

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1178 van 7 juni 2016
in de zaak 1314/0314/A/2/0339

In zake:

1. de heer **BRAECKMANS – VAN MOL**,
2. mevrouw **BRAECKMANS – VAN MOL**,
3. **de VERENIGING VAN MEDE-EIGENAARS ‘LOZANA’**,
4. de heer **VAN CLEYNENBREUGEL – BARE**,
5. mevrouw **VAN CLEYNENBREUGEL - BARE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Marjan TERRIERE
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN, Frankrijklei 115
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

Tussenkomende partij:

mevrouw **Ingrid VAN RIEL**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Thomas EYSKENS en Arne VANDAELE
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL, Bischoffsheimlaan 36
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 16 januari 2014 de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 21 november 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 10 juli 2013 ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het rooien van één Noorse esdoorn.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 2000 Antwerpen, Rudolfstraat 15 met als kadastrale omschrijving afdeling 10, sectie K, nr. 1697 R 8.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend maar heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De tussenkomende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend. De verzoekende partij heeft geen toelichtende nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 5 april 2016, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marjan TERRIERE die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Thomas EYSKENS die verschijnt voor de tussenkomende partij, 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.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO en van het Procedurebesluit hebben betrekking op deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

Mevrouw Ingrid VAN RIEL verzoekt met een aangetekende brief van 7 februari 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 14 april 2014 de tussenkomende partij, die de aanvrager is van de stedenbouwkundige vergunning, toegelaten om in de debatten tussen te komen.

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

IV. FEITEN

1.

Op 21 mei 2013 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “ *het rooien van een boom* ”.

Het betreft een Noorse esdoorn van 150 jaar oud met een stamomtrek van 305 centimeter. De kruin heeft een diameter van 20 à 25 meter. De boom situeert zich in de zuidoostelijke hoek van de tuin van de tussenkomende partij.

De tuin van de tussenkomende partij grenst over de volledige lengte aan de tuin van de eerste en tweede verzoekende partij. De derde verzoekende partij, de Vereniging van Mede-eigenaars Lozana is als wettelijk orgaan verbonden aan de mede-eigendom gelegen aan de Lange Lozanastraat 32. De zuidwestelijke tuinpunt van de mede-eigendom grenst aan de tuin van de tussenkomende partij. De vierde en de vijfde verzoekende partij zijn eigenaar van het gelijkvloerse appartement en een deel van de tuin in de mede-eigendom gelegen aan de Lange Lozanastraat.

2.

Begin 2010 stort de tuinmuur tussen het eigendom van de tussenkomende partij en het eigendom van eerste en tweede verzoekende partij in.

Partijen trachten een minnelijke oplossing uit te werken.

Tijdens dit minnelijk overleg ontvangt de tussenkomende partij een aangetekende brief van de raadsman van de eerste en de tweede verzoekende partij waarin deze stelt:

“ ...

In hoger vermelde zaak word ik geraadpleegd door de heer en mevrouw BRAECKMANS – VAN MOL, wonende te 2018 ANTWERPEN, Rudolfstraat 13, u wel bekend.

Zij maken melding van de problematiek aangaande het omvallen van de gemene muur, veroorzaakt door de boom achteraan in uw tuin.

U zal begrijpen dat de hinder die mijn cliënten lijden door het volledig scheef groeien van deze boom niet meer binnen de grenzen van het aanvaardbare valt zodat zij zich genoodzaakt zien een procedure op te starten op grond van burenhinder bij de Vrederechter.

Mijn cliënten wensen immers dat zowel de oorzaak –zijnde de boom- als de door hen geleden schade ten gevolge van het omvallen van de muur wordt opgelost.

...”

In het kader van het conflict wil de tussenkomende partij van de stad Antwerpen vernemen of de boom al dan niet mag worden gerooid. Zij dient vervolgens een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het rooien van de boom.

Op 27 augustus 2010 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de vergunning op grond van de volgende motieven:

“ ...

Het college van burgemeester en schepenen besliste op 27 augustus 2010 u de vergunning te weigeren voor het vellen van één Noorse esdoorn (stamomtrek 300 cm) in de achtertuin.

Het college achtte het vellen van de boom onverantwoord om volgende redenen:

- *De boom bevindt zich in een goede gezondheidstoestand;*
- *De boom vertoont geen inrottingen of aantasting van zwammen, ook zijn er geen uiterlijke kenmerken die erop wijzen dat deze boom onmiddellijk gevaar zal opleveren;*
- *De boom bepaalt het esthetisch zicht;*
- *De boom is 150 jaar oud;*
- *De scheidingsmuur is reeds omgevallen.”*

Op 20 september 2010 dagvaarden de eerste en de tweede verzoekende partij de tussenkomende partij voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen. De eerste en tweede verzoekende partij vorderen hierbij onder meer de aanstelling van een gerechtsdeskundige met als opdracht “ *te beoordelen of de boom dient gerooid dan wel verplaatst te worden om in overeenstemming met de wet te zijn en geen hinder meer te veroorzaken of andere maatregelen te bepalen zodat de hinder en de oorzaak van de hinder worden weggenomen...*”.

In december 2010 stort ook een ander deel van de tuilmuren, tussen het eigendom van de eerste en de tweede verzoekende partij en de tussenkomende partij enerzijds en tussen het eigendom van de derde verzoekende partij en de tussenkomende partij anderzijds, in.

Op 16 juni 2011 verzoekt de derde verzoekende partij samen met de vierde en vijfde verzoekende partij om vrijwillig te mogen tussenkomen in de burgerlijke zaak ingesteld door de eerste en tweede verzoekende partij.

Zij vorderen eveneens de aanstelling van een gerechtsdeskundige.

Bij vonnis van 23 februari 2012 beslist de Rechtbank van Eerste Aanleg van Antwerpen om de heer HUYS als gerechtsdeskundige aan te stellen met als opdracht onder meer : “ *te beoordelen of de boom gerooid dan wel verplaatst dient te worden om geen hinder meer te veroorzaken of andere maatregelen te bepalen opdat de eventuele hinder en de oorzaak hiervan worden weggenomen;...*”.

Op 15 april 2013 formuleert ARBO CURA, een bedrijf gespecialiseerd in boomverzorging en boomveiligheidscontrole volgend rapport over de betrokken boom:

“ ...

Kroon: De kroon van deze esdoorn is goed en evenwichtig ontwikkeld. De boom heeft een forse kroonopbouw. Er werden geen mechanische gebreken of aantastingen opgemerkt.

De knopbezetting en lengtegroei of scheutlengte is zeer goed (zie foto hiernaast).

Stam: Op de stam komt een oude wonde voor met lichte inrotting (zie foto hiernaast).

De wonde vertoont een goede en actieve wondovergroeiing.

De inrotting verloopt normaal volgens de levensprocessen van de boom.

Vermoedelijk is de wonde intern afgegrensd door een chemische barrière die de boom aanmaakt na verwonding. Er is bijgevolg geen gevaar voor de stabiliteit van de boom.

Stamvoet: De stamvoet vertoont een normale groei en ziet er gezond uit.

Ook hier werden geen mechanische gebreken of aantastingen vastgesteld.

Rondom: De groeiomgeving van deze esdoorn is positief voor de verdere ontwikkeling van de boom. De boom heeft alle kansen om vitaal en gezond te blijven.

