

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.420 van 13 januari 2009
in de zaak A. 189.722/X-13.893.**

In zake : de vereniging van mede-eigenaars van het gebouw “Kasteel de Bergeyck”,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. DE WACHTER,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Montignystraat 31

tegen :

1. de stad ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten R. POCKELE-DILLES en F. EMMERECHTS,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Stoopstraat 1, 5^e verdiep,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat W. SLOSSE,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Brusselstraat 59.

tussenkommende partij :

de n.v. IMPACT ONTWIKKELING,
die woonplaats kiest bij
advocaat Y. LOIX,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

DE WND. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat de vereniging van mede-eigenaars van het gebouw “Kasteel de Bergeyck” op 16 september 2008 heeft ingediend, en waarin zij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van het besluit van 18 juli 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen waarbij aan de n.v. IMPACT ONTWIKKELING de stedenbouwkundige vergunning en kapvergunning onder voorwaarden wordt verleend om nieuwbouwappartementen op te richten op een perceel gelegen te Berchem (Antwerpen), Frederik de Merodestraat 21-23, kadastraal bekend sectie B, nr. 407/x2;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 november 2008;

Gelet op de beschikking van 25 november 2008 waarbij de beschikking van 20 november 2008 wordt ingetrokken en de zaak voor onbepaalde tijd wordt uitgesteld;

Gelet op de beschikking van 3 december 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VAN MALDEREN, die loco advocaat A. DE WACHTER verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat K. DILLEN, die loco advocaten R. POCKELE-DILLES en F. EMMERECHTS verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat F. WAUTERS, die loco advocaat W. SLOSSE verschijnt voor de tweede verwerende partij, en die loco advocaat Y. LOIX verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De rechtspleging

Met een verzoekschrift van 3 oktober 2008 heeft de n.v. IMPACT ONTWIKKELING gevraagd om in het geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. De feiten

2.1. De tussenkomende partij is eigenaar van een onbebouwd perceel, gelegen aan de Frederik de Merodestraat 21-23 te Berchem-Antwerpen.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Antwerpen is het terrein gesitueerd in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde. Het terrein is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling. Tevens ligt het perceel aan de rand van een bij besluit van 4 maart 1994 van de Vlaamse minister van Verkeer, Buitenlandse Handel en Staatshervorming beschermd stadsgezicht, “gevormd door de Kardinaal Mercierlei, de Le Grellelei en de Merodelei met inbegrip van de tuinen”.

2.2. De tussenkomende partij wil op haar eigendom een appartementsgebouw oprichten. Een eerste aanvraag daartoe, die betrekking had op een gebouw met 11 appartementen en een ondergrondse parkeergarage, wordt in juli 2007 ingetrokken.

2.3. Op 29 november 2007 geeft het stadsbestuur van Antwerpen een ontvangstbewijs af voor een stedenbouwkundige aanvraag, die betrekking heeft op een nieuwbouw met 8 appartementen (1 op het gelijkvloers, telkens 2 op de verdiepingen 1 tot 3 en 1 op de vierde verdieping). Tevens wordt in een ondergrondse parkeergarage voorzien. Om het project te kunnen uitvoeren, dienen op het perceel 16 bomen gerooid te worden.

2.4. Op 19 december 2007 laat het agentschap RO-Vlaanderen, afdeling Antwerpen-onroerend erfgoed, aan de stad Antwerpen weten te betreuren dat het project tot gevolg zal hebben dat een volgroeide stadstuin zal verdwijnen, en dat het ontwerp zal “dissoneren met de bestaande laat-19^{de}-eeuwse burgerhuizen die het straatbeeld typeren”.

2.5. Gedurende het openbaar onderzoek over de aanvraag worden 58 bezwaarschriften ingediend, waaronder 54 identieke bezwaarschriften en een petitie, ondertekend door 124 personen.

Ook de verzoekende partij, die de eigenaars en bewoners verenigt van het “Kasteel de Bergeyck”, gelegen aan de Kardinaal Mercierlei 14 en waarvan

de tuin achteraan paalt aan het bouwperceel, dient een bezwaarschrift in. Daarin wordt het rooien van de bomen betreurd en wordt erop gewezen dat de voorgenomen werken het overleven van een grote, 160 jaar oude, rode beuk, die op slechts 4,20 meter van de grens van het bouwperceel staat, in gevaar brengen.

2.6. Op 29 januari 2008 adviseert de stedelijke dienst monumenten- en welstandszorg de aanvraag gunstig, stellende dat het nieuwbouwvoorstel zich qua volume en monumentaliteit integreert in de context van de Frederik de Merodestraat.

