

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 12 december 2017 met nummer RvVb/A/1718/0346
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0628/A/0615

Verzoekende partij	het college van burgemeester en schepenen van de gemeente OVERPELT vertegenwoordigd door advocaat Wim MERTENS, met woonplaatskeuze op het kantoor te 3580 Beringen, Paalsesteenweg 81
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van LIMBURG

I. BESTREDEN BESLISSING

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 19 juni 2015 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 7 mei 2015.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van John HAENEGRIFS (hierna: de aanvrager) tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overpelt van 2 februari 2015 ingewilligd.

Verwerende partij heeft aan de aanvrager een vergunning verleend tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning in functie van het rooien van een boom, op een perceel gelegen te 3900 Overpelt, Zandkuilstraat 5, met als kadastrale omschrijving 2^{de} afdeling, sectie D, nr. 588Z.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.
Verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. Verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. Verwerende partij dient geen laatste nota in.

2.
De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 14 februari 2017.

Advocaat Joris GEBRUERS *loco* advocaat Wim MERTENS voert het woord voor verzoekende partij. De heer Tom LOOSE voert het woord voor verwerende partij.

3.
Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges

(Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

1.

De aanvrager dient op 18 november 2014 bij verzoekende partij een aanvraag in voor een wijziging van de verkavelingsvergunning voor het kappen van een boom.

De aanvraag kent een historiek. Verzoekende partij weigerde eerder op 26 mei 2014 een stedenbouwkundige vergunning voor het kappen van de betreffende hoogstammige eik, die op 11 september 2014 ook door verwerende partij, in graad van administratief beroep, werd geweigerd.

2.

Het perceel ligt volgens het gewestplan 'Neerpelt-Bree', vastgesteld bij koninklijk besluit van 22 maart 1978, in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen een vergunde niet-ervallen verkaveling 'nr. 926' van 8 februari 2010.

3.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 29 november 2014 tot en met 30 december 2014, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 2 februari 2015 de vergunning tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning, waarbij zij zich aansluit bij het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar:

“ ...

Overeenkomstig het verslag van de gemeentelijk stedenbouwkundige ambtenaar van 02/02/2015

Conclusie: De aanvraag wordt ongunstig geëvalueerd.

Toetsing aan de stedenbouwkundige- of verkavelingsvoorschriften

De betreffende percelen zijn volgens het gewestplan ... gelegen in woongebied.

...

De betreffende percelen zijn gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling nr.926 goedgekeurd door college van burgemeester en schepenen op 08/02/2010 (lot 23). De aanvraag betreft het wijzigen van de verkavelingsvoorschriften.

De planologische voorschriften van het gewestplan zijn bijgevolg bepalend bij de beoordeling van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

De aanvraag is in overeenstemming met de planologische voorschriften.

...

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

Deze beoordeling ... houdt rekening met de volgende criteria als uitvoering van artikel 4.3.1. van de codex.

...

Visueel-vormelijke elementen

De hoogstammige boom op het perceel is een grote solitaire eik die zichtbaar is vanaf het openbaar domein. De boom heeft een grote esthetische en structurerende waarde en draagt bij tot het groene karakter van de omgeving. De eik heeft een hoge soortwaarde en is door de grote stamomtrek ook dendrologisch waardevol. Verder heeft de boom ook een

ecologisch waarde. De boom is landschappelijk waardevol en kan worden geïntegreerd bij de inrichting van het perceel.

...

Hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen

De hoogstammige boom levert door zijn omvang een grote bijdrage aan de luchtkwaliteit, fijnstoffiltering en waterberging. Hierdoor is er sprake van een grote milieuwaarde. De hinder van de boom, waarvan sprake in het aanvraagdossier, weegt niet op tegen de hogergenoemde waarden van de boom. De boom vertoont een oude inrotting waarvan de boom inmiddels is hersteld. De eik bezit dood hout, omdat deze nog nooit is gesnoeid. Het dood hout is een normaal proces voor de levensfase van de boom. De boom heeft een gezonde kwaliteit en kwantiteit van het blad. De geschatte levenskwaliteit is optimaal.

De vaststellingen zijn gebaseerd op de huidige staat zoals visueel waarneembaar op maaiveldniveau. De effectieve gezondheidstoestand van de bomen als gevolg van verborgen gebreken, ziekten en schadelijke bacteriën kan enkel vastgesteld worden na een volledig onderzoek door echografie en/of andere onderzoeksmethodes. Indien de aanvrager een onderzoek door een boomchirurg kan voorleggen met de vermelding dat de uitwendig gezonde bomen specifieke gebreken hebben die aanleiding kunnen geven tot schade kan het dossier terug ingediend worden. Om ieder risico te beperken betreffende de vastgestelde rotting, wordt er geadviseerd om het dode hout in de boom weg te snoeien en een aantal takken uit de kroon te laten snoeien door een erkend boomsnoeier, waardoor het gewicht in de kroon verminderd zal worden en een potentieel risico op omwaaien tot het minimum zal worden herleid. Daarnaast kan er een VTA-test worden uitgevoerd waarbij de stevigheid van de boom wordt getest.

Met inachtneming hiervan wordt de aanvraag beoordeeld als zijnde niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

Het college van burgemeester en schepenen sluit zich aan bij het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar.

...”

4.

Tegen deze beslissing tekent de aanvrager op 26 februari 2015 administratief beroep aan bij verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 13 april 2015 om dit beroep in te willigen en de vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 21 april 2014 verklaart verwerende partij het beroep op 7 mei 2015 gegrond en verleent zij de vergunning tot het wijzigen van de verkavelingsvergunning:

“ ...

Overwegende dat aanvrager in beroep komt tegen het voorschrift van de verkaveling inzake het behoud van hoogstammige bomen (3.3 inrichtingselementen) opgelegd in de verkavelingsvergunning voor lot 23;

Overwegende dat overeenkomstig het goedgekeurd gewestplan Neerpelt-Bree de aanvraag gesitueerd is in een woongebied; ... dat huidige aanvraag naar bestemming bestaanbaar is met het gewestplan;

Overwegende dat het perceel gelegen is in een op 8 februari 2010 vergunde niet vervallen verkaveling (lot 23); dat de verkavelingsvoorschriften (punt 3.3) bepalen dat de bestaande hoogstammige bomen en houtwallen moeten worden bewaard; dat bij bebouwing en terreininrichting deze elementen maximaal moeten geïntegreerd worden; dat in het voorstel van wijziging van de verkaveling dit voorschrift wordt geschrapt;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 4.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) een vergunning wordt geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening;

...

Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek geen bezwaren werden ingediend; dat alle overige eigenaars van een perceel in de verkaveling voor akkoord hebben getekend;

...

Overwegende dat er zowel in de voorliggende verkaveling, als in de aanpalende verkaveling geen groenvoorziening / pleintje is voorzien, noch groenaanplant langs de nieuwe wegenis; dat het voorziene openbare domein zich beperkt tot de wegenis; dat het binnengebied werd verkaveld in kleine loten (tuindiepte circa 10m); dat het bosgebiedje op de aanpalende verkaveling volledig werd gerooid;

Overwegende dat de aanvraag als doel heeft de enige resterende boom op lot 23 te kappen; dat het over een solitaire boom gaat die op dit moment uitwendig geen tekenen van gevaar voor de omgeving vertoont; dat indien deze boom echter in de toekomst zou moeten verwijderd worden, dit niet kan gebeuren zonder schade te berokkenen aan omliggende tuinen en huizen; dat deze boom immers volledig ingesloten zal staan in de verkaveling; dat het lot momenteel nog niet bebouwd is en de boom op een veilige manier kan gekapt worden;

Overwegende dat de grote solitaire eik een grote esthetische waarde heeft en mooi tot zijn recht had kunnen komen indien in de verkaveling een groenplein was voorzien waar de boom had kunnen behouden blijven; dat de betreffende boom in de aanvraag te grootschalig is in verhouding tot het te bebouwen lot in de verkaveling; dat de hinder voor de aanvrager en de directe omgeving uit het voorliggend dossier en uit de aanvraag in 2014 (dossier 2014N008686) blijkt;

Overwegende dat alle eigenaars in de verkaveling de aanvraag voor akkoord hebben getekend;

Overwegende dat het beroep omwille van voormelde redenen kan worden ingewilligd;

Overwegende dat de vergunning kan worden verleend; dat de bestaande stedenbouwkundige voorschriften blijven behouden, met uitzondering van artikel 1.4.1. "...De bestaande hoogstammige bomen en houtwallen moeten worden bewaard. Bij bebouwing en terreininrichting moeten deze elementen dan ook maximaal geïntegreerd worden. Al deze groenelementen moeten gesitueerd worden op het inplantingsplan en bij eventuele kapping uitdrukkelijk en afzonderlijk worden opgegeven bij de bouwaanvraag..."; dat dit artikel wordt geschrapt;

..."

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij voert de schending aan van artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurbehoudsdecreet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 4.3.1, §2 VCRO en van het zorgvuldigheidsbeginsel, *“doordat verwerende partij de op haar rustende zorgplicht uit het natuurdecreet niet is nagekomen, minstens dat zulks niet blijkt uit de motivering van het bestreden besluit”*.

Zij licht het middel toe als volgt:

“ ...

Volgens artikel 4.3.1 § 2 VCRO wordt de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening beoordeeld met inachtneming van ... de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

... Er wordt hierbij o.m. uitdrukkelijk rekening gehouden met gevolgen voor het leefmilieu.

Gelet op de duidelijke weigeringsmotieven in het besluit van (verzoekende) partij geldt er klare aanleiding om de gevolgen voor het leefmilieu in de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening te betrekken.

Op grond van artikel 16 Natuurdecreet moet de bevoegde overheid bij een vergunningsplichtige activiteit er zorg voor dragen dat er geen vermijdbare schade kan ontstaan door de vergunning te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of te herstellen.

Uit het vergunningsdossier blijkt niet dat de deputatie aandacht heeft besteed aan de natuurtoets in toepassing van artikel 16 van het Natuurdecreet.

Sinds 20 januari 1998 - zijnde de datum van inwerkingtreding van het Natuurdecreet - is iedere overheid in de sector ruimtelijke ordening op grond van artikel 16 Natuurdecreet nochtans verplicht om een natuurtoets uit te voeren alvorens zij een beslissing neemt omtrent een vergunningsaanvraag.

Daar artikel 16 Natuurdecreet niet nader preciseert welke vergunningsplichtige activiteiten gevisieerd worden, neemt de rechtsleer aan dat de natuurtoets geldt voor alle aanvragen tot een verkavelingsvergunning of een stedenbouwkundige vergunning. De natuurtoets maakt immers een horizontale maatregel uit, i.e. een maatregel die van toepassing is in geheel het Vlaamse Gewest.

De Raad van State stelde ... het volgende over deze zorgplicht ...

De Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelde ... het volgende ...

De aanvraag voorziet in een achteruitgang van de aanwezige natuurwaarden. De wijziging maakt het mogelijk dat de grote solitaire eik in de toekomst wordt gerooid. Over de aanwezigheid van deze belangrijke natuurwaarde werd in het weigeringsbesluit van verzoekende partij het volgende gesteld:

“Visueel-vormelijke elementen

De hoogstammige boom op het perceel is een grote solitaire eik die zichtbaar is vanaf het openbaar domein. De boom heeft een grote esthetische en structurerende waarde en draagt bij tot het groene karakter van de omgeving. De eik heeft een hoge soortwaarde en is door de grote stamomtrek ook dendrologisch waardevol. Verder heeft de boom ook een ecologische waarde.

De boom is landschappelijk waardevol en kan worden geïntegreerd bij de inrichting van het perceel.”

Ook verwerende partij erkent in het bestreden besluit dat de natuurwaarde een 'grote solitaire eik' betreft.

Uit het vergunde verkavelingsplan blijkt dat destijds voldoende rekening werd gehouden met dit biologisch waardevol element. De verkaveling werd zo ontworpen dat de eik zich bevindt op de grens tussen twee verschillende loten, en dat hij dus ook behouden kan blijven.

Bij het vergunnen van de verkaveling werden destijds een aantal bomen gerooid. Hiervoor werd bij de verkavelingsaanvraag ook conform de natuurwetgeving een boscompensatie opgesteld voor de te rooien bomen.

Die compensatie werd goedgekeurd door het Agentschap voor Natuur en Bos. Kwestieuze eik situeert zich echter op een perceel van de eerste fase waarvoor toen geen boscompensatiemaatregelen werden goedgekeurd.

Voorliggende aanvraag is duidelijk in strijd met de geest van de oorspronkelijke verkaveling. Toen werd ervoor geopteerd om de eik buiten de boscompensatie te houden en de eik niet te rooien. Die duidelijke keuze tracht de vergunningsaanvrager nu tegen te gaan en het is jammer te moeten vaststellen dat de deputatie hier klaarblijkelijk geen enkel bezwaar tegen heeft..

Temeer daar de deputatie een jaar eerder in het weigeringsbesluit van 11 september 2014 nog zelf aangaf dat het standpunt van verzoekende partij pro het behoud van de boom kon worden bijgetreden ...

Minder dan een jaar geleden geeft de deputatie aldus zelf te kennen dat het potentieel risico op omwaaien, mits het uitvoeren van enkele maatregelen, tot het minimum zal worden herleid.

De aanvrager houdt kennelijk geen rekening met de bepalingen van het Natuurdecreet, en uit de motivering van het vergunningsbesluit blijkt dat ook verwerende partij geen aandacht heeft besteed aan de op haar rustende zorgplicht. De zorgplicht uit artikel 16 van het natuurdecreet en de formele motiveringsplicht werd hierdoor geschonden.

De deputatie bevestigt bij e-mailbericht van 09 juni 2015 aan de raadsman van verzoekende partij dat zij in dit dossier geen advies hebben ingewonnen bij het agentschap voor Natuur en Bos (stuk 8).

Door dit gebrek aan toetsing komt ook vast te staan dat verwerende partij het dossier niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft beoordeeld. De bepaling van artikel 4.3.1 § 2 VCRO is geschonden omdat geen rekening werd gehouden met de gevolgen voor het leefmilieu.

...

Verzoekende partij voegt hieraan in haar wederantwoordnota nog het volgende toe:

“ ...

Samengevat werpt verwerende partij op dat zij voor twee opties stond: ofwel de vergunningswijziging toestaan ofwel de vergunningswijziging weigeren, en dat uiteindelijk werd geoordeeld dat de belangen van de aanvrager zwaarder doorwegen.

... de motivering uit het bestreden besluit hernomen. Hieruit leidt verwerende partij af dat zij de natuurtoets heeft doorgevoerd en op afdoende gemotiveerde wijze tot het oordeel is gekomen dat de natuurwaarde van de boom niet opweegt tegen de belangen van de aanvrager en een goede ruimtelijke ordening. ...

Uw Raad zal vaststellen dat het niet wordt tegengesproken door verwerende partij (1) dat uit het vergunde verkavelingsplan blijkt dat destijds voldoende rekening werd gehouden met het biologisch waardevol element, en dat de verkaveling zo werd ontworpen dat de eik zich bevindt op de grens tussen twee verschillende loten, en dat hij dus ook behouden kan blijven, (2) noch dat verwerende partij een jaar eerder in het weigeringsbesluit van 11 september 2014 zelf aangaf dat het standpunt van verzoekende partij pro het behoud van de boom kon worden bijgetreden en evenmin (3) dat geen advies werd ingewonnen bij het agentschap voor natuur en bos.

Verzoekende partij betwist niet dat verzoekende partij over de keuzemogelijkheid beschikte bij het treffen van de beslissing tot het al dan niet behoud van kwestieuze eik. De argumentatie van verzoekende partij komt er op neer dat verwerende partij de op haar rustende zorgplicht uit het natuurdecreet niet is nagekomen, minstens dat zulks niet blijkt uit de motivering van het bestreden besluit.

Nogmaals, op grond van artikel 16 Natuurdecreet moet de bevoegde overheid bij een vergunningsplichtige activiteit er zorg voor dragen dat er geen vermijdbare schade kan ontstaan door de vergunning te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of te herstellen.

Het kan niet worden betwist dat door de vergunning vermijdbare schade ontstaat. Welnu, het is dan aan verwerende partij om ofwel de aanvraag te weigeren of ofwel door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te beperken of te herstellen. In de antwoordnota wordt geen motivering verstrekt waaruit blijkt welke voorwaarden werden opgelegd om de schade te beperken of te herstellen.

*Verwerende partij de op haar rustende zorgplicht uit het natuurdecreet niet nagekomen,
...*

2.

Verwerende partij betwist het eerste middel in haar antwoordnota als volgt:

“ ...

Artikel 16 van het zogenaamde Natuurdecreet bepaalt in §1:

“In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.”

Volgens rechtspraak van uw Raad houdt het artikel een algemeen toetsingskader in voor de bescherming van natuurwaarden en wanneer de vergunningverlenende overheid moet beslissen over een vergunningsaanvraag, moet zij er, door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning, voor zorgen dat er geen “vermijdbare schade” aan de natuur ontstaat.

Het vergunningverlenend bestuursorgaan heeft een discretionaire bevoegdheid bij deze “natuurtoets”, maar uit de bestreden beslissing zelf of uit het dossier, moet wel duidelijk blijken of de door artikel 16, §1 van het Natuurdecreet opgelegde zorgplicht nageleefd is. Aangezien artikel 16, §1 van het Natuurdecreet geen bijzondere formele motiveringsplicht oplegt, oordeelt uw Raad dat het nakomen van deze zorgplicht kan blijken, hetzij uit de vergunningsbeslissing zelf, hetzij uit de stukken van het dossier ...

Ons college wijst erop dat de aanvraag een wijziging van de verkavelingsvoorschriften beoogt met het oog op (het mogelijk maken van) het kappen van een hoogstammige eiken boom op een onbebouwd lot uit de verkaveling. Het bestreden besluit formaliseert deze mogelijkheid door het schrappen van artikel 3.3 uit de verkavelingsvoorschriften.

Het is duidelijk dat er twee opties waren: ofwel de vergunning tot wijziging van de verkavelingsvoorschriften toestaan, ofwel deze vergunning weigeren.

Deze keuze houdt (en hield) ontegensprekelijk een afweging in van de mogelijke natuurwaarde van de boom t.o.v. het belang van de aanvrager bij zijn vergunningsaanvraag en een goede ruimtelijke ordening. In wezen is deze afweging de in het Natuurdecreet opgelegde "natuurtoets".

Een beslissing over de aanvraag hield immers onvermijdelijk een keuze in tussen de optie om natuurschade te vermijden (door de vergunning te weigeren) of de optie om de natuurschade als onvermijdbaar te zijn (omwille van het andere zwaarder doorwegende belang van de aanvrager of van de goede ruimtelijke ordening).

Ons college heeft deze afweging in het bestreden besluit duidelijk veruitwendigd door melding te maken van:

- het standpunt van het college van burgemeester en schepenen ... dat omwille van de natuurwaarde van de bewuste boom vóór het behoud van de boom pleitte*
- het standpunt van de beroepsindiener, die met zijn aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvoorschriften pleitte voor de mogelijkheid tot het vellen van de boom omwille van hinderaspecten*
- finaal, het standpunt van ons college, dat duidelijk en op formeel gemotiveerde wijze de voorrang heeft gegeven aan het belang van de aanvrager en het belang van de goede ruimtelijke ordening boven het belang van de natuurwaarde van de boom.*

Dit komt formeel als volgt tot uiting in de overwegingen van het bestreden besluit ...

Ons college heeft m.a.w., ondanks de erkende esthetische waarde van de boom, geoordeeld dat de vergunning tot schrapping van het bewuste verkavelingsvoorschrift (op basis waarvan een latere stedenbouwkundige vergunning tot het rooien van de boom mogelijk wordt) kon worden toegestaan, waarbij duidelijk voorrang werd gegeven aan het belang van de aanvrager en de goede ruimtelijke ordening.

Ons college vond m.n. de natuurwaarde van de boom niet opwegen tegen de nadelen van een instandhouding van de boom. Hierbij werd gewezen op het ruimtelijk argument dat de boom te groot was in verhouding tot het te bebouwen verkavelingslot, op de hinder voor de aanvrager en de omgeving, nl. schaduwhinder, overhangende takken en mogelijk gevaarlijke toestand bij storm - terwijl hinderaspecten eveneens ontegensprekelijk een aspect zijn bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in de zin van artikel 4.3.1, §2 VCRO - en op de omstandigheid dat de boom nu nog op een veilige manier kan gekapt worden gelet op het nog onbebouwd zijn van het lot (terwijl ook gebruiksgenot en veiligheid aspecten zijn ter beoordeling van de goede ruimtelijke ordening).

Het is duidelijk m.a.w. dat ons college de natuurtoets heeft doorgevoerd en op afdoende gemotiveerde wijze tot het oordeel is gekomen dat de natuurwaarde van de boom niet opweegt tegen de belangen van de aanvrager en een goede ruimtelijke ordening i.f.v. de hinderaspecten, het gebruiksgenot en de veiligheid.

Er ligt dan ook geen schending voor van artikel 16 van het Natuurdecreet, noch van de motiveringsplicht of het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ons college wijst er trouwens nog op dat de aanvraag niet voor advies moest worden voorgelegd aan het Agentschap voor Natuur en Bos, zoals blijkt uit het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen. Van enige onzorgvuldigheid in de beoordeling, door niet een niet-verplicht (!) advies in te winnen, kan dan ook geen sprake zijn.

Ten slotte kan nog worden verduidelijkt dat ons college in een eerder beroepsdossier - m.b.t. de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag tot het kappen van de hoogstammige eiken

boom - de vergunning a.h.w. als voorbarig weigerde, met het door de verzoekende partij bijgebrachte besluit van 11 september 2014, om de determinerende reden dat een aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning (met bijbehorend openbaar onderzoek) nodig was alvorens eventueel een stedenbouwkundige vergunning kon worden afgegeven. Met het huidige bestreden besluit heeft ons college geoordeeld de vergunning tot wijziging van de verkavelingsvoorschriften te kunnen toestaan, om de redenen zoals hierboven uiteengezet.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Verzoekende partij stelt in essentie dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier, blijkt dat verwerende partij de op haar rustende zorgplicht overeenkomstig artikel 16 Natuurbehoudsdecreet is nagekomen, gezien zij met name naliet om afdoende te onderzoeken en te motiveren in hoeverre er door de mogelijkheid om een grote solitaire eik te rooien vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan.

2.

Artikel 16, §1 Natuurbehoudsdecreet, dat ressorteert onder de algemene maatregelen ter bevordering van het natuurbehoud, luidt als volgt:

“§1. In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

...

Het wordt door verwerende partij niet betwist dat zij als vergunningverlenende overheid, in het kader van de beoordeling van de aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvergunning, was gehouden om de haar door geciteerd artikel 16, §1 Natuurbehoudsdecreet opgelegde zorgplicht voldoende na te komen, en er met name door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning zorg voor te dragen dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan.

3.

Verzoekende partij wees in haar weigeringsbeslissing in eerste aanleg onder meer op het feit dat *“de eik een hoge soortwaarde heeft”* en *“ook een ecologisch waarde”*, gezien *“de hoogstammige boom door zijn omvang een grote bijdrage levert aan de luchtkwaliteit, fijnstoffiltering en waterberging”* en *“er hierdoor sprake is van een grote milieuwaarde”*. Gelet op deze overwegingen, maakt zij afdoende concreet aannemelijk dat er door de wijziging van de verkavelingsvergunning, op basis waarvan het mogelijk wordt om de oude solitaire eik te rooien, gevaar bestaat voor het ontstaan van vermijdbare schade aan de natuur.

De door verzoekende partij aangehaalde natuurwaarden van de eik, die in de bestreden beslissing niet worden betwist, werden door verwerende partij eerder expliciet onderschreven. Het betreft dezelfde natuurwaarden op basis waarvan verzoekende partij een eerdere aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning van de aanvrager voor het kappen van de eik op 26 mei 2014 weigerde, waarna deze aanvraag ook door verwerende partij in graad van administratief beroep op 11 september 2014 werd geweigerd. Verwerende partij overwoog daarbij (onafgezien van de vaststelling dat de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning strijdig was met de verkavelingsvergunning) het volgende:

“ ...

Overwegende dat in het besluit van het college van burgemeester en schepenen het behoud van de boom uitvoerig wordt gemotiveerd; dat dit standpunt kan bijgetreden worden; dat er wordt geadviseerd om het dode hout in de boom weg te snoeien en een aantal takken uit de kroon te laten snoeien door een erkend boomsnoeier, waardoor het gewicht in de kroon verminderd zal worden en een potentieel risico op omwaaien tot het minimum zal worden herleid; dat er daarnaast een VTA-test kan worden uitgevoerd waarbij de stevigheid van de boom wordt getest; dal in het beroepsdossier geen VTA-test (Visual Tree Assessment) wordt toegevoegd;
...

Gelet op voormelde vaststellingen, stond het aan verwerende partij om te onderzoeken en te motiveren in hoeverre er in het kader van de vergunningverlening vermijdbare schade aan de door haar erkende natuurwaarden van de eik kon worden vermeden.

4.

De bestreden beslissing motiveert de vergunning op basis van de vaststelling dat de boom heden nog op een veilige manier kan worden gekapt, dat de boom te grootschalig is in verhouding tot het te bebouwen lot in de verkaveling, en dat de boom hinder veroorzaakt voor de aanvrager en de directe omgeving, waarbij onder meer wordt verwezen naar het aanvraagdossier uit 2014. Uit deze motieven blijkt niet dat verwerende partij de haar als vergunningverlenende overheid door artikel 16, §1 Natuurbehoudsdecreet opgelegde zorgplicht voldoende is nagekomen, en de gebeurlijke vermijdbare schade aan de natuur ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing concreet onderzocht en motiveerde. Gelet op deze zorgplicht, en mede gelet op de weigeringsmotieven van verzoekende partij in eerste aanleg, had verwerende partij de plicht om afdoende te motiveren waarom zij van oordeel is dat er ingevolge de mogelijkheid tot het rooien van de boom geen vermijdbare schade kan ontstaan aan de natuurwaarden. Dit geldt des te meer in het licht van de vaststelling dat verwerende partij in het aanvraagdossier van 2014, waarnaar zij in de bestreden beslissing expliciet verwijst, nog oordeelde dat het gemotiveerd standpunt van verzoekende partij om de boom te behouden, dat gelijkaardig is aan het standpunt dat verzoekende partij in het kader van voorliggende aanvraag in eerste aanleg innam, kon worden bijgetreden. Verwerende partij adviseerde daarbij tevens “*om het dode hout in de boom weg te snoeien en een aantal takken uit de kroon te laten snoeien door een erkend boomsnoeier, waardoor het gewicht in de kroon verminderd zal worden en een potentieel risico op omwaaien tot het minimum zal worden herleid*”, evenals “*dat er een VTA-test (Visual Tree Assessment) kan worden uitgevoerd waarbij de stevigheid van de boom wordt getest*”. In die optiek liet verwerende partij ten onrechte na om door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning te zorgen dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Het tweede middel wordt niet onderzocht, gezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van verwerende partij van 7 mei 2015, waarbij aan de aanvrager John Haenegrifs een vergunning wordt verleend tot het wijzigen van een verkavelingsvergunning in functie van het rooien van een boom, op een perceel gelegen te 3900 Overpelt, Zandkuilstraat 5, met als kadastrale omschrijving 2^{de} afdeling, sectie D, nr. 588Z.
2. De Raad beveelt verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de aanvrager, en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 12 december 2017 door de achtste kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pascal LOUAGE