Dit is ook duidelijk te zien aan de boom zijn groeikracht en knopbezetting.

Opmerking: Op de stam werden geen schuurwonden opgemerkt van de oude tuinmuur die er gestaan heeft. Dit wil dus zeggen dat de boom niet geraakt werd door de muur.

VTA advies: Goedgekeurd

Inspectie-interval: Geen

Onderhoudsadvies: Een lichte onderhoudssnoei kan nuttig zijn maar is niet noodzakelijk.

Een drastische snoei wordt zeer zeker afgeraden omdat dit een aanslag betekent op de vitaliteit en conditie van de boom!!
Urgentie onderhoud: lange termijn..”

3.

Zoals bij aanvang beschreven dient de tussenkomen partij op 21 mei 2013, op vraag van de door de Rechtbank van Eerste Aanleg aangestelde gerechtelijk expert, opnieuw een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning in bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen voor het rooien van één Noorse esdoorn met stamomtrek 305 cm.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan ‘Antwerpen’, gelegen in woongebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Afbakening grootstedelijk Gebied Antwerpen’, goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009.

Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

De dienst stads- en buurtonderhoud/groen en begraafplaatsen brengt op 13 mei 2013 een ongunstig advies uit.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op 2 juli 2013 een ongunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen weigert op 10 juli 2013 de stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomen partij. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

Advies gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar

Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar, uitgebracht op 2 juli 2013.

...

Het tweede deel ervan luidt als volgt:

...

Beoordeling

Voorliggende stedenbouwkundige aanvraag betreft het vellen van een boom.

De geplande werken situeren zich in de achtertuin van de woning tegen de perceelgrens.

De aanvrager beoogt het vellen van één Noorse esdoorn met stamomtrek 305 cm omdat hij een stuk van de tuinmuur omver heeft geduwd.

De bedrijfseenheid stads- en buurtonderhoud/groen stelde ter plaatse een onderzoek in. Vastgesteld werd dat de boom nog een goede toekomstverwachting heeft (zie verslag Arbo Cura, zoals gevoegd bij de aanvraag). Bovendien betreft het een solitaire boom die zeer beeldbepalend is voor de omliggende tuinen in de omgeving.

Er bestaan voldoende mogelijkheden om een nieuwe muur of een afsluiting te plaatsen zonder dat de boom dient gerooid of beschadigd te worden.

De boom is zodanig beeldbepalend voor de goede ruimtelijke ordening van de plaats, dat een andere oplossing voor de tuinmuur zich opdringt en de boom gevrijwaard wordt van enige schade.

Gelet op bovenstaande argumenten komt de aanvraag niet in aanmerking voor de vergunning.

Conclusie

Aan het college wordt voorgesteld om de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Het college van burgemeester en schepenen acht de gevraagde werken niet vatbaar voor vergunning op grond van de argumenten, zoals ontwikkeld in het verslag van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar.

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 10 JULI 2013 HET VOLGENDE:

Het college van burgemeester en schepenen weigert de stedenbouwkundige vergunning.

...

De verzoekende partijen tekenen tegen deze beslissing op 2 oktober 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 14 november 2013 om dit beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

3. KNELPUNTEN

De bedrijfseenheid stads- en buurtonderhoud/groen stelde ter plaatse een onderzoek in. (zie verslag ARBO CURA)

- Boom = gezond + geen gevaar voor de stabiliteit van de boom.*
- Geen schuurwonden op de boom opgemerkt → de boom werd niet geraakt door de muur.*

...

9. GOEDE RO: niet OK

Toelichting:

De bedrijfseenheid stads- en buurtonderhoud/groen stelde ter plaatse een onderzoek in. (zie verslag ARBO CURA)

- Boom = gezond + geen gevaar voor de stabiliteit van de boom.*
- Geen schuurwonden op de boom opgemerkt → de boom werd niet geraakt door de muur.*
- Voldoende mogelijkheid om een nieuwe tuinmuur te plaatsen zonder dat de boom dient gerooid of beschadigd te worden.*

...”

Na de hoorzitting van 19 november 2013 beslist de verwerende partij op 21 november 2013 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

9. Beoordeling:

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

...

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

De Gemeentelijke Stedenbouwkundige verordening dd. 25 maart 2011 en de Gewestelijke Hemelwater dd. 1 oktober 2004 zijn van toepassing.

De aanvraag is principieel in overeenstemming met deze verordeningen.

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de bepalingen in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) en haar uitvoeringsbesluiten.

Watertoets:

....

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 vegetatiewijzigingen 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 dient getoetst op de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. 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. Hierna wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

Bij de beoordeling van het aangevraagde is rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand.

De bedrijfseenheid stads- en buurtonderhoud/groen stelde ter plaatse een onderzoek in.

Er werd vastgesteld dat de boom er gezond uit ziet en bovendien dat er geen gevaar is voor de stabiliteit van de boom.

Er werden geen schuurwonden op de boom opgemerkt. Dit wil zeggen dat de boom niet geraakt werd door de muur.

Er bestaat voldoende mogelijkheid om een nieuwe tuinmuur te plaatsen zonder dat de boom dient geroid of beschadigd te worden.

De groene elementen in een stadsomgeving dienen zoveel mogelijk gevrijwaard te blijven.

Het slopen van een boom kan stedenbouwkundig niet worden aanvaard.

Algemene conclusie:

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale en reglementaire bepalingen. De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet worden aanvaard.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig werd ingesteld. Er worden hierover geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft de hoedanigheid en het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen stellen dat zij “zijn omwonenden [zijn] die een ernstige hinder van de boom ondervinden, zelfs in die mate dat de openbare veiligheid en hun eigen veiligheid in het gedrang komt”.

Zij verwijzen tevens naar het feit dat hun administratief beroep ontvankelijk werd bevonden, zodat dit “noodzakelijkerwijze het belang van verzoekende partijen om als derde belanghebbende tegen de vergunningsbeslissing van de DEPUTATIE op te komen” [impliceert].

Voor ‘zoveel als nodig’ voeren de verzoekende partijen volgende (on)rechtstreekse hinder of nadelen aan:

“ ...

*De tuinen van de woningen van de heer en mevrouw BRAECKMANS –zijnde eerste en tweede verzoekers, en die van mevrouw VAN RIEL, grenzen langs de achterzijde aan de tuin van het appartementsgebouw ‘LOZANA’, om de hoek gelegen te 2018 Antwerpen, Lange Lozanastraat 32. De VME van dit gebouw is derde verzoekster. De heer en mevrouw VAN CLEYNENBREUGEL, vierde en vijfde verzoekers, zijn de eigenaars van het gelijkvloersappartement van dat gebouw en van een stuk van de bijhorende tuin.
(stuk 3)*

Achteraan in de tuin van mevrouw VAN RIEL staat een boom van ongeveer 16 meter hoog vlak naast –op 25 centimeter- de gemeenschappelijke scheidingsmuur tussen het perceel van de heer en mevrouw BRAECKMANS en dat van mevrouw VAN RIEL. De bewuste

boom hangt over vier tuinen, die van de heer en mevrouw BRAECKMANS, mevrouw VAN RIEL en twee achterliggende tuinen, o.m. die van de VME en van de heer en mevrouw VAN CLEYNENBREUGEL (eigenaars van het gelijkvloers).

