers een eigen tuin hebben waarin verschillende planten door de overbeschaduwing, bvb rozelaars, niet kunnen groeien (en integendeel vernietigd werden) als tevens andere planten die groot*

*CO<sup>2</sup> bindend karakter hebben en van grote esthetische waarde, en er door die massa aan bomen geen enkele kans hebben.*

*12. Tevens werd in het verzoekschrift tot hoger beroep opgeworpen dat de eigenheid van de bomen en het verlies van groene long voor de omwonenden een aspect was dat tijdens het onderzoek voor de burgerlijke rechter door gerechtsdeskundige op tegensprekelijke wijze is onderzocht geweest, met conclusie dat de zo dichte beplanting van de bomen op zich al volkomen nefast was voor het bomenstand op zich. Bovendien is het de tussenkomende partijen toegelaten nieuwe boompjes aan te planten, zij het op een niet-schadeverwekkende wijze. De Deputatie laat kennelijk een door de Stad Gent eenzijdig niet te controleren onderzoek prevaleren op een gedetailleerd gerechtsdeskundigenonderzoek, dat rekening houdt met alle aspecten, zonder hiervoor enige aanvaardbare reden te geven .*

*13. Tenslotte betwistten de tussenkomende partijen de beïnvloeding door ir. Jos De Wael, hun eigen technisch raadsman. Er wordt gesteld dat hij helemaal niet tewerkgesteld is bij de groendienst van de stad Gent.*

*Uit de toegevoegde stukken van het dossier blijkt nochtans duidelijk dat deze man werkzaam is als secretaris-diensthooft, hoofdredacteur Groencontact bij de Vereniging Voor Openbaar Groen ( waarbij de stad Gent aangesloten is) en hij technische adviezen verleent. Hij was/is daarnaast lid van De Stedelijke Adviesraad voor Milieu en Natuur (MiNaR) te Gent ("Groendienst"), dewelke adviseert over het stedelijk beleid over milieu- en natuurdossiers én alle stedelijke beslissingen die betrekking hebben op milieu en natuur in Gent.*

*De bevindingen van deze eenzijdige expert van de tussenkomend partijen en de lokale overheid zijn dezelfde. Toeval ?*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partijen voeren in het tweede middel, zoals het is uiteengezet in het verzoekschrift, in essentie aan dat de feitelijke vaststellingen tijdens de burgerlijke procedure op een tegensprekelijke wijze zijn verlopen, dat de verwerende partij hier geen aandacht heeft aan besteed, dat niet gemotiveerd wordt waarom er in de bestreden beslissing wordt afgeweken van de bevindingen en aspecten die werden weerhouden door de burgerlijke rechter, dat het onderzoek door de stedenbouwkundige ambtenaar op een niet transparante wijze is verlopen en dat de bestreden beslissing ten onrechte steunt op het feit dat de esdoorn op ruime afstand van de perceelsgrens staat terwijl de betrokken boom op 80 cm van de scheidingsmuur staat.

2.

In haar memorie van antwoord erkent de verwerende partij dat de esdoorn dichtbij de perceelsgrens van de rechterbuur staat en dat wordt ook zo vermeld in de bestreden beslissing. Tegelijk wordt in de bestreden beslissing gesteld dat de betrokken boom op 10 meter van de achtergevels staat van de betrokken woningen. Met de verwerende partij dient vastgesteld te worden dat de vermelding in een volgende passus van de bestreden beslissing dat de esdoorn op ruime afstand staat van de perceelsgrens, en niet op ruime afstand van de achtergevels, een puur materiële vergissing betreft die geen impact heeft gehad op de beoordeling, nu blijkt dat het bestreden besluit de facto uitgaat van de juiste inplantingsplaats.

3.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt voor de overheid de verplichting in om haar beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

4.

Het loutere gegeven dat een onderzoek van een aanvraag door een vergunningverlenende overheid niet verloopt zoals een deskundig onderzoek voor de burgerlijke rechter en evenmin een verloop kent zoals een burgerlijk proces, impliceert niet dat een schending aangetoond wordt van het zorgvuldigheidsbeginsel of van de materiële motiveringsplicht.

Uit de bespreking van de eerste middel blijkt dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag aandacht heeft besteed aan de mogelijke hinder door de betrokken esdoorn voor de verzoekende partijen, maar tevens rekening heeft gehouden met het karakter en het belang van de betrokken parktuin voor de ruimtelijke kwaliteit van de stad. De bestreden beslissing komt er op neer dat de verwerende partij van oordeel is dat de behoud van de boom en het algemeen belang dat daarbij betrokken is meer doorweegt dan het belang van de verzoekende partijen.

Uit deze overwegingen kan niet worden besloten, zoals de verzoekende partijen doen, dat de verwerende partij geen aandacht heeft besteed aan de feitelijke vaststellingen, bevindingen en aspecten die werden weerhouden door de burgerlijke rechter, maar wel dat de verwerende partij op grond van haar eigen bevoegdheid tot het beoordelen van de verenigbaarheid van een aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, tot de conclusie is gekomen dat het rooien van de esdoorn “stedenbouwkundig onverantwoord” is.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij bij haar beoordeling het zorgvuldigheidsbeginsel of de materiële motiveringsplicht heeft geschonden. Er wordt niet aangetoond dat de bestreden beslissing steunt op ondeugdelijke feiten of motieven. De verzoekende partijen tonen zelfs niet aan dat de gegevens waarop de verwerende partij steunt in strijd zouden zijn met enige feitelijke bevinding die werd weerhouden door de burgerlijke rechter.

De verzoekende partijen houden nog voor dat de er geen garantie zou zijn voor de objectiviteit van het onderzoek door de stedenbouwkundige ambtenaar, maar laten na aan te tonen dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar zou steunen op niet-correcte feitenvinding. Bovendien werden de verzoekende partijen na het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar gehoord, hetgeen een tegensprekelijk debat op dat punt mogelijk maakt.

5.

Het middel is ongegrond.

## OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van Jacqueline MEERSMANS is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van Anne VAN KEER is onontvankelijk.
3. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de eerste tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 16 december 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,  
met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Heidi HUANG

Nathalie DE CLERCQ