2.7. Op 4 april 2008 bespreekt het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen het dossier en de ingediende bezwaren, en wordt beslist deze laatsten als ongegrond te verwerpen. Wel wordt door het college gesteld dat het advies van de stedelijke groendienst dient opgevolgd te worden. Daarin wordt voorgesteld om de nodige voorzieningen te treffen om de reeds vermelde rode beuk te vrijwaren, dienaangaande een gespecialiseerde firma aan te stellen en deze te laten overleggen met de stedelijke groendienst.

De aanvraag wordt met een voorwaardelijk gunstig preadvies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen overgemaakt aan de diensten van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar.

2.8. Op 9 juni 2008 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een voorwaardelijk gunstig advies over de aanvraag.

De voormelde ambtenaar gaat over tot een eigen onderzoek van het dossier met inbegrip van de ingediende bezwaren, en sluit zich aan bij het advies van de stedelijke groendienst waarin geopperd werd om een gespecialiseerde firma aan te stellen ter vrijwaring van de oude rode beuk in de tuin van het kasteel de Bergeyck.

2.9. Met een besluit van 18 juli 2008 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de gevraagde vergunning. Als voorwaarde wordt onder meer opgelegd het advies van de stedelijke groendienst “strikt op te volgen”.

Dit is het bestreden besluit.

3. De ontvankelijkheid

De tussenkomende partij en de verwerende partijen betwisten de ontvankelijkheid van de vordering *ratione personae*.

Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze excepties dringt zich immers slechts op indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, hetgeen te dezen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

4. De grondvoorwaarden tot schorsing

Krachtens artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

5. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

5.1. Het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel

De verzoekende partij voert als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan wat volgt:

“Het voornaamste punt van bezwaar betreft een oude rode beuk die zeer dicht bij de perceelsgrens staat en die volgens een deskundigenverslag (...) zeker en vast de graafwerken aan de ondergrondse parking niet zou overleven. Immers, tweederde van de wortels zou verdwijnen en de ondergrond zal volledig droog gepompt worden om de ondergrondse parking aan te leggen.

Gelet op de waarde van deze uitzonderlijke boom, die zich in beschermd stadsgezicht (...) bevindt en de onmogelijkheid om een dergelijke oude boom te verplaatsen of te vervangen, is er sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel door het afsterven van de rode beuk.

Vooreerst is het nadeel dat verzoeker zal leiden ernstig door de waarde van de boom, geschat op 65.753€. Tevens ontstaat er ook een ernstig waardeverlies aan de gehele tuin en de gemeenschappelijke delen doordat een prachtig zicht verloren gaat. De rode beuk onttrekt alle achterliggende gebouwen aan het zicht. In de plaats zou dan zicht komen op enkele achtermuren van gebouwen en op 8 nieuw te bouwen appartementen. Het ernstig nadeel overstijgt dus in ruime mate het financiële aangezien de vereniging van medeëigenaars een (sic)

Tevens verdwijnt de functie van groene long, niet enkel voor verzoeker maar voor de hele buurt. Deze functie staat uitdrukkelijk vermeld in het advies aan de Minister dd. 03.09.1993 (...).

Het nadeel is tevens moeilijk te herstellen om dat een boom met spanwijdte van 32 meter en geschat 160 jaar oud, quasi onmogelijk te vervangen is door een gelijkaardig exemplaar. Het verlies van de boom is dus quasi niet herstelbaar. Op dezelfde plaats zal nooit een nieuwe boom kunnen geplant worden bij gebrek aan vrij plaats voor de wortels aangezien tot op 1 meter van de perceelsgrens een ondergrondse parking wordt voorzien.

Het feit dat er bijzondere voorwaarden tot behoud worden opgelegd, zij het dan onvoldoende en irrealistische voorwaarden, doet juist eerder vermoeden dat er problemen zullen ontstaan voor behoud van de beuk bij aanvang van de werken. Het moge dan ook duidelijk zijn dat de bestreden beslissing zelf impliciet toegeeft dat er een groot risico bestaat op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel”.

5.2. Beoordeling

5.2.1. Het door de verzoekende partij aangevoerde financieel nadeel ingevolge het verdwijnen van de rode beuk, vormt in principe geen moeilijk te herstellen nadeel, daar het achteraf kan worden rechtgezet met een veroordeling tot vergoeding van de geleden schade. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat het te dezen anders zou zijn.

5.2.2. De verzoekende partij kan voorts als een vereniging van mede-eigenaars geen persoonlijk nadeel lijden dat zou bestaan in het verlies van uitzicht en het verdwijnen van de functie van “groene long”. In zoverre wordt aangevoerd dat deze hinder ook “de hele buurt” zal treffen, kan het nadeel niet als een persoonlijk nadeel in hoofde van de verzoekende partij worden aangenomen.

De verzoekende partij doet niet blijken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zodat niet is voldaan aan één van de door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. IMPACT ONTWIKKELING wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomst wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien januari 2009, door :

de H.	S. DE TAEYE,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

S. DE TAEYE.