

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.499 van 28 april 2008
in de zaak A. 61.244/X-9746.**

In zake : 1. Jean-Pierre LEIRENS,
 2. Josette HANET,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat R. MARTENS,
 kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
 Louizalaan 106

tegen :

1. de gemeente DESTELBERGEN,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. Taelman,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jean-Pierre LEIRENS en Josette HANET op 8 december 1994 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 6 december 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen waarbij aan Marc BEYAERT de vergunning wordt verleend tot het vellen van 45 sparren op een perceel te Destelbergen, Dendermondsesteenweg 399, kadastraal bekend Sectie A, nr. 517/g;

Gelet op het arrest nr. 50.975 van 23 december 1994 waarbij de afstand van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt toegewezen;

Gezien de memorie van antwoord van het Vlaamse Gewest;

Gezien de memorie van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 14 september 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekers;

Gelet op de beschikking van 8 november 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 november 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. GOOSSENAERTS, die loco advocaat R. MARTENS verschijnt voor de verzoekers, en van advocaat K. DE MULDER, die loco advocaat P. Taelman verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. BARRA;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Feiten

1.1. Op 27 september 1994 (datum van het ontvangstbewijs van de aanvraag) dient Marc BEYAERT een aanvraag in bij het gemeentebestuur van Destelbergen tot het verkrijgen van een vergunning voor het vellen van ± 45 sparren staande op het bovenvermelde perceel.

Deze sparren bevinden zich in de tuin van de woning van Marc Beyaert. De eigendom met woonst van de verzoekers grenst aan het bedoelde perceel.

1.2. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, is het perceel gelegen in parkgebied.

Het is tevens gelegen in een gebied dat bij koninklijk besluit van 23 januari 1981 als dorpsgezicht is beschermd.

1.3. Op 10 november 1994 brengt het bestuur Monumenten en Landschappen het volgende advies uit:

“Het B.M.L. heeft geen principieel bezwaar tegen het rooien van de bedoelde bomen aangezien het hier om een aanplanting gaat die historisch gezien niet representatief is en omdat de technische kwaliteit van het bestand laag is waardoor normaliter binnen relatief korte termijn een natuurlijk verval te verwachten is.

Door het reeds kappen van het aangevraagde bestand en het heraanplanten van nieuwe bomen wordt het parkkarakter op termijn behouden.

Aan de toelating worden de volgende voorwaarden gekoppeld:

-heraanplanting met minsten 10 hoogstammige bomen (min. maat 10-12) van goede kwaliteit,

- de bomen moeten aangeplant zijn tegen uiterlijk 31.03.1995,

- de aanplanting moet uitgevoerd worden binnen de afbakening van de vroegere groententuin maar niet per sé binnen de zone van de huidige kappingsaanvraag,

- bij afsterving van de aanplanting of een deel ervan moeten de afgestorven bomen vervangen worden tot zolang de aanplant wel groeit,

- aan te planten boomsoorten (uit deze lijst kunnen een aantal soorten vrij gekozen worden, met een minimum van 3 verschillende soorten) :

* Liquidambar styraciflua

* Liriodendron tulipifera

* Fagus sylvatica ‘Asplenifolia’

* Nyssa sylvatica

* Acer rubrum en

* Libocedrus decurrens.

Zoals door ons reeds mondeling op het terrein gesteld mag de beuk bij de toegang, op de hoek van het pad om veiligheidsredenen gerooid worden. Deze boom is immers ernstig aangetast door de Reuzenzwam (*Meripilus giganteum*). Deze boom moet vervangen worden door een Zomereik (*Quercus robur*).

Uit het bezwaarschrift van Dhr. Leirens blijkt dat er in het verleden een kapvergunning werd verleend zonder ons medeweten en dat er illegale kappingen werden uitgevoerd. Inhoudelijk hebben deze ingrepen beperkte gevolgen maar mogen wij u desalniettemin vragen om in de toekomst toe te zien dat het decreet van 3.3.1976 tot bescherming van Monumenten en Stads- en Dorpsgezichten wordt nageleefd”.

1.4. Op 6 december 1994 verleent het college de gevraagde vergunning.

De voorwaarden vermeld in het advies van het bestuur Monumenten en Landschappen worden hernomen. Bovendien wordt als voorwaarde opgelegd dat “eveneens tegen ten laatste 31 maart 1995 (...) een heraanplanting (moet) gebeuren van de bomen die tussen 1992 en 1994 zonder vergunning verwijderd zijn geworden”.

2. Rechtspleging

De tweede verwerende partij vraagt om buiten de zaak te worden gesteld.

Die partij heeft evenwel een gunstig advies verleend voorafgaand aan de bestreden beslissing. Zonder dat decretaal vereiste advies, vermocht de eerste verwerende partij de bestreden vergunning niet te verlenen. Eén van de middelen is gericht tegen dit advies.

Het verzoek van de tweede verwerende partij moet dan ook worden afgewezen.

3. Ten gronde

3.1.1. Het eerste middel is als volgt geformuleerd :

“Eerste middel: Schending van het Besluit van de Vlaamse Regering van 23 januari 1981.

Bij Besluit van de Vlaamse Regering van 23 januari 1981 werden de percelen 517/d en 517/g, die het ter discussie zijnde hoogstammig wintergroen privé-bos omvatten, beschermd als dorpsgezicht. Volgens artikel 6 van dit Besluit is het verboden de ordonnantie en het uitzicht van de percelen en van de zich erop bevindende onroerende goederen te wijzigen, zonder geldig verleende vergunning van het Bestuur Monumenten en Landschappen. Zoals reeds gesteld in het feitenrelaas heeft voormeld Bestuur zich positief uitgesproken mits het naleven van een aantal voorwaarden door verwerende partij. Deze houding van het Bestuur is echter gebaseerd op een verkeerde inschatting van de feiten: het Bestuur heeft immers geen kennis van het niet vergund vellen van 100 hoogstammige wintergroene bomen, waardoor het beschermde dorpsgezicht reeds aanzienlijk is aangetast. Deze verkeerde inschatting heeft aanleiding tot een betwistbare houding van het College van Burgemeester en Schepenen, dat wel kennis heeft van de reeds uitgevoerde onvergunde kappingen. De door deze laatste verleende kapvergunning zal het beschermde dorpsgezicht nogmaals aanzienlijk wijzigen en op die manier manifest ingaan tegen de doelstelling van de bescherming alsdusdanig”.

3.1.2. De tweede verwerende partij wijst terecht op de inhoud van het advies d.d. 10 november 1994 waaruit blijkt dat het bestuur Monumenten en Landschappen wel degelijk kennis had, overigens door het bezwaarschrift van de eerste verzoeker, van de bewuste kappingen.

Het middel mist dus feitelijke grondslag.

3.1.3. In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie wordt dit middel aangevuld met kritiek op de inhoud van het bedoelde advies.

De desbetreffende argumentatie is geheel vreemd aan het middel, zoals geformuleerd in het verzoekschrift, dat niet het minste voorbehoud maakt ten aanzien van de inhoud van het advies.

Het middel dient dan ook te worden verworpen.

3.2.1. Het tweede middel luidt als volgt :

“Tweede middel: Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

De bestreden beslissing gaat in tegen het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel remt lichtzinnige besluitvorming af in het raam van de discretionaire bevoegdheid die doorgaans aan de overheid is toegekend. In het zorgvuldigheidsbeginsel is vervat dat de overheid verplicht is te vermijden dat rechtmatige verwachtingen van de geadministreerde worden gefrusteerd. In casu is dit wel degelijk het geval. Door de klassering als beschermd dorpsgezicht had verzoekende partij de verwachting dat het beschermde dorpsgezicht niet zou worden aangetast. Door de opeenvolgende vergunde en, vooral, niet vergunde kappingen is dit echter toch gebeurd. De nu door het College van Burgemeester en Schepenen verleende vergunning betekent dan ook een zoveelste aantasting van de door de overheid in hoofde van verzoekende partij gewekte verwachtingen”.

3.2.2. Artikel 6 van het beschermingsbesluit laat toe vergunningsplichtige bouwwerken uit te voeren en zelfs om “de ordonnantie en het uitzicht van de percelen ... te wijzigen”, mits machtiging door het bestuur Monumenten en Landschappen.

Het middel stelt wel, doch staft niet concreet, dat door het bestreden besluit en de voorafgaande toelating van het genoemde bestuur het dorpsgezicht wordt “aangetast”. Er wordt alleen geponeerd dat die aantasting is gebeurd “door de opeenvolgende vergunde en, vooral, niet vergunde kappingen”.

Deze beweringen tonen geenszins aan dat de verwerende partijen hun beslissingen hebben genomen op grond van verkeerde gegevens, noch dat zij kennelijk onredelijk hebben geoordeeld.

Noch de memorie van wederantwoord, noch de laatste memorie, vermogen het middel aan te vullen.

Het middel is niet gegrond.

3.3.1. Het derde middel luidt als volgt :

“Derde middel: Schending van het rechtszekerheidsbeginsel

De bestreden beslissing gaat in tegen het rechtszekerheidsbeginsel. Meer bepaald omdat de gemeente Destelbergen, wetende dat verwerende partij reeds illegale kappingen heeft uitgevoerd, toch nog een kapvergunning (heeft) verleend aan verwerende partij. Een dergelijke handelswijze brengt de

rechtszekerheids in hoofde van derde belanghebbenden in het gedrang: enerzijds worden illegale kappingen oogluikend toegestaan; anderzijds wordt een vergunning toegestaan op grond van een betwifelbaar advies van het Bestuur Monumenten en Landschappen en op grond van twijfelachtige argumenten van de aanvrager. Deze laatste voert immers aan dat de betrokken bomen kaprijk of dood zijn. Feit is dat dit louter en alleen te wijten is aan de aanvrager zelf”.

3.3.2. Het gegeven dat de verwerende partijen wisten dat tevoren illegale kappingen waren gebeurd, impliceert op zichzelf niet dat, zonder het rechtszekerheidsbeginsel te schenden, later geen kapvergunning meer kon worden verleend.

Voor het overige bevat het middel geen argumenten waaruit zou kunnen blijken dat het bedoelde beginsel zou zijn geschonden.

Het middel kan niet voor het eerst in de memorie van wederantwoord, noch in de laatste memorie, worden aangevuld.

Het middel is niet gegrond.

3.4.1. Het vierde middel is als volgt geformuleerd :

“Vierde middel: Schending van het redelijkheids(evenredigheids)beginsel

Bij de uitoefening van zijn beoordelingsvrijheid moet de overheid het redelijkheidsbeginsel in acht nemen bij het oordeel over wat in het algemeen belang moet gebeuren. In casu moest de gemeente een afweging maken van de belangen van de betrokken partijen, alsook van het particulier belang van de aanvrager en het algemeen maatschappelijk belang.

Wat betreft de afweging van de belangen van de betrokken partijen, is het duidelijk dat in deze afweging het evenwicht tussen de naburige erven centraal moet staan. Welnu, door het verlenen van een kapvergunning wordt het evenwicht tussen beide erven aanzienlijk verstoord: enerzijds wordt de geborgenheid en de privacy van verzoekende partij manifest geschonden door het vellen van de bomen; anderzijds is er in hoofde van de aanvrager van de kapvergunning geen enkele dringende reden van algemeen, sociaal, cultureel of familiaal belang om tot de kappingen over te gaan. De familie Beyaert heeft daarenboven in haar domein nog voldoende open ruimten voorhanden voor de eventuele aanleg van een moestuin, een boomgaard of sportakkomodaties, zonder dat dit moet gebeuren ten koste van een bestaand hoogstammig wintergroen bos. Het toch verlenen van een kapvergunning vormt aldus een schending van het redelijkheidsbeginsel. Dit is ook het geval voor de afweging van het particulier belang van de familie Beyaert en het algemeen belang: het spreekt voor zich dat het behoud van een parkgebied om sociale, culturele en ecologische redenen prevaleert op het particuliere belang van de familie Beyaert. Ook in dit opzicht schendt het verlenen van een kapvergunning het evenredigheidsbeginsel”.

3.4.2. De elementen die in het middel worden aangereikt, tonen op zich geenszins concreet aan dat de verwerende partijen een kennelijk onredelijke beslissing hebben genomen.

Noch de memorie van wederantwoord, noch de laatste memorie, vermogen nieuwe elementen ter zake aan te brengen.

Het middel is ongegrond.

3.5.1. Het vijfde middel luidt als volgt :

“Vijfde middel: Schending van de stedenbouwwet van 29 maart 1962.

Bij arrest van 25 februari 1993 (nr. 42.078) heeft de Raad van State geoordeeld dat de Stede(n)bouwwet de verplichting aan de vergunningverlenende overheid oplegt om elke aanvraag om vergunning te toetsen aan de eisen van de goede plaatselijke ordening en de vergunning te weigeren, indien de ontworpen werken kennelijk overdreven hinder voor de burens zullen veroorzaken, waardoor de maat van de gewone ongemakken tussen de burens overschreden en het evenwicht tussen de naburige erven op ernstige wijze verbroken zullen worden.

In casu zal op onmiskenbare wijze het vellen, eerst begin 1992, van 70 bomen (zonder vergunning), en vervolgens in 1994, van nogmaals 30 bomen (met vergunning), +/- 30 (zonder vergunning) en van het door de kapvergunning van 6 december 1994 vastgestelde aantal bomen, het evenwicht tussen beide erven onherroepelijk verstoren.

De reeds uitgevoerde en de nog geplande kappingen zullen immers tot een belangrijk verlies aan privacy leiden, wegens de inkijk in de tuinen en de achterzijde van de woning van verzoekende partij, en zal het zicht naar het bebost domein merkelijk worden beperkt.

De Raad van State heeft reeds vroeger terecht beslist dat ook het behoud van het evenwicht tussen naburige erven als een element van een goede plaatselijke ordening moet worden beschouwd, en dat een ernstige verstoring van dat evenwicht derhalve een geldig weigerings- en vernietigingsmotief kan uitmaken (...). In arrest nr. (...) van 25 maart 1992 stelde de Raad tevens dat ‘het verlies van een gedeelte van het uitzicht dat de verzoeker heeft vanuit zijn tuin, gekoppeld aan het feit dat, omgekeerd, de vergunninghouder rechtstreeks uitzicht zal krijgen op de tuin van de verzoeker’ een voldoende rechtsgrond vormt om tot de schorsing en de vernietiging van de verleende vergunning over te gaan. Welnu, verzoekende partij bevindt zich in identiek dezelfde situatie”.

3.5.2. Het middel bevat geen concrete elementen waaruit blijkt dat te dezen de problematiek van het evenwicht tussen naburige erven een zaak is van beoordeling van de goede plaatselijke aanleg.

Noch de memorie van wederantwoord, noch de laatste memorie, vermogen het middel aan te vullen.

Het middel is niet gegrond.

3.6.1. In de memorie van wederantwoord werpen de verzoekende partijen nog een nieuw, zesde, middel op.

Het betreft een middel dat betrekking heeft op de vorm van de bestreden beslissing.

De verzoekende partijen betogen dat zij dit middel nog buiten de beroepstermijn konden invoeren, aangezien zij ten tijde van het indienen van hun verzoekschrift niet in het bezit waren van het bestreden besluit.

Zij gaan hierbij evenwel eraan voorbij dat zij in het kader van de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid inzage hebben kunnen nemen van het administratief dossier. Deze procedure werd door hen ingeleid op 8 december 1994 en behandeld ter terechtzitting van 15 december 1994. Zij waren aldus in de mogelijkheid het middel binnen de beroepstermijn te formuleren.

Het middel is niet ontvankelijk.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van de verzoekers, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig april 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.