

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

**nr. RvVb/A/1516/0686 van 23 februari 2016
in de zaak 1213/0506/SA/7/0473**

In zake: de bvba **DE NIEUWE VOORHAVEN**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Truus VANDENDURPEL
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen-
de partijen:*

**1. AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF STADSONTWIKKELING GENT
(SOGENT)**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Henry VAN BURM
kantoor houdende te 9000 Gent, Cyriel Buyssestraat 12
waar woonplaats wordt gekozen

2. de stad GENT, vertegenwoordigd door het college van burgemeester
en schepenen

3. het college van burgemeester en schepenen van de stad GENT
met kantoren te 9000 Gent, Botermarkt 1, waar woonplaats wordt
gekozen

beide bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Thomas EYSKENS
kantoor houdende te 1000 Brussel, Bischoffsheimlaan 36

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 29 maart 2013, strekt tot de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Oost-Vlaanderen van 1 februari 2013, waarbij aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een bouwblok opgedeeld in drie autonome delen met in het totaal 72 appartementen rond een gemeenschappelijke binnentuin, een deels semi-ondergrondse parking, een deels ondergrondse parking en een gemeenschappelijke dakkamer op één bouwblok.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te 9000 Gent, Voorhavenlaan 'Kaai 24' zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, zonder nummer (terrein van voormalige loods 24, ten noorden van loods 23).

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 tussenkomende partijen hebben een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

2.

Bij arrest met nummer A/2014/0596 van 26 augustus 2014 werd het beroep van de verzoekende partij onontvankelijk verklaard.

De verzoekende partij heeft tegen dit arrest op 2 oktober 2014 een cassatieberoep ingesteld bij de Raad van State. Bij arrest van 15 juli 2015 met nummer 231.957 heeft de Raad van State het vermeld arrest van de Raad vernietigd en de zaak verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Bij beschikking van 25 november 2015 heeft de voorzitter van de Raad het beroep toegewezen aan de zevende kamer.

3.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 17 december 2015, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Marc VAN ASCH heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie RODTS die loco advocaat Truus VANDENDURPEL verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Klaas DE PAUW die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Bart VAN LEE die loco advocaat Henry VAN BURM verschijnt voor de eerste tussenkomende partij en advocaat Thomas EYSKENS die verschijnt voor de tweede en derde tussenkomende partij, 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 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en van het Procedurebesluit hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

1.

SOGENT verzoekt met een aangetekende brief van 28 mei 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 23 juli 2013 de tussenkomende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

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

2.

De stad GENT, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen, verzoekt met een aangetekende brief van 29 mei 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 23 juli 2013 de tussenkomende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

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

3.

3.1

Het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN van de stad GENT verzoekt met een aangetekende brief van 29 mei 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 23 juli 2013 de tussenkomende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

3.2

Een beschikking waarbij een tussenkomende partij wordt toegelaten tot de debatten betreft een voorlopige beschikking en belet niet dat bij een beoordeling ten gronde het verzoek tot tussenkomst onontvankelijk wordt bevonden.

3.3

De derde tussenkomende partij steunt zijn belang op artikel 4.8.11, §1, 2° VCRO, met name als een bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan.

De bestreden beslissing werd genomen binnen de bijzondere procedure, zoals bedoeld in artikel 4.7.26 VCRO. Artikel 4.7.26, §1 VCRO bepaalt dat een vergunning binnen de bijzondere procedure wordt afgeleverd door hetzij de Vlaamse regering of de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar, hetzij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar. Het college van burgemeester en schepenen is in de bijzondere procedure geen vergunningverlenend bestuursorgaan en de derde tussenkomende partij kan derhalve zijn belang niet steunen op artikel 4.8.11, § 1, 2° VCRO.

3.4

De derde tussenkommende partij stelt nog dat zij een adviesverlenende instantie is in de bijzondere procedure.

Artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO bepaalde, vóór het werd vervangen bij artikel 4 van het decreet van 18 november 2011 tot wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening inzake de beroepsmogelijkheden :

“§ 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld:

(...)

6° de bij het dossier betrokken adviserende instanties aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, § 4, 2°, op voorwaarde dat zij tijdig advies hebben verstrekt of ten onrechte niet om advies werden verzocht.”

