

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. RvVb/A/1516/1206 van 7 juni 2016  
in de zaak 1213/0727/A/9/0698

*In zake:*

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

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

*tegen:*

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

*verwerende partij*

*Tussenkomende partijen:*

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Jan DE MEYER en Dominique MATTHYS  
kantoor houdende te 9000 Gent, Zuidstationstraat 21  
waar woonplaats wordt gekozen

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 19 juli 2013 de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 23 mei 2013.

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

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

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

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

1.

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

2.

Bij arrest met nummer A/2014/0874 van 16 december 2014 werd het beroep van de verzoekende partijen ongegrond verklaard.

De verzoekende partijen hebben tegen dit arrest op 22 januari 2015 een beroep tot cassatie bij de Raad van State ingesteld. Bij arrest nummer 231.961 van 15 juli 2015 heeft de Raad van State het arrest van de Raad vernietigd en de zaak naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vergunningsbetwistingen verwezen.

Met een beschikking van 21 maart 2016 werd de behandeling van de zaak aan de negende kamer toegewezen.

3.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 10 mei 2016, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Geert DE WOLF heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kimberley CABO die loco advocaat Roland DE ROUCK voor de verzoekende partijen verschijnt, mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN die voor de verwerende partij verschijnt en advocaat Jan DE MEYER die voor de tussenkomenende partijen verschijnt, zijn gehoord.

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 de artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

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

1.

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

Artikel 11, tweede lid, 8° van het Procedurebesluit bepaalt dat het verzoekschrift een inventaris van de stukken bevat.

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

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

2.

Het verzoekschrift bevat een inventaris van de stukken en vermeldt zeven overtuigingsstukken. De inventaris wordt in de wederantwoordnota met de stukken acht tot en met elf aangevuld.

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

De stukken acht tot en met elf worden uit de debatten geweerd.

#### **IV. TUSSENKOMST**

1.

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

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

2.

Artikel 4.8.21, §2, tweede lid VCRO sanctioneert de niet-betaling of laattijdige betaling van het rolrecht met de niet-ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst. Die decretale bepaling wijkt niet af van het algemene rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet in geval van overmacht of van onoverwinnelijke dwaling kan worden gemilderd.

Op de terechtzitting van 16 september 2014 zijn de tussenkomende partijen gehoord over de vaststelling dat het rolrecht maar voor een van de tussenkomende partijen betaald werd.

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

Ter zitting van 10 mei 2016 wordt evenmin een verantwoording gegeven om de sanctie van niet-ontvankelijkheid van het verzoek van de tweede tussenkomende partij af te wenden.

Het verzoek tot tussenkomst van de tweede tussenkomende partij is onontvankelijk.

3.

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

Het verzoek van de eerste tussenkomende partij is ontvankelijk.

## V. FEITEN

1.

Op vordering van de verzoekende partijen veroordeelt de rechtbank van eerste aanleg te Gent in beroep bij vonnis van 28 september 2012 de tussenkomende partijen tot het jaarlijks snoeien van drie bomen en tot het rooien van vijf bomen, zoals aangeduid in een gerechtelijk deskundigenverslag, binnen de drie maanden na de betekening van het vonnis. Het vonnis legt een dwangsom op van honderd euro per boom per dag vertraging, met een maximum van 150.000 euro.

2.

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

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

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

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

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent verleent op 10 januari 2013 een stedenbouwkundige vergunning voor het rooien van de bomen, met uitzondering van de esdoorn. De beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“ ...

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

*Het rooien van de esdoorn kan echter niet aanvaard worden. Deze boom maakt (samen met de andere te rooien bomen uiteraard) deel uit van de binnentuin van de betreffende woning. Deze tuin vormt samen met de tuin van de zuiderbuur en ook een deel van de noorderbuur een biologisch waardevol tuincomplex, aangeduid op de biologische waarderingskaart van Gent versie 2009 met symbool 3+, een tuin groter dan 250 m<sup>2</sup> met bomen (‘parktuinen’). In een straal van 300 m komen slechts nog drie van dergelijke waardevolle ‘parktuinen’ in deze dichtbebouwde omgeving van de binnenstad voor. Het is dan ook de bedoeling om deze zeldzame groenelementen in de groenarme binnenstad maximaal te behouden. Het rooien van de esdoorn zal zorgen voor het verlies van één*

*van de grotere gezonde bomen binnen deze parktuin en dit weegt niet op tegenover de schaduw die de boom veroorzaakt. In de tuinzone tussen de boom(kruin) en de achtergevel van de noorderbuur bevindt er zich nog meer dan 10 m 'open' tuin. Een afstand van 10 m wordt als een relevante afstand beschouwd om de overweging te maken tussen de vele baten van een boom en de aangehaalde hinder, namelijk beschaduwing. Bij de beoordeling van dit dossier wordt hier ook in rekening gebracht dat de berk wordt verwijderd, maar dat evenzeer nog andere hoge bomen in de tuin ook blijven staan. Via de bijzondere voorwaarden aan deze vergunning zal opgelegd worden dat de esdoorn niet mag gerooid worden.*

*...*

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

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

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

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

*“ ...*

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

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

*Bij meerstammigheid wordt elke stam afzonderlijk beschouwd.*

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

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

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

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

*(...)*

### 2.3 De goede ruimtelijke ordening

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

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

*De aanvraag geschiedt niet op vrijwillige basis, maar wel gedwongen doordat de Rechtbank van Eerste Aanleg van Gent in haar vonnis van 28 september 2012 beslist heeft dat deze 5 bomen moeten gerooid worden, daar zij teveel schaduw werpen op het rechts aanpalende perceel van de heer en mevrouw Eric Messens – Martine Maes, wiens achtertuin pal ten noorden ligt van onderhavige tuin, waardoor dus m.a.w. kwestieuze bomen pal ten zuiden staan van de tuin van klagers, en 's middags zonlicht ontnemen bij de klagers.*

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

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

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

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

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

*Ook hier wordt het standpunt van het college van burgemeester en schepenen gevolgd, nl. dat het stedenbouwkundig onverantwoord is deze grote en zeer oude boom te rooien, daar hiermee het karakter van de betrokken parktuin teveel geschaad wordt. De parktuin is niet enkel voor de aanvragers belangrijk, de tuin met hoge bomen is een verademing voor het ganse binnengebied waarin de tuin zich bevindt. Dit gegeven is van een andere orde dan het negatieve effect (ontnemen zonlicht) bij de rechterburen. Het individueel belang en nadeel staat niet in verhouding tot het veel grotere belang van de gemeenschap, de stad, en het stedelijk weefsel, dat nood heeft aan groen, ook in de dicht bebouwde kernen. Binnen dergelijke omgevingen zijn steeds elementen aanwezig die het genot van*

*aanpalende percelen beïnvloeden, doch er kan niet verwacht worden dat al deze elementen opgeruimd worden, wanneer deze niet resulteren in een maat van burenhinder die de maat van gangbare, te verwachten burenhinder overstijgt. Wanneer een perceel bewoond wordt dat noordelijk paalt aan een stadstuin waarin sinds jaar en dag een boom voorkomt, dan kan men zich verwachten aan een impact op de bezonning van die tuin, zodat dient geconcludeerd dat de ingeroepen hinder de maat van te verwachten hinder niet overstijgt. De esdoorn staat daarenboven op een ruime afstand van de perceelsgrens.*

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

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

#### 2.4 Conclusie

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

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

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

*...*

Dat is de bestreden beslissing.

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

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

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

### **A. Eerste middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het gezag van gewijsde van de uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 28 september 2012, van artikel 159 van de Grondwet en van het beginsel van de scheiding der machten:

*“ ...*

*Doordat de burgerlijke rechter als appelrechter zich reeds uitgesproken heeft over deze aangelegenheid door bovenmatige burenhinder vast te stellen en bijgevolg partijen*

*Meersman-Van Keer te veroordelen tot het rooien van de bomen, met inbegrip van de grote esdoorn.*

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

*(...)*

*Bespreking*

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

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

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

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

*(...)*

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

*(...)*

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

*(...)*

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

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

*...”*

2.

De verwerende partij antwoordt:

*“ ...*

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

*De rechter heeft in deze zaak vastgesteld dat de bomen schaduw veroorzaken op de tuin van verzoekers. Dit wordt beschouwd als burenhinder in de zin van artikel 544 B.W, zijnde een verstoring van het evenwicht tussen de naburige erven. In deze beoordeling wordt*



*enkel rekening gehouden met de belangen van de partijen, zonder het openbaar belang, zoals de verenigbaarheid met de plaatselijke ordening, erbij te betrekken.*

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

*(...)*

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

*(...)*

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

*Het beginsel van de scheiding der machten is op die manier ook niet geschonden. Indien de deputatie het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg blindelings had gevolgd zonder zijn eigen beslissingsbevoegdheid en opportuiniteitsbeoordeling in het kader van de goede ruimtelijke ordening uit te oefenen, dan zou dit betekenen dat de rechterlijke macht de bevoegdheid van de deputatie zou kunnen overrulen, terwijl dit juist niet de bedoeling is van de scheiding der machten.*

*...*

3.

De eerste tussenkomende partij stelt:

*“ ...*

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

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

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

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

In hun wederantwoordnota repliceren de verzoekende partijen:

*“ ...*

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

*...*

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

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

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

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

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

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

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

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

*(...)*

*De Deputatie schrijft :*

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

*Dat heeft de Deputatie nu precies niet gedaan.*

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

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

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

*(...)*

*De Deputatie gaat zich integendeel boven de Rechtbank gaan plaatsen en deze appreciatie van de Rechtbank totaal miskennen, hetgeen geïllustreerd wordt aan de hand van de hierna volgende overwegingen van de getroffen beslissing :*

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

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

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

*(...)*

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

*Naast de kwestieuze esdoorn, ook de kastanjelaar.*

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

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

*(...)*

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

*...”*

## Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 15 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, bepaalt dat de administratieve rechtscolleges waarnaar de Raad van State de zaak na een vernietigingsarrest verwezen heeft, zich naar dit arrest betreffende het daarin beslechte rechtspunt gedragen.

De Raad van State overweegt in het arrest nummer 231.961 van 15 juli 2015:

“ ...

7. *Overeenkomstig de artikelen 144 en 145 Gw behoort het aan de hoven en rechtbanken en niet aan de vergunningverlenende overheid om zich over de schending van subjectieve rechten uit te spreken.*

8. *Het middel gaat terug op de ongegrondverklaring van het eerste middel van Maes-Messens waarin zij onder meer de schending van het beginsel van de scheiding der machten aanvoeren, na de vaststelling door de RvVb dat de bestreden vergunningsbeslissing overweegt “dat de enige reden die [Maes-Messens] aanhalen om de boom te rooien is dat de boom schaduw werpt op hun perceel”, dat het rooien van de esdoorn stedenbouwkundig onverantwoord is omdat dit het karakter van de parktuin die “een verademing voor het ganse binnengebied” is, teveel schaadt, “dat het individueel belang en nadeel niet in verhouding staat tot het veel grotere belang van de gemeenschap”, “dat er niet kan verwacht worden dat al deze elementen [die het genot van aanpalende percelen beïnvloeden] opgeruimd worden, wanneer deze niet resulteren in een maat van burenhinder die de maat van gangbare, te verwachten burenhinder overstijgt”, dat “de ingeroepen hinder de maat van te verwachten hinder niet overstijgt”, en de daarop volgende overwegingen dat:*

- *het vonnis niet belet dat de deputatie de vergunningsaanvraag kon en diende te beoordelen overeenkomstig artikel 4.3.1 en 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;*
- *Maes-Messens niet kunnen gevolgd worden “dat de burgerlijke rechter reeds heeft geoordeeld over dezelfde problematiek en dat het gezag van gewijsde niet toelaat dat de partijen zouden kunnen onderworpen worden aan ‘hetzelfde geschil’”;*
- *uit de voormelde vaststelling blijkt dat de deputatie tot de conclusie is gekomen dat het verlenen van een vergunning voor het rooien van de esdoorn ‘stedenbouwkundig onverantwoord’ is en niet blijkt dat de deputatie “de grenzen van haar bevoegdheid heeft overschreden bij het beoordelen van de aanvraag”.*

9. *Door aldus te beslissen dat de deputatie, spijs haar uitspraak over de burenhinder, niet haar bevoegdheid heeft overschreden, schendt het bestreden arrest artikel 144 Gw.*

...”

2.

Het middel verwijt de verwerende partij het beginsel van de scheiding der machten te hebben geschonden en zich, in de plaats van de burgerlijke rechter, te hebben uitgesproken over het op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek te bewaren evenwicht tussen naburige erven.

3.

Het komt de verwerende partij, wanneer zij over een bouwaanvraag uitspraak doet, niet toe op te treden als rechter om vast te stellen of de subjectieve rechten van derden al dan niet worden geschonden, maar wel als bestuursorgaan om te beslissen, door het verlenen of het weigeren van

de stedenbouwkundige vergunning, of een bepaalde aanvraag al dan niet verenigbaar is met de openbare belangen waarvan de zorg haar door de decreetgever is opgedragen, in dit geval de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening. Uit artikel 144 van de Grondwet volgt dat de berechting van geschillen over burgerlijke rechten, waaronder het eigendomsrecht, tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken, en niet tot die van het vergunningverlenend bestuursorgaan behoort.

De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing dat de enige door de verzoekende partijen aangevoerde reden voor het rooien van de esdoorn erin bestaat dat die boom schaduw werpt op hun perceel, dat het individueel belang van de verzoekende partijen niet in verhouding staat tot het veel grotere belang van de gemeenschap bij het behoud van de boom, dat er in dicht bebouwde kernen altijd elementen bestaan die het genot van aanpalende percelen beïnvloeden, dat er niet verwacht kan worden dat al die elementen verwijderd worden wanneer die niet resulteren in een maat van burenhinder die de maat van gangbare en te verwachten burenhinder overstijgt, en dat op het perceel van de verzoekende partijen, dat noordelijk paalt aan een stadstuin waarin er al jaar en dag een boom voorkomt, impact op de bezonning van de tuin te verwachten is. De verwerende partij concludeert dat de door de verzoekende partijen ingeroepen hinder de maat van de te verwachten hinder niet overstijgt.

Uit die overwegingen blijkt dat de verwerende partij de vraag of de verzoekende partijen als burens al dan niet hinder wordt berokkend die de maat van de gewone buurschapsnadelen overschrijdt, op doorslaggevende wijze bij haar beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening betrokken heeft. Aldus gaat de verwerende partij haar bevoegdheid te buiten.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **B. Overig middel**

Het overige middel wordt niet besproken omdat het niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

## **VIII. KOSTEN**

De verwerende partij vraagt dat bij vernietiging de kosten van het geding ten laste van het Vlaams Gewest worden gelegd.

Dat verzoek is in strijd met artikel 4.8.28, §2, eerste lid VCRO dat bepaalt dat de kosten ten laste worden gelegd van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld. Het valt niet in te zien hoe het Vlaams Gewest in het huidige geding kan worden beschouwd als de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

## BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van Jacqueline MEERSMAN is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van Anne VAN KEER is onontvankelijk.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 23 mei 2013, waarbij aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het rooien van vier bomen en geweigerd voor het rooien van de esdoorn op een perceel gelegen te Gent, Willem Telstraat 22 en met als kadastrale omschrijving afdeling 5, sectie E, nr. 1336/z.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen en het administratief beroep van de eerste tussenkomende partij binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de eerste tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 7 juni 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, negende kamer, samengesteld uit:

Geert DE WOLF, voorzitter van de negende kamer,  
met bijstand van  
Saartje CALLENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de negende kamer,

Saartje CALLENS

Geert DE WOLF