De boom helt al jaren door tegen de tuilmuren maar dit verergert steeds zodat de gemeenschappelijke tuilmuren onder zware spanning zijn komen te staan. De wortels van de boom drukken op de funderingen en de fundering is bol komen te staan. Begin 2010 was de druk van de boom op de tuinmuur met de heer en mevrouw BRAECKMANS enorm. De muur vertoonde barsten en de fundering van de muur werd opzij geduwd. Hoewel de heer en mevrouw BRAECKMANS mevrouw VAN RIEL meermaals verzochten om maatregelen te treffen, deed zij niets.

Midden februari 2010 is de tuinmuur onder druk van de boom ingestort en omgevallen met veel schade in de tuin van de heer en mevrouw BRAECKMANS tot gevolg. De planten, het aangelegde bloemenperk met randstenen en de gazon in de tuin waren vernield en de scheidingsmuur was zwaar beschadigd. Later, op 9 december 2010 is ook de achtermuur in de tuin van de heer en mevrouw BRAECKMANS omgevallen – tevens ten gevolge van de druk van de bewuste boom-.

Ook de VME LOZANA en de heer en mevrouw VAN CLEYNENBREUGEL ondervinden enorme hinder van de boom in hun tuin. Deze diepe tuin van hun gebouw grenst aan e tuin van mevrouw VAN RIEL. De takken van de bewuste boom hangen ver boven hun tuin. Deze (vaak dode) overhangende takken zijn enorm zwaar en dreigen elk moment af te vallen maar mevrouw VAN RIEL doet er niets aan. Vanzelfsprekend zijn partijen erg ongerust want de situatie ter plaatse is niet meer veilig. De kinderen van verzoekers kunnen niet meer veilig in de tuin spelen. Ook hun tuinmuur is onder druk van de boom omgevallen. Ook zij leden en lijden schade.

(stuk 3)

...

Teneinde te bewijzen dat verzoekende partijen enorme hinder ondervinden van de boom en de veiligheid niet meer gegarandeerd is, leggen zij een verslag van expert-architect W. VAN DEN BERG voor waaruit blijkt dat de huidige toestand onveilig is.

(stukken 9 en 10)

...

2.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partijen.

Zij stellen vooreerst dat een weigeringsbeslissing voor de verzoekende partijen als derde belanghebbenden niet op ontvankelijke wijze kan worden aangevochten aangezien dit voor hen geen wijziging in het rechtsverkeer brengt. De bestreden beslissing is immers zonder enige ruimtelijke impact, precies omdat het een weigering betreft.

Zelfs in geval van een vernietigingsarrest en een herbeoordeling door de deputatie die tot een vergunning zou leiden, verliezen de verzoekende partijen uit het oog dat het aan de tussenkomende partij is te beslissen of zij al dan niet de vergunning wenst uit te voeren. Ook in die zin hebben de verzoekende partijen als derde belanghebbenden geen belang bij het aanvechten van een weigeringsbeslissing.

De tussenkomende partij benadrukt dat de werkelijke inzet van de zaak betrekking heeft op een geschil inzake burgerlijke rechten. De verzoekende partijen menen dat zij op grond van hun eigendomsrecht kunnen eisen dat de boom geveld of verplaatst wordt. Dit is ook de kern van de

vordering die de verzoekende partijen voor de rechtbank van eerste aanleg hebben ingesteld tegen de tussenkomende partij. De Raad is als administratief rechtscollege niet bevoegd om kennis te nemen van dergelijke geschillen.

In hoofde van de derde verzoekende partij, merkt de tussenkomende partij op dat deze vertegenwoordigd wordt door haar syndicus, terwijl er geen volmacht voorligt. Bovendien legt de VME geen akte van aanstelling van haar organen voor en dateert het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft om in rechte te treden van 24 februari 2014, dus nà de indiening van het verzoekschrift en is het dus laattijdig.

Volledigheidshalve voegt de tussenkomende partij nog toe dat zij niet begrijpt op welke wijze de veiligheid van de VME in het gedrang kan komen. De VME is immers een rechtspersoon zodat deze geen fysiek gevaar kan lopen en evenmin is zij een 'omwonende', zodat de aangevoerde hinder en nadelen van de omwonenden onmogelijk op de VME kan worden betrokken. Voor zover het belang van VME kan begrepen worden in het licht van de ingestorte tuinmuur verwijst de tussenkomende partij opnieuw naar de hangende burgerlijke procedure en stelt zij dat de Raad niet bevoegd is daarover een uitspraak te doen. Zij haalt ook aan dat het niet duidelijk is of de VME ook bepaalde rechten heeft ten aanzien van de tuin die hoort bij het appartement op de gelijkvloerse verdieping. De aangevoerde hinder inzake veiligheid is dan ook totaal onbegrijpelijk. Het loutere feit dat de deputatie het administratief beroep van de VME ontvankelijk heeft verklaard doet volgens de tussenkomende partij niets af aan het voorgaande, nu de ontvankelijkheidsvoorwaarden om bij de Raad een beroep in te stellen de openbare orde raken.

In hoofde van de vierde en vijfde verzoekende partijen voert de tussenkomende partij aan dat deze op 2,5 kilometer wonen van de betwiste boom. Zij maken niet duidelijk op welke wijze hun eigen veiligheid in het gedrang zou gebracht worden. Redenen van 'openbare veiligheid' kunnen volgens de tussenkomende partij niet in aanmerking worden genomen om het potentieel bestaan van hinder en nadeel te aanvaarden, op het gevaar af een *actio popularis* toelaatbaar te achten.

Voor de problematiek van de ingestorte tuinmuur en de discussie over de aansprakelijkheid verwijst de tussenkomende partij opnieuw naar de onbevoegdheid van de Raad om daarover te oordelen, gelet op het burgerrechtelijk karakter van het geschil. Ook het ontvankelijk bevonden administratief beroep doet niets af aan het vereiste onderzoek naar de ontvankelijkheid van het beroep bij de Raad.

In hoofde van de eerste en tweede verzoekende partijen merkt de tussenkomende partij op dat de ingeroepen redenen van hinder en nadelen niet overeenstemmen met het werkelijk voorwerp van het beroep dat, zoals reeds gesteld, betrekking heeft op een geschil betreffende burgerlijke rechten en plichten en dus buiten de bevoegdheid van de Raad valt. De grieven inzake overhangende takken hebben betrekking op artikel 37 van het Veldwetboek en hebben dus ook een louter burgerrechtelijk karakter. Ook hier stelt de tussenkomende partij dat het ontvankelijk bevinden van het administratief beroep geen afbreuk doet aan de ontvankelijkheidsvereisten van het beroep bij de Raad.

Tot slot gaat de tussenkomende partij dieper in op het door de verwerende partij ontvankelijk bevonden administratief beroep. Zij voert aan dat de verwerende partij ten onrechte het administratief beroep ontvankelijk heeft bevonden zodat de verzoekende partijen die zich nu op dit 'procedureel' belang beroepen, een onwettig belang inroepen. De tussenkomende partij houdt immers voor dat de verzoekende partijen laattijdig administratief beroep hebben aangetekend. Zij zouden reeds op 26 augustus 2013 kennis van de weigeringsbeslissing hebben genomen, terwijl zij pas op 2 oktober 2013 hun administratief beroep hebben ingediend. Volgens de tussenkomende partij had de verwerende partij het administratief beroep onontvankelijk moeten verklaren.