Na de inwerkingtreding van de wijziging door het vermeld artikel 4 van het decreet van 18 november 2011 (29 december 2011) luidde deze bepaling als volgt :

“§ 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld:

(...)

6° de leidend ambtenaar of bij afwezigheid diens gemachtigde van het departement of agentschap, waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, § 4, 2°, op voorwaarde dat die instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht.”

Luidens artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6°, van de VCRO, vóór het werd vervangen bij artikel 4 van het decreet van 18 november 2011, kon het college van burgemeester en schepenen als een bij het dossier betrokken adviserende instantie aangewezen krachtens artikel 4.7.26, § 4, 2°, van de VCRO, een beroep instellen bij de Raad. Sinds de inwerkingtreding van het voormelde artikel 4 van het decreet van 18 november 2011, dat artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6°, van de VCRO verving, kan het college van burgemeester en schepenen dat niet langer.

De inhoud van artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO wordt overgenomen in artikel 4.8.11, eerste lid, 6°, van de VCRO, zoals vervangen bij artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012.

3.5

Bij arrest van 5 februari 2013 nr. A/2013/0037 heeft de Raad de volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 6° VCRO in de versie vóór de wijziging ervan bij het decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, voor zover het toelaat dat de adviserende instanties behorende tot een Vlaams departement of Vlaams agentschap via de betrokken leidend ambtenaar of bij diens afwezigheid diens gemachtigde, een vordering tot schorsing en/of vernietiging kunnen indienen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, terwijl die bepaling niet in een vorderingsrecht voorziet voor het College van burgemeester en schepenen dat overeenkomstig artikel 4.7.26, § 4, 2° VCRO wordt aangeduid als

adviserend orgaan binnen de bijzondere procedure en in die hoedanigheid ook advies heeft verleend ?”

3.6

Het Grondwettelijk Hof heeft deze prejudiciële vraag beantwoord in het arrest nr. 32/2014 van 27 februari 2014 en overwoog onder meer:

“B.10.1. Vóór het werd vervangen bij artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012, bepaalde artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 3°, van de VCRO :

« § 1. De beroepen bij de Raad kunnen door volgende belanghebbenden worden ingesteld :

[...]

3° elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing; »

De inhoud van die bepaling wordt overgenomen in artikel 4.8.11, eerste lid, 3°, van de VCRO, zoals vervangen bij het voormelde artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012.

B.10.2. Op grond van de voormelde bepaling kan de gemeente beroep instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wanneer ze rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge een volgens de bijzondere procedure genomen vergunningsbeslissing. Dat is met name het geval wanneer de bestreden vergunningsbeslissing het beleid van de gemeente doorkruist, wat kan blijken uit het feit dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere procedure, een ongunstig advies heeft verleend of voorwaarden heeft geformuleerd die niet in de vergunning werden opgenomen.

B.10.3. Artikel 57, § 3, 9°, van het Vlaamse Gemeentedecreet bepaalt :

« Het college van burgemeester en schepenen is bevoegd voor :

[...]

9° het vertegenwoordigen van de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslissingen over het in rechte optreden namens de gemeente, met behoud van artikel 193 ».

Artikel 193 van het Vlaamse Gemeentedecreet, waarnaar die bepaling verwijst, bepaalt :

« § 1. Het college van burgemeester en schepenen vertegenwoordigt de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslist om op te treden in rechte namens de gemeente.

De gemeenteraad kan beslissen om deze bevoegdheden in de plaats van het college uit te oefenen. Wanneer een lid van het college zich bevindt in een situatie als beschreven in artikel 27, § 1, 1°, oefent de gemeenteraad deze bevoegdheden uit.

§ 2. Het college of, in voorkomend geval, de gemeenteraad kan hetzij een lid van het college, hetzij een personeelslid, hetzij een advocaat aanwijzen om namens de gemeente te verschijnen in rechte ».

Uit de combinatie van de voormelde bepalingen vloeit voort dat, wanneer een gemeente een beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wenst in te stellen, het college van burgemeester en schepenen optreedt als vertegenwoordiger van de gemeente.

B.10.4. Aangezien het college van burgemeester en schepenen, als vertegenwoordiger van de gemeente, een beroep kan instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, heeft het in B.3 vermelde verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen ten opzichte van het nagestreefde doel.

Het feit dat de gemeente dient aan te tonen dat ze rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de beslissing met betrekking tot de bestreden vergunning, doet hieraan geen afbreuk, vermits die hinder of die nadelen onder meer kunnen voortvloeien uit het feit dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere procedure, een ongunstig advies heeft verleend of voorwaarden heeft geformuleerd die niet in de vergunning werden opgenomen.

B.11. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.”

3.7

Aan artikel 4.8.11, § 1, eerste lid VCRO werd bij artikel 63 van het decreet van 4 april 2014 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot de ruimtelijke ordening en het grond- en pandenbeleid, een punt 7° toegevoegd, dat luidt als volgt:

“7° het college van burgemeester en schepenen voor vergunningen, afgegeven binnen de bijzondere procedure, op voorwaarde dat het tijdig advies heeft verstrekt krachtens artikel 4.7.26, § 4, eerste lid, 2°, of ten onrechte niet om advies werd verzocht.”

3.8

Uit de bespreking hiervoor volgt dat de derde tussenkomende partij zich op het ogenblik van het instellen van het verzoek tot tussenkomst niet kon beroepen op artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 6° of 7° VCRO. Artikel 4.8.11, § 1, eerste lid VCRO, zoals het luidde op het ogenblik van het verzoek, voorzag immers niet in een beroepsmogelijkheid voor het college van burgemeester en schepenen als adviserende instantie in de bijzondere procedure.

Uit het voorgaande volgt dat het verzoek tot tussenkomst van de derde tussenkomende partij onontvankelijk is.

IV. FEITEN

1.

Op 22 december 2011 dient de eerste tussenkomende partij bij de derde tussenkomende partij een aanvraag in voor een verkavelingsvergunning voor “*twee loten voor de oprichting van meergezinswoningen*”.

Het perceel is gelegen binnen de grenzen van het op 17 augustus 2001 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 23B ‘Meulestede - deel A’. Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening grootstedelijk gebied Gent’, dat werd goedgekeurd bij besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2012.

De derde tussenkomende partij verleent op 9 maart 2012 een verkavelingsvergunning aan de eerste tussenkomende partij onder een aantal voorwaarden en lasten.

Na administratief beroep beslist de verwerende partij op 26 juli 2012 om een verkavelingsvergunning te verlenen. De verzoekende partij heeft hiertegen een beroep tot schorsing en vernietiging ingesteld. Dit dossier is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1213/0039/SA/7/0032.

Met een arrest van 23 februari 2016 met nummer RvVb/A/1516/0685 heeft de Raad de vordering tot vernietiging verworpen.

2.

Op 7 augustus 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de nieuwbouw van een bouwblok opgedeeld in drie autonome delen met in het totaal 72 appartementen rond een gemeenschappelijke binnentuin, een gedeelte semi-ondergrondse parking, een gedeelte ondergrondse parkeergarage en een gemeenschappelijke dakkamer op één bouwblok”*.

De aanvraag heeft betrekking op lot 1 en lot 2 van de vermelde verkavelingsvergunning die door de verwerende partij werd verleend op 26 juli 2012.

De bouwpercelen zijn gelegen in het beschermde stadsgezicht ‘Tolhuis en Voorhaven’ goedgekeurd bij ministerieel besluit van 20 november 1996.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 3 september 2012 tot en met 3 oktober 2012, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling archeologie adviseert gunstig op 8 september 2012.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling Monumenten, Stads- en Dorpsgezichten adviseert op 14 september 2012 gunstig. Het advies luidt onder meer als volgt:

“ ...

De aangevraagde werken hebben betrekking op de bouw van een nieuwbouwwolume op de plaats van de voormalige loods 24. De aangewezen bouwzone en het maximaal bouwwolume refereert naar de voormalige loods 24. De betonstructuur is duidelijk afleesbaar en volgt de ritmering van de naastliggende als monument beschermde loodsen. De gevels hebben een uitgesproken horizontale geleiding. De nieuwe architectuur vormt geen fundamenteel conflict met de erfgoedwaarden die de basis vormen van de bescherming.