Beoordeling door de Raad

1 Algemeen

1.1

De belanghebbenden die bij de Raad een beroep kunnen instellen, zijn op limitatieve wijze opgesomd in artikel 4.8.11, §1, eerste lid VCRO.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een weigeringsbeslissing afgeleverd voor het rooien van een boom.

Een weigering van een stedenbouwkundige vergunning kan in principe enkel aangevochten worden door degene die de aanvraag heeft ingediend, in het bijzonder door degene die oorspronkelijk het voordeel beoogde dat werd aangevraagd. De verzoekende partijen zijn duidelijk niet de personen die het voordeel beogen dat werd aangevraagd. De aanspraak tot het bekomen van een rooivergunning komt niet aan de verzoekende partijen toe, zodat zij ook nu niet hun belang om de bestreden beslissing aan te vechten voor de Raad kunnen steunen op artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 1° VCRO.

1.2

De verzoekende partijen melden zich bij de Raad evenwel aan als derde belanghebbenden.

Om als derde belanghebbenden bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO in principe dat de verzoekende partijen, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel zullen de verzoekende partijen het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen of de vrees hiervoor voldoende aannemelijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zullen zij moeten aantonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervinden of vrezen te ondervinden.

Ter beoordeling van het bestaan van een belang kan de Raad rekening houden met de gegevens uit het gehele verzoekschrift, met inbegrip van het deel waarin de wettigheidskritiek wordt geformuleerd.

1.3

De verzoekende partijen gaan er in hun verzoekschrift van uit dat het door de verwerende partij ontvankelijk verklaren van hun administratief beroep tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen, op zich volstaat om hen bij de Raad het vereiste belang te verstrekken. Zij beroepen zich op het 'procedureel belang'.

Zowel artikel 4.7.21, §2, 2° VCRO, voor wat het georganiseerd administratief beroep in de reguliere procedure tegen een beslissing van het college van burgemeester en schepenen bij de deputatie betreft, als artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO, voor wat het jurisdictioneel beroep tegen een beslissing van de deputatie bij de Raad betreft, duidt in essentie eenzelfde categorie belanghebbenden aan, namelijk: elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden beslissing (artikel 4.7.21, §2, 2° VCRO), dan wel ingevolge de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing (artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO).

Dit betekent echter niet dat de verzoekende partijen zich louter op een procedureel belang kunnen beroepen. Er dient immers een onderscheid te worden gemaakt tussen het georganiseerd administratief beroep enerzijds en de jurisdictionele procedure voor de Raad anderzijds.

De Raad spreekt zich als administratief rechtscollege uit over beroepen die worden ingesteld tegen vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen genomen in laatste aanleg, betreffende het afleveren of weigeren van een vergunning (artikel 4.8.2, eerste lid, 1° VCRO). Zo de Raad vaststelt dat de bestreden beslissing onregelmatig is, vernietigt hij deze beslissing (artikel 4.8.2, tweede lid VCRO).

Het behoort tot de bevoegdheid van de Raad om ambtshalve de ontvankelijkheid van een ingediende vordering te beoordelen.

De verplichting om het belang van de verzoekende partijen te aanvaarden louter omwille van het gegeven dat dit belang ontvankelijk werd verklaard bij het georganiseerd administratief beroep zou een onaanvaardbare inperking vormen van de autonomie waarover de Raad beschikt bij het beoordelen van de ontvankelijkheid van de bij haar ingediende beroepen.

De verzoekende partijen kunnen zich niet baseren op een louter procedureel belang.

1.4

De verzoekende partijen verwijzen in hun verzoekschrift ook naar de (on)rechtstreekse hinder en nadelen die zij ondervinden door de weigering van de stedenbouwkundige vergunning, voor het rooien van de boom, aangevraagd door de tussenkommende partij.

Zij stellen in hun verzoekschrift het volgende:

“ ...
verzoekende partijen zijn omwonenden die een ernstige hinder van de boom ondervinden,
zelfs in die mate dat de openbare veiligheid en hun veiligheid in het gedrang komt.
...”

De verzoekende partijen verwijzen bij de omschrijving van de mogelijke hinder en nadelen in de eerste plaats naar de openbare veiligheid.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden kunnen zij zich niet opwerpen als beschermers van het algemeen belang en in die zin een ‘*actio popularis*’ instellen waarbij zij zich opwerpen als de behoeders van de openbare veiligheid.

1.5

De tussenkommende partij betwist bovendien het belang van de verzoekende partijen omdat dit zou gesteund zijn op een onwettig belang.

Elke belanghebbende kan op grond van artikel 4.8.11, §1 samen gelezen met artikel 4.8.21, §1 VCRO in een procedure tussenkomen.

Een tussenkomst kan plaats vinden met oog op het ondersteunen van het inleidend verzoekschrift of ter ondersteuning van het standpunt van de verwerende partij.

In deze blijkt duidelijk dat de tussenkommende partij opteert voor de ondersteuning van het standpunt van de verwerende partij. Zij stelt immers in haar schriftelijke uiteenzetting voorop dat zij niet zinnens is de boom te rooien.

De Raad merkt op dat de figuur van de tussenkomst ondergeschikt is aan de hoofdvordering en het de inzet van de rechtsvraag bijgevolg niet mag wijzigen. Enkel het inleidend verzoekschrift wordt aangemerkt als principieel uitgangspunt voor de beoordeling van de ontvankelijkheid en de gegrondheid van een beroep en van de middelen waarop dit beroep steunt.

Het voormelde houdt in dat de tussenkomende partij niet buiten de grenzen kan gaan van hetgeen werd aangebracht in het inleidend verzoekschrift. De Raad stelt vast dat het administratief beroep zoals ingesteld door de verzoekende partijen ontvankelijk werd verklaard.

De verzoekende partijen, noch de verwerende partij werpen de vraag naar het al dan niet ontvankelijk zijn van het administratief beroep op. De tussenkomende partij overschrijdt de grenzen van het geding wanneer zij bij wijze van exceptie opwerpt dat de verzoekende partijen het rechtens vereiste belang ontberen omwille van de vermeende onontvankelijkheid van het eerder uitgeputte administratief beroep.

In de mate de tussenkomende partij de weigeringsbeslissing had wensen aan te vechten, dan had zij voormelde exceptie bij wijze van middel kunnen inroepen. De tussenkomende partij heeft zich echter bij de weigeringsbeslissing neergelegd en kan nu de rechtsstrijd niet meer wijzigen.

2. Hoedanigheid en belang in hoofde van de eerste en de tweede verzoekende partijen.

2.1

De tuin van de eerste en tweede verzoekende partijen grenst links over de gehele lengte aan de tuin van de tussenkomende partij. In het verzoekschrift halen zij aan te vrezen voor hun individuele veiligheid. Zij geven aan dat de boom reeds jaren overhelt waardoor de tuilmuren onder sterke spanning zijn komen te staan. Een deel van de tuilmuren is reeds ingezakt en heeft daarbij veel schade aangericht. Bovendien hangen de takken van de boom ver hun tuin over. Deze takken zijn vaak dood, enorm zwaar en dreigen elk moment af te vallen. De verzoekende partijen vrezen niet enkel hun eigen veiligheid maar ook de veiligheid van hun kinderen, die gezien de situatie niet veilig buiten kunnen spelen.

2.2

De Raad stelt vast dat de eerste en tweede verzoekende partijen voldoende aannemelijk maken dat zij rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder en nadelen kunnen ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

De door deze verzoekende partijen opgesomde mogelijke en te vrezen hinder en nadelen zijn voldoende persoonlijk, direct en actueel. Zij beschikken dan ook over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

3. Hoedanigheid en belang in hoofde van de derde verzoekende partij

3.1

De verzoekende partijen hebben hun verzoekschrift ingediend met een aangetekende brief van 16 januari 2014.

Met een aangetekende brief van 19 februari 2014 heeft de griffier van de Raad de verzoekende partijen verzocht om het verzoekschrift te regulariseren. Er werd aangeduid dat er geen bewijs werd gevoegd dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft in rechte te treden, en dit wat betreft de verzoekende partij die zich aanmeldt als rechtspersoon.

De verzoekende partijen hebben hun verzoekschrift geregulariseerd en dit opnieuw aan de Raad bezorgd met een aangetekende brief van 25 februari 2014. Zij bezorgen tevens een beslissing om

in rechte op te treden, uitgaande van de algemene vergadering van de vereniging van mede-eigenaars, gedateerd op 24 februari 2014.

3.2

De tussenkomende partij werpt in haar schriftelijke uiteenzetting de laattijdigheid van de beslissing om in rechte te treden op.

Voorafgaand aan de openbare zitting zijn de partijen per email verwittigd dat er in eerste instantie naar de ontvankelijkheidsvoorwaarden zou gepeild worden. Hierover is ook gepleit.

3.3

De ontvankelijkheid van de ingestelde vordering, en meer in het bijzonder wat betreft de hoedanigheid en dus de procesbevoegdheid van de derde verzoekende partij, betreft de openbare orde en behoort (desnoods zelfs) ambtshalve door de Raad te worden onderzocht.

Een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden is zowel voor privaatrechtelijke als publiekrechtelijke rechtspersonen een fundamentele vereiste om op ontvankelijke wijze een vordering bij de Raad aanhangig te maken. Dit betreft immers, gelet op het feit dat rechtspersonen niet zelf - in persoon- hun rechten kunnen uitoefenen, en dus een beroep moeten doen op natuurlijke personen, een document waaruit de Raad kan afleiden of een verzoekende partij zelf, zijnde het bevoegde orgaan, correct en tijdig beslist heeft om bij de Raad in rechte te treden.

De Raad stelt vast dat de notulen van de buitengewone algemene vergadering, *de dato* 24 februari 2014, vermelden dat de beslissing om in rechte op te treden en beroep aan te tekenen tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Antwerpen van 21 november 2013 bij de Raad, pas op 24 februari 2014 werd genomen. Dit is buiten de termijn voor het indienen van het beroep tot vernietiging en ook duidelijk na het instellen van het beroep.

De derde verzoekende partij beschikte bij het indienen van het verzoekschrift niet over de vereiste hoedanigheid om overeenkomstig 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO een beroep in te stellen zodat het beroep in hoofde van de derde verzoekende partij als onontvankelijk moet worden beschouwd.

De omstandigheid dat de derde verzoekende partij wordt vertegenwoordigd door een advocaat doet aan de voorgaande vaststelling geen afbreuk. Het is niet de volmacht van de raadsman van de verzoekende partij die ter discussie staat. De vraag die zich stelt is of het daartoe bevoegde orgaan van de verzoekende partij tijdig en rechtsgeldig heeft beslist om in rechte te treden door het bij de Raad instellen van een beroep tegen de bestreden beslissing.

4. Belang en hoedanigheid van de vierde en vijfde verzoekende partijen

4.1

De vierde en vijfde verzoekende partijen zijn de eigenaars van het gelijkvloers appartement in het gebouw waarvan de tuin grenst aan de tuin van de tussenkomende partij. Zij beweren tevens eigenaar te zijn van het stuk van de tuin van het gebouw dat achteraan grenst aan het eigendom van de tussenkomende partij. Zij verwijzen hiervoor naar het door hen bijgebrachte stuk 3.

Het stuk 3 omvat echter enkel een situatieschets en geeft niet weer in welke mate de vierde en de vijfde verzoekende partijen eigenaar zijn van de bij het gebouw horende tuin. De basisakte werd niet bijgebracht zodat niet duidelijk is of de tuin volledig dan wel deels privaat dan wel onverdeeld in mede-eigendom is van de derde verzoekende partij. Hetzelfde moet gesteld worden omtrent de afsluiting van de tuin.

De vierde en vijfde verzoekende partijen zijn eigenaar van het appartement maar wonen in de Generaal Belliardstraat, 2000 Antwerpen. Het domicilieadres van de vierde en vijfde verzoekende partijen is ongeveer 4 kilometer verwijderd van het appartement in de Lange Lozanastraat.

De loutere beschikking over zakelijke of persoonlijke rechten met betrekking tot een onroerend goed dat is gelegen naast of in de nabijheid van het project kan aan deze verzoekende partijen op zich het rechtens vereiste belang bij de huidige procedure niet verschaffen. De tekst van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO verzet zich hiertegen en laat de Raad niet toe enig belang in hoofde van de verzoekende partijen te vermoeden.

Ook het louter nabuurschap op zich kan niet volstaan om deze verzoekende partijen het rechtens vereiste belang bij het beroep te verschaffen.

4.2

Deze verzoekende partijen halen in hun verzoekschrift volgende hinder en nadelen aan:

“ ...

Ook de VME LOZANA en de heer en mevrouw VAN CLEYNENBREUGEL ondervinden enorme hinder van de boom in hun tuin. Deze diepe tuin van hun gebouw grenst aan de tuin van mevrouw VAN RIEL. De takken van de bewuste boom hangen ver boven hun tuin. Deze (vaak dode) overhangende takken zijn enorm zwaar en dreigen elk moment af te vallen maar mevrouw VAN RIEL doet er niets aan. Vanzelfsprekend zijn partijen erg ongerust want de situatie ter plaatse is niet meer veilig. De kinderen van verzoekers kunnen niet meer veilig in de tuin spelen. Ook hun tuinmuur is onder druk van de boom ongevallen...”

Uit deze uiteenzetting blijkt dat deze verzoekende partijen de vrees voor de openbare veiligheid en de vrees voor de veiligheid van hun kinderen aanhalen als mogelijke hinder en nadelen.

Ter zitting van 5 april 2016 bevestigt de raadsman van de verzoekende partijen dat de vierde en vijfde verzoekende partijen het appartement op gelijkvloers, waarvan zij eigenaar zijn, niet zelf bewonen.

Verder blijkt uit geen enkel stuk van het dossier welke aanspraken zij maken op de achter het appartementsgebouw gelegen tuin en bijhorende tuinmuur, noch wordt aannemelijk gemaakt hoe de veiligheid van hun kinderen in het gedrang kan komen nu dient te worden vastgesteld dat zij op vier kilometer van het bewuste perceel woonachtig zijn.

Reeds onder randnummer 1 heeft de Raad vastgesteld dat de verzoekende partijen zich niet op de vrees voor ‘de openbare veiligheid’ kunnen beroepen, nu zij niet kunnen optreden als beschermers van het algemeen belang.

Bij gebrek aan een voldoende geïndividualiseerd persoonlijk belang en een voldoende concreet omschreven persoonlijk nadeel, kan het belang van deze verzoekende partijen bij de voorliggende procedure, en dus al evenmin het al dan niet geoorloofd en wettig karakter ervan, aanvaard worden.

4.3

De exceptie is gegrond wat betreft de onontvankelijkheid van de derde, vierde en vijfde verzoekende partijen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel en tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In deze middelen roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.3.1 §1 VCRO (in het verzoekschrift bij vergissing aangehaald als artikel 4.4.1 VCRO), de schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de schending van de formele motiveringsplicht, de schending van de materiële motiveringsplicht en het motiveringsbeginsel en de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur meer in het bijzonder de schending van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

1.1

In een eerste onderdeel van het eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden beslissing gebrekkig is gemotiveerd.

Zij stellen dat de verwerende partij, in strijd met artikel 4.3.1 VCRO, geen rekening heeft gehouden met de in de omgeving bestaande toestand.

De verwerende partij verwijst wel naar ‘de in de omgeving bestaande toestand’, en naar het onderzoek gevoerd door de bedrijfseenheid stad- en buurtonderhoud, maar zij motiveert in het geheel niet waarom de aanvraag vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet kon aanvaard worden.

De verzoekende partijen houden voor dat het onderzoek eenzijdig werd gevoerd, dat zij daarbij niet aanwezig waren en dat de situatie enkel vanuit de tuin van de tussenkomende partij werd bekeken.

Volgens de verzoekende partijen is de beoordeling door de verwerende partij enkel gebaseerd op het verslag van de firma ARBO CURA. Dit verslag houdt enkel rekening met gezondheid van de boom. Er wordt in het verslag geen rekening gehouden met de omgeving, met de staat van de tuilmuren en met de positie van de boom ten opzichte van de tuilmuren.

Zonder enige behoorlijke en gegronde motivering meent de verwerende partij, uit de vaststelling dat de boom geen schuurwonden vertoont, te kunnen afleiden dat de boom niet werd geraakt door de tuinmuur. Volgens de verzoekende partijen druist de vaststelling van de verwerende partij lijnrecht in tegen de feiten en de voorhanden zijnde foto's.

De boom staat bovendien zo dicht bij de scheidingsmuur dat het onmogelijk is om het deel van de omgevallen tuinmuur opnieuw op te bouwen gezien de wortels van de boom onder de fundering van de muur naar boven komen. De boom dient dus gerooid of verplaatst te worden.

1.2

In het tweede onderdeel van het eerste middel houden de verzoekende partijen voor dat de bestreden beslissing onzorgvuldig werd genomen. De verwerende partij heeft haar beslissing niet gesteund op correcte feiten en op een onzorgvuldig en onvolledig onderzoek.

De verzoekende partijen zich de vraag of er wel een stedenbouwkundige vergunning voor het rooien van de boom nodig is gezien de stedenbouwkundige voorschriften van de stad Antwerpen

enkel een vergunning vereisen wanneer de boom één meter boven de grond een stamomtrek van minstens één meter heeft en als boom verder dan 15 meter van de woning staat.

1.3

In het eerste onderdeel van het tweede middel voeren de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de verschillende hinderaspecten en met de veiligheid in het algemeen zodat de bestreden beslissing strijdig is met artikel 4.3.1, §2 VCRO.

De verzoekende partijen stellen dat de toestand zoals ze nu is, strijdig is met de openbare veiligheid. Zij verwijzen naar een verslag van hun architect VAN DEN BERG. De omwonenden kunnen niet veilig genieten van hun tuin. Kinderen kunnen niet veilig spelen in de tuin. Men moet altijd opletten dat takken niet afvallen. De weigering van de stedenbouwkundige vergunning is onmogelijk verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partijen stellen ook nog diverse vormen van hinder te ondervinden.

1.4

In het tweede onderdeel van het tweede middel stellen de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing strijdig is met het zorgvuldigheidsbeginsel. De verwerende partij heeft volgens de verzoekende partij niet alle relevante gegevens in rekening gebracht, met het name het veiligheidsaspect en onvoldoende onderzoek gedaan.

1.5

In het derde onderdeel van het tweede middel houden de verzoekende partijen voor dat het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel werden geschonden. Door het weigeren van de vergunning voor het vellen van de boom veroorzaakt dit een wantrouwen in het bestuur aangezien het bestuur een situatie gedooft die strijdig is met de openbare veiligheid. Burgers moeten erop kunnen vertrouwen dat er rekening wordt gehouden met het veiligheidsaspect.

2.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend.

3.

De tussenkomende partij is van mening dat de verzoekende partijen aansturen op een feitelijke beoordeling van de zaak door de Raad.

3.1

In verband met het eerste middel merkt de tussenkomende partij op dat de verzoekende partijen abstractie maken van hun eigen administratief beroepsschrift en van het feit dat de bestreden beslissing steunt op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

De motiveringsplicht weegt immers zwaarder in het licht van specifieke administratieve beroepsgrievens of in het geval de deputatie afwijkt van de strekking van het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar. De verzoekende partijen betwisten niet dat de verwerende partij op een uitdrukkelijke en afdoende wijze heeft geantwoord op de door hen ontwikkelde administratieve beroepsgrievens.

Wat betreft het plaatsbezoek van de bedrijfseenheid stad- en buurtonderhoud houdt de tussenkomende partij voor dat de verzoekende partijen op de hoogte waren van dat bezoek en dat het verslag opgesteld door ARBO CURA minstens wordt vermeld in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen waartegen administratief beroep werd ingesteld. In het administratief beroepsschrift wordt door de verzoekende partijen geen enkele kritiek geformuleerd

op de gedane feitenvinding. De tussenkomende partij vermeldt tevens dat op het moment van het plaatsbezoek (13 mei 2013) de tuilmuren reeds ingestort waren zodat de stedelijke ambtenaren wel degelijk een goede kijk op de plaatselijke situatie hadden en zij in ieder geval de inplanting van de boom in de in de omgeving bestaande toestand konden inschatten.

De tussenkomende partij meent dan ook dat er geen sprake is van een niet afdoende motivering. Volgens de tussenkomende partij heeft de verwerende partij ook op zorgvuldige wijze de feiten verzameld. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar de bevindingen van het plaatsbezoek. De verzoekende partijen leggen niet uit waarom dit plaatsbezoek niet zou volstaan. Op grond van het plaatsbezoek is besloten dat de boom er gezond en stabiel uitziet. De verzoekende partijen maken niet duidelijk waarom de vaststelling dat er geen schuurwonden op de boom werden opgemerkt onterecht leidt tot de conclusie dat de boom de muur niet raakte. Volgens de tussenkomende partij is de conclusie van de verwerende partij dat de muur opnieuw kan opgericht worden dan ook een evidente beslissing.

Volgens de tussenkomende partij beweren de verzoekende partijen ook dat het rapport van ARBO CURA eenzijdig is opgesteld, maar brengen zij geen enkel bewijskrachtig stuk aan waaruit blijkt dat de conclusie van dit rapport feitelijk onjuist zou zijn.

In ieder geval sporen de conclusies van het plaatsbezoek *de dato* 13 mei 2013 van de stedelijke groendienst met deze van ARBO CURA, zodat niet kan worden ingezien op welke grondslag de verwerende partij een onzorgvuldige feitenvinding kan worden verweten. Het verslag van ARBO CURA maakte bovendien deel uit van het aanvraagdossier.

Het is voor de tussenkomende partij ook onduidelijk welk belang de verzoekende partijen hebben bij de bemerking dat het vellen van de boom mogelijk niet aan de stedenbouwkundige vergunningsplicht is onderworpen.

Krachtens artikel 4.2.1, 3° VCRO is het vellen van een boom met een hoogte van één meter boven het maaiveld en een stamomtrek van één meter vergunningsplichtig. Lokale voorschriften kunnen deze vergunningsplicht niet ongedaan maken of vervangen door een meldingsplicht.

3.2

Met betrekking tot het tweede middel verwijst de tussenkomende partij grotendeels naar de uiteenzetting onder haar eerste middel en dit met betrekking tot de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht.

De tussenkomende partij stelt dat de weigeringsbeslissing gesteund is op een determinerend motief, namelijk dat groenelementen zoveel als mogelijk moeten worden behouden binnen de stedelijke context. Dit motief wordt door de verzoekende partijen niet betwist. Ook het motief dat de boom gezond en stabiel is wordt door de verzoekende partijen niet betwist.

De tussenkomende partij wijst erop dat de tuilmuren geen deel uitmaken van de aanvraag. De strekking van de beslissing over de aanvraag is zonder invloed op het mogelijk verder instorten van de tuilmuren. De boom of het vellen van de boom zorgt er immers niet voor dat het instortingsgevaar van de half ingestorte tuilmuren verdwijnt. Dit gevaar verdwijnt maar van zodra de tuilmuren worden hersteld. Volgens de tussenkomende partij staat de hinder die de verzoekende partijen inroepen niet in rechtstreeks oorzakelijk verband met de boom, maar wel met de half ingestorte tuilmuren.

Wat de aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel betreft stelt de tussenkomende partij zich de vraag waarom “*de algemene veiligheid*” de openbare orde zou raken. Dit wordt door

de verzoekende partijen niet verduidelijkt. In ieder geval houdt het rechtszekerheidsbeginsel niet in dat de vergunningverlenende overheid de algemene veiligheid moet verzekeren

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de verwerende partij de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening niet naar behoren heeft gemotiveerd. Zij stellen dat zowel de hinderaspecten, in het bijzonder het veiligheidsaspect, als de in de omgeving bestaande toestand, niet afdoende werd beoordeeld.

2.

Het vergunningverlenend bestuursorgaan beschikt, met betrekking tot de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, over een discretionaire bevoegdheid.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt dat het vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand. De 'in de omgeving bestaande toestand' is de voor het dossier 'relevante' in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier en met de aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO die voor zover noodzakelijk of relevant, voor het aangevraagde dienen onderzocht te worden. Zij dient daarbij rekening te houden met ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de verwerende partij. Uit de bestreden beslissing moet duidelijk blijken op welke met de goede ruimtelijke ordening verband houdende overwegingen de verwerende partij zich heeft gesteund, zodat de Raad bij de uitoefening van zijn opgedragen wettigheidscontrole kan nagaan of de verwerende partij de haar toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

3.

De formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, verplicht het vergunningverlenend bestuursorgaan in haar beslissing de feitelijke en juridische overwegingen op te nemen die aan de grondslag ervan liggen. Deze formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde met kennis van zaken te laten uitmaken of het aangewezen is de beslissing al dan niet aan te vechten.

Daarnaast vereist artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 dat de beslissing afdoende moet gemotiveerd zijn. Deze vereiste sluit nauw aan bij de inhoudelijke vereisten van de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur. Opdat de motivering afdoende zou zijn, moet deze in rechte en in feite evenredig zijn met het belang van de genomen beslissing, evenredig zijn met de omvang van de beleidsvrijheid, uitgebreider indien de te nemen beslissing minder voor de hand liggend is, en draagkrachtig zijn.

De verzoekende partijen roepen wel de schending in van zowel de wet van 29 juli 1991, de formele motiveringsplicht, de materiële motiveringsplicht en het motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, maar duiden niet concreet aan waarin deze schendingen dan wel zouden gelegen zijn. Zij beperken zich te stellen dat "*de bestreden beslissing genomen is op basis van een gebrekkige motivering..., niet zorgvuldig genomen werd..., kennelijk onredelijk....*".

Uit de toelichting van de verzoekende partijen bij de middelen blijkt dat zij niet zozeer aanvoeren dat er géén motieven zijn opgenomen in de bestreden beslissing, maar dat de opgenomen motieven niet afdoende zijn, niet draagkrachtig zijn want niet steunen op correcte feiten maar op een onzorgvuldig en onvolledig onderzoek en dit alles met betrekking tot de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

4.

4.1

De verwerende partij beoordeelt de verenigbaarheid van het rooien van één Noorse esdoorn met de goede ruimtelijke ordening als volgt:

“ ...

Bij de beoordeling van het aangevraagde is rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand.

De bedrijfseenheid stads- en buurtonderhoud/groen stelde ter plaatse een onderzoek in.

Er werd vastgesteld dat de boom er gezond uit ziet en bovendien dat er geen gevaar is voor de stabiliteit van de boom.

Er werden geen schuurwonden op de boom opgemerkt. Dit wil zeggen dat de boom niet geraakt werd door de muur.

Er bestaat voldoende mogelijkheid om een nieuwe tuinmuur te plaatsen zonder dat de boom dient gerooid of beschadigd te worden.

De groene elementen in een stadsomgeving dienen zoveel mogelijk gevrijwaard te blijven.

Het slopen van een boom kan stedenbouwkundig niet worden aanvaard.

...”

De verzoekende partijen houden voor dat het verslag ARBO CURA slechts een eenzijdig verslag is en uitsluitend handelt over de gezondheid van de boom en geen rekening houdt met de veiligheidsaspecten. Zij stellen dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de omgeving, met de staat van de tuinen en meer bepaald met de positie van de boom ten opzichte van deze tuinen.

Net zoals in hun administratief beroepsschrift wijzen de verzoekende partijen erop dat de tuinmuur omver is gevallen doordat de boom scheef groeit en tegen de muur blijft groeien. Zij benadrukken de onmogelijkheid om de tuinmuur herop te richten.

4.2

Waar de verzoekende partijen, weliswaar “ten overvloede” zich de vraag stellen, of er wel een stedenbouwkundige vergunning nodig is voor het rooien van de Noorse esdoorn aangezien deze boom “vermoedelijk” op minder dan 15 meter van de woning van de tussenkomende partij staat, stelt de Raad vast dat moeilijk kan ontkend worden dat deze 150 jaar oude Noorse esdoorn op een hoogte van één meter boven het maaiveld een stamomtrek heeft van één meter en dus overeenkomstig artikel 4.2.1, 3° VCRO vergunningsplichtig is. Een stedenbouwkundige verordening van de Stad Antwerpen kan de vergunningsplicht voor het rooien van bomen verstrengen, maar niet ongedaan maken. Uit de stukken van het dossier en in het bijzonder het

kadastraal plan blijkt bovendien dat er minstens 15 meter is tussen de achtergevel van de woning van de tussenkomende partij en de Noorse esdoorn.

Het staat dan ook vast dat er voor het rooien van de Noorse esdoorn een stedenbouwkundige vergunning vereist was.

4.3

De verwerende partij situeert het voorwerp van de aanvraag, het rooien van één Noorse Esdoorn met een stamomtrek van 3,05 meter in de achtertuin van de tussenkomende partij tegen de perceelsgrens.

De verwerende partij stelt tevens dat het voorwerp van de aanvraag niet moet aanzien worden als een vegetatiewijziging aangezien het niet gaat om een bos maar om een individuele boom. Zij verwijst verder naar het onderzoek dat werd uitgevoerd door de gemeentelijke dienst 'stads- en buurtonderhoud/groen'. Bij de aanvraag was ook een verslag gevoegd door ARBO CURA.

Op grond van de vaststellingen van voormelde gemeentelijke dienst en het aanvraagdossier, en zich aansluitend bij het (eensluidend) verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, besluit de verwerende partij dat het rooien van de boom stedenbouwkundig niet kan aanvaard worden: het gaat om een gezonde boom en er is geen gevaar voor de stabiliteit van de boom. Zij stelt dat de groene elementen in een stadsomgeving zoveel mogelijk dienen gevrijwaard te worden.

4.4

Hoewel de verwerende partij bij het beoordelen van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand en met "hinderaspecten en met de veiligheid in het algemeen" voor zover deze voor de aanvraag relevant zijn, mag de verwerende partij zich ter zake niet opwerpen als rechter om uitspraak te doen over subjectieve burgerlijke rechten van partijen. De verwerende partij heeft daarentegen wel als taak, door het verlenen of weigeren van de gevraagde vergunningsplichtige handeling, te beslissen of deze handeling verenigbaar is met de openbare belangen waarvan de zorg haar door de wet is opgedragen en in het bijzonder met de goede ruimtelijke ordening.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat werd rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand.

De verzoekende partijen houden enkel voor dat niet enkel rekening mag gehouden met het perceel waarop de boom staat, maar dat ook rekening moet gehouden worden met de positie van de boom ten overstaan van hun percelen en de tuilmuren, met de staat van deze tuilmuren en met de reden waarom deze tuilmuren zijn omver gevallen. Zij wijzen er ook op dat het onmogelijk is om opnieuw de tuilmuren herop te richten.

Met de tussenkomende partij moet de Raad vaststellen dat de verzoekende partijen deze argumenten reeds ontwikkelden in hun administratief beroepsschrift. Eveneens moet vastgesteld worden dat de verzoekende partijen ten tijde van hun administratief beroep de burgerlijke rechter reeds gevat hadden. Die dagvaarding dateert immers reeds van 2010 en is gegrond op foutaansprakelijkheid (artikel 1382 Burgerlijk Wetboek) en burenhinder (artikel 544 Burgerlijk Wetboek).

In zoverre de verzoekende partijen de schending van de artikelen 1382 Burgerlijk Wetboek en artikel 544 Burgerlijk Wetboek invoeren door te stellen dat de verwerende partij zich ook moet uitspreken over de vraag naar de oorzaak van het omvervallen van de tuilmuren of op welke wijze de tuilmuren moeten heropgericht worden, dient de Raad vast te stellen dat de verwerende partij noch de Raad bevoegd is zich daarover uit te spreken. Geschillen over burgerlijke rechten zoals

de voorliggende discussie, waarvoor trouwens de burgerlijke rechter reeds gevat is, behoren krachtens artikel 144 van de Grondwet uitsluitend tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank. De verwijzing door de verwerende partij naar het feit dat er geen schuurwonden op de boom werden opgemerkt, wat betekent dat de boom niet geraakt werd door de muur, is louter een weergave van de vaststellingen door de stedelijke dienst, die op haar beurt verwijst naar het verslag ARBO CURA.

De opmerking van de verzoekende partijen dat dit verslag ARBO CURA eenzijdig zou zijn, is niet ernstig nu dit verslag deel uitmaakt van het aanvraagdossier van de tussenkomen partij en het een aanvrager vrij staat zijn dossier te staven met voldoende gegevens. Dit verslag werd trouwens door de verzoekende partijen op zich niet betwist in hun administratief beroepsschrift. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij niet zorgvuldig zou gehandeld hebben door dit verslag, samen het advies van de stedelijke dienst, bij haar beoordeling te betrekken.

5.

In hun kritiek komen de verzoekende partijen, voornamelijk in hun tweede middel, niet verder dan het poneren van een tegengestelde visie inzake de beoordeling van het veiligheidsaspect als decretaal aandachtspunt inzake de goede ruimtelijke ordening. Zij verwijzen ter zake enkel naar een verslag van een eigen expert waarin gesteld wordt dat delen van de muur nog steeds kunnen instorten en de gevolgschade daarvan en verwijzen zelf naar de openbare veiligheid omdat zij en hun kinderen niet veilig kunnen genieten van de tuin omdat takken zouden kunnen afvallen.

Vooreerst dient opnieuw vastgesteld te worden dat het aspect inzake de oorzaak van het instorten van de muur een burgerlijke discussie betreft waarvoor noch de verwerende partij noch de Raad bevoegd is zich uit te spreken. Verder behoeft het geen betoog dat de verzoekende partijen zich niet kunnen opwerpen als behoeder van de 'openbare veiligheid'. De Raad verwijst ter zake naar de uiteenzetting onder het onderdeel 'Belang'. Met betrekking tot de persoonlijke veiligheid en het risico op het afvallen van takken volstaat het te verwijzen naar het feit dat de verzoekende partijen in hun administratief beroepsschrift het verslag 'ARBO CURA' niet betwist hebben en dus ook de gezonde toestand van de boom niet ter discussie hebben gesteld. Er werd geen onveilige situatie vastgesteld. Daarnaast stelt de Raad vast dat ook het Veldwetboek bepaalde regels voorziet inzake overhangende takken, maar de discussie daarover behoort noch tot de bevoegdheid van de verwerende partij, noch tot die van de Raad.

Uit het voorgaande dient besloten te worden dat de toetsing van de aangevraagde werken aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening een afweging moet inhouden van de wederzijdse belangen van de aanpalende erven in zoverre deze kunnen worden gelinkt aan de boom in kwestie. Dit heeft de verwerende partij ook gedaan door te stellen dat de boom in kwestie gezond is en er geen gevaar is voor de stabiliteit van de boom. Hoewel summier gesteld, volstaat dit, gezien het voorwerp van de aanvraag. De motivering is op dit punt zorgvuldig en afdoende. De vraag of de verzoekende partijen als burens hierbij hinder zouden ondervinden die de maat van de gewone buurschapsnadelen overschrijdt, mag door de verwerende partij, op gevaar af haar bevoegdheid te overschrijden, niet bij de beoordeling betrokken worden.

De verzoekende partijen tonen in hun betoog niet aan dat de bestreden beslissing zou steunen op foutieve gegevens, dan wel kennelijk onzorgvuldig of kennelijk onredelijk zou zijn.

De ingeroepen middelen moeten verworpen worden.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep wordt verworpen.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 875 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
3. 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 terechtzitting op 7 juni 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Hildegard PETTENS

Hilde LIEVENS