Vanuit bouweconomisch oogpunt zal het project gebruik maken van een open bouwput. De kasseien en tramsporen die zich in de zone van de open bouwput bevinden zullen vooraf genummerd en op plan aangeduid worden, alsook uitgehaald en gestockeerd gedurende de gehele werkperiode. Na de werken zullen ze op de juiste plaats worden teruggelegd.

...”

De derde tussenkomende partij verleent op 20 december 2012 een voorwaardelijk gunstig advies.

De verwerende partij beslist op 1 februari 2013 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“
...

Het openbaar onderzoek

...

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

1. Functionele inpasbaarheid

Het voorzien in een woonbestemming is in overeenstemming met het bijzonder plan van aanleg. Het voorzien in een woonbestemming komt tegemoet aan de vraag naar bijkomende woongelegenheden als gevolg van een stijgend aantal inwoners.

Met betrekking tot de opmerking dat het meer aangewezen is om te voorzien in een park wordt opgemerkt dat er ter hoogte van de Londenstraat recent werd voorzien in de aanleg van een park met een oppervlakte van ongeveer 1 ha. De stad Gent streeft een gebiedsdekkende actieradius van 400 m na voor de installatie van wijkparken. Onderzoek toont aan dat nagenoeg de volledige Meulestedewijk voldoet aan deze norm. Er is enkel een ‘missing link’ ter hoogte van de Leithstraat en de Glasgowstraat. Het thans onderontwikkeld en weinig toegankelijke binnengebied tussen beide straten heeft potentie als wijkpark en kan op termijn dan ook een oplossing bieden in de gebiedsdekking op wijkniveau. Hierbij wordt ook nog opgemerkt dat het bijzonder plan van aanleg dit binnengebied grotendeels inkleurt als ‘zone voor openbaar groen’.

De vraag naar gemeenschapsvoorzieningen zoals een school is dan weer opmerkelijk in relatie tot de bezwaarschriften met betrekking tot mobiliteit, parkeren en verkeersdruk. Dergelijke gemeenschapsvoorzieningen hebben doorgaans een grotere impact op de mobiliteit dan een woningbouwproject.

Het bezwaarschrift wordt dan ook niet weerhouden.

...

9. Parkeren en parkeerdruk:

De wijk is in volle ontwikkeling door o.a. de renovatie van de loodsen en de nieuwbouwprojecten. Daarbij worden verschillende woningen, kantoor- en handelsruimten gecreëerd. Deze projecten beantwoorden aan de in het BPA en RUP vooropgestelde bestemmingen. Het ruimtelijk structuurplan Gent toont ambitie om dit schiereiland verder te ontwikkelen als stedelijke woonomgeving, een gebied met een verscheiden woon- en werkgelegenheid.

Dergelijke nieuwe invullingen generen inderdaad een parkeer- en mobiliteitseffect op de omgeving.

Het algemeen principe bestaat er in dat bij een project wordt voorzien in de opvang van de parkeerbehoefte op eigen terrein. Het project Kaai 24 voorziet hierin door 79 parkeerplaatsen ondergronds en semi-ondergronds te voorzien.

Het gemiddeld autobezit van 2 wagens per gezin is ruim overdreven. Voor de marktconforme en bescheiden entiteiten (52) is een realistisch gemiddeld autobezit van 1,20 wagens per gezin een correctere inschatting. Voor de sociale wooneenheden (20) is een gemiddeld autobezit van 0,80 een meer realistisch cijfer. Dit maakt dat er voor 72 entiteiten moet voorzien worden in 79 parkeerplaatsen. De parkeerdruk van de bewoners wordt dan ook perfect opgevangen binnen het eigen project. Eventueel bezoek zal inderdaad parkeren in de omliggende straten wanneer dit bezoek gebruik maakt van de auto. De impact hiervan is echter te nuanceren.

De stad Gent bekijkt wel verschillende opties om het parkeren, in het bijzonder voor bezoekers, op te vangen. Dit sluit niet uit dat projectontwikkelaars de parkeerbehoefte van de gebruikers/bewoners van private projecten niet dienen op te vangen op eigen terrein.

Het stellen dat de projectontwikkelaar van Kaai 24 de parkeerdruk voor de loodsen 22 en 23 moet opvangen is niet correct. Evenmin door te eisen dat de stad Gent in zone 5 een

initiatief moet ondernemen om het parkeren voor de loodsen op te lossen, o.a. omdat de stad Gent geen eigenaar.

Het bezwaarschrift wordt dan ook niet weerhouden.

...

11. Strijdigheid met het BPA:

...

Het BPA laat toe om te voorzien in 3 of 4 bouwlagen. Aan een bouwlaag wordt een hoogte van minimum 2,70 m en maximum 3,20 m toegekend. De kroonlijst van een gebouw met 3 bouwlagen moet dan ook begrepen zijn tussen 8,10 m en 9,60 m. Bij 4 bouwlagen moet de kroonlijsthoogte begrepen zijn tussen 10,80 m en 12,80 m. Hierbij wordt de kroonlijsthoogte gedefinieerd als de afstand tussen het peil op de rooilijn en de bovenkant van de kroonlijst. Indien 4 bouwlagen worden voorzien mag een technische verdieping worden voorzien welke maximaal 10 % van de dakoppervlakte inneemt. Het BPA stelt nergens dat de kroonlijsthoogte over de gehele lengte gelijk moet zijn.

Het gebouw (blok A) dient, rekening houdend met de dakkamer, beschouwd te worden als een gebouw met maximaal 4 bouwlagen. De dakkamer neemt als 4^{de} bouwlaag slechts 185 m² potentiële bouwoppervlakte in.

Het geheel heeft een maximale kroonlijsthoogte van 14,30 m terwijl het BPA bepaalt dat de bouwhoogte van 4 bouwlagen maximaal 12,80 m mag bedragen. Er wordt echter niet voorzien in een extra bouwlaag. Een afwijking op de afmetingen is dan ook aanvaardbaar en in overeenstemming met de bepalingen van art. 4.4.1 van VCRO.

Daar het BPA een bouwhoogte van minimum 3 of maximum 4 bouwlagen toelaat is er geen strijdigheid om binnen de afgebakende zone 4 een variërende hoogte te voorzien mits het aantal bouwlagen 3 of 4 bedraagt. Het voorzien in een gebouw met hoofdzakelijk 3 bouwlagen en plaatselijk een 4^{de} bouwlaag in functie van een dakkamer is dus perfect in overeenstemming met het BPA.

Het BPA voorziet het voorschrift: 'in principe zijn alle volwaardige gevel- en dakmaterialen toegelaten waarbij het geheel een kwalitatief architecturaal geheel dient te vormen in samenhang met de omgeving'.

De gekozen materialen (baksteen en beton) zijn op elkaar afgestemd, worden courant gebruikt en zijn volwaardig. Ze vormen samen een kwalitatief architecturaal uitgewerkt geheel. De samenhang met de ruime omgeving vertaalt zich enerzijds door het feit dat in de onmiddellijke zichtbare omgeving eveneens gebouwen in dergelijke materialen zijn opgetrokken.

Anderzijds is de typologie van de 19^{de} eeuwse oude loodsen zo sterk en karakteristiek dat het repetitief gebruik en kopiëren van stijl of materialen een verkeerd uitgangspunt is. Het gebouw Kaai 24 beoogt het doortrekken van het herkenbaar volume waarvan de hoofdvorm de langgerekte structuur en het ritme van de loodsen volgt, dit vanzelfsprekend in een eigentijdse architectuur en materiaalgebruik.

'Samenhang' lezen als dezelfde materialen gebruiken is niet correct. Het begrip 'architecturaal geheel' is belangrijker in het kader van de na te streven 'samenhang'. Vooral de inschaling in het geometrische grid van de bestaande loodsen maakt dat de inplanting van Kaai 24 gebeurt in samenhang met respect voor de omgeving. Er is dus geen strijdigheid met dit element van het BPA.

Het bezwaarschrift wordt dan ook niet weerhouden.

...

13. Erfgoed: impact gebouw

Er is in eerste instantie gekozen voor een visuele eenheid met de loodsen (gelijkaardige breedte voor de watergevel als de loodsen). Ten tweede is er geopteerd voor

hedendaagse strak drieledig gebouwconcept met doorgangen naar het centraal binnengebied via de drie andere gevels. Ten derde wordt gekozen voor een frequent gebruikt hedendaags materiaal. Dat de loodsen opgetrokken zijn uit staal, glas en aluminium vloeit voort uit de toenmalige tijdsgeest. Rekening houdend met het beschermd karakter van de loodsen is het logisch dat renovatie/restauratie van gebeurt met respect voor de oorspronkelijke materialisatie. De nieuwbouw dient zich in te schalen maar kan zich profileren met een hedendaagse architectuurtaal.

In het ontwerp is het nooit de bedoeling geweest om de dakkamer als een link te zien met de omliggende loodsen. Het maakt deel uit van de ontwerpfilosofie en vormt een meerwaarde voor de toekomstige bewoners.

De afstand van 23,5 m tussen het project en loods 23 is een uitgangspunt dat vastligt in het BPA door de zonering.

Het project schendt helemaal niet de goede ruimtelijke ordening, noch het beschermingsbesluit of het monumentendecreet omwille van de keuze van architectuur of materialen. In tegendeel het brengt op een hedendaagse wijze een meerwaarde binnen de mogelijkheden van het BPA zonder in concurrentie te gaan met de beschermde loodsen.

Het bezwaar is dan ook ongegrond.

...

Historiek

Op 27/06/2012 verleende de Deputatie de verkavelingsvergunning voor 2 loten langs de Voorhavenlaan (onze ref. 5.00/44021/1810.0)

Beschrijving van de omgeving en de aanvraag

De aanvraag omvat het bouwen van een woonproject opgedeeld in drie bouwlagen voor private woningen, bescheiden woningen en sociale woningen.

Het bouwperceel is gelegen langs de Voorhavenlaan in de wijk Meulestede. Deze wijk wordt als schiereiland omgeven door de Voorhaven en het Gootdok. Het centrale deel van de wijk wordt gekenmerkt door een dense woonwijk met hoofdzakelijk gesloten rijwoningen in beperkte verwevenheid met kleinschalige detailhandel en horeca. De oostelijke zijde van de wijk heeft een actief industrieel maritiem karakter met hoofdzakelijk grootschalige loodsen. De westelijke zijde is voormalig industrieelmaritiem gebied, gekenmerkt door een aantal reconversieprojecten.

Het bouwterrein, waar voorheen loods 24 stond, situeert zich tussen de Voorhavenkaai en de afsluiting, een beschermd hekwerk, dat de oude loodsensite afsluit van de Voorhavenlaan.

De aanvraag voorziet in de bouw van een project met 3 volumes rond een gemeenschappelijke binnenruimte. De 3 volumes bieden ruimte aan 72 woonentiteiten verdeeld over blok A met 33 marktconforme wooneenheden, blok B met 15 bescheiden en 4 marktconforme wooneenheden en blok C met 20 sociale wooneenheden waarvan 4 aangepast zijn voor rolstoelgebruikers.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag is principieel in strijd met het van kracht zijnde plan, meer bepaald omdat: De verkavelingsvergunning bepaalt dat de kroonlijsthoogte maximaal 12,80 m mag bedragen wanneer er wordt voorzien in 4 bouwlagen terwijl het voorwerp van de aanvraag voorziet in kroonlijsthoogten van 13,38 m (laagste punt vlinderdak) en van 14,78 m (laagste punt hellend dak lift/trapvolume) en dit voor 4 bouwlagen.

De verkavelingsvergunning bepaalt dat de kroonlijsthoogte maximaal 9,60 m mag

bedragen wanneer er wordt voorzien in 3 bouwlagen terwijl het voorwerp van de aanvraag voorziet in een kroonlijsthoogte van 10,98 m en dit voor 3 bouwlagen.

De aanvraag voorziet in een woonbestemming, wat in overeenstemming is met de verkavelingsvoorschriften en tegemoetkomt aan de vraag naar bijkomende woongelegenheden als gevolg van een stijgend aantal inwoner.

Overwegende dat de plek waar vroeger loods 24 stond, door dit project legitiem terug wordt bebouwd. De hoofdvorm volgt de langgerekte structuur van de loodsen, echter in een eigentijdse architectuur. Architecturaal is het concept intelligent opgevat, als het bouwen rond een geometrisch streng afgelijnde rechthoek die de binnenruimte formeert. Er wordt voorzien in een sobere, eigentijdse architectuur, waarbij rekening wordt gehouden met de geometrische structuur van het grid dat gedefinieerd wordt door de nog bestaande loodsen.

Overwegende dat blok A, rekening houdend met de dakkamer, beschouwd dient te worden als een gebouw met maximaal 4 bouwlagen. Het geheel heeft een maximale kroonlijsthoogte van 14,78m terwijl de verkavelingsvergunning bepaalt dat de bouwhoogte van 4 bouwlagen maximaal 12,80m mag bedragen. Er wordt echter niet voorzien in een extra bouwlaag. Een afwijking op de afmetingen is dan ook aanvaardbaar en in overeenstemming met de bepalingen van art. 4.4.1. van VCRO.

Daar de verkavelingsvergunning een bouwhoogte van minimum 3 of maximum 4 bouwlagen toelaat is er geen strijdigheid om binnen de afgebakende zone een variërende hoogte te voorzien mits het aantal bouwlagen 3 of 4 bedraagt. Het voorzien in een gebouw met hoofdzakelijk 3 bouwlagen en plaatselijk een 4^{de} bouwlaag in functie van een dakkamer is dus in overeenstemming met de verkavelingsvergunning.

Overwegende dat wordt voorzien in een mix van marktconforme, bescheiden en sociale appartementen. Hierdoor wordt op een tweeledige manier de gewenste sociale mix nagestreefd. Het ter beschikking stellen van een ruimte (dakkamer) betekent een toegevoegde waarde voor de woonentiteiten. Dergelijke ruimten zijn ook terug te vinden in 'cohousing'-projecten en zijn voor de woningen ruimtebesparende en functionele oplossingen.

De omsloten binnentuin met een oppervlakte van ca.1.400m², aangelegd als een hellende grasvlakte met hoogstammige bomen en doorsneden met functionele wandelpaden in geslepen gietasfalt, vormt een absolute meerwaarde voor de toekomstige bewoners.

De aanvraag is ruimtelijk en stedenbouwkundig te verantwoorden.

Gelet het voorwaardelijk gunstig advies van het college van burgemeester en schepenen.

Gelet dat er 3 schriftelijke bezwaren en 1 petitieelijst werden ingediend tijdens het openbaar onderzoek. Dat deze bezwaren in bovenstaande paragraaf werden behandeld en ongegrond verklaard.

Gelet het voorwaardelijk gunstig advies van NV Waterwegen en Zeekanaal - Afdeling Bovenschelde. Gelet het voorwaardelijk gunstig advies van VMM.

Gelet het voorwaardelijk gunstig advies van Fluxys.

Gelet het gunstig advies van Onroerend Erfgoed.

Gelet dat Onroerend Erfgoed - Archeologie geen bezwaar uitte tegen de voorliggende aanvraag, onverminderd de vondstmelding.

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I en II van de Europese richtlijn 85/337/EEG, noch op de lijst gevoegd als bijlage I en 11 van het Project-m.e.r.-besluit. Bijgevolg dient geen milieueffectenrapport te worden opgesteld.

Gelet het bovenstaande wordt besloten dat de aanvraag, mits het strikt naleven van de onderstaande voorwaarden, in overeenstemming is met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening en voor vergunning in aanmerking komt.

Algemene conclusie

De stedenbouwkundige vergunning wordt verleend, mits de onderstaande voorwaarden strikt worden nageleefd.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is

...

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- *De voorwaarden opgelegd door het college van burgemeester en schepenen:*

...

- ° *In functie van de 20 sociale woonentiteiten in blok C moet er voorzien in 40 fietsparkeerplaatsen. Een dubbeldekparkeersysteem is niet aanvaardbaar.*

- ° *In functie van bezoekers moet er ook voorzien worden in een aantal fietsenstallingen. Hierbij wordt de voorkeur gegeven aan een hoog-laagsysteem waarbij meer fietsen kunnen gestald worden op een beperktere oppervlakte. Deze stalling wordt bij voorkeur ingeplant aan de hoofdingang.*

- ° *De bouwplaats is gelegen in het beschermd stadsgezicht 'de site Voorhavenlaan met inbegrip van de delen van de rails'. De omgeving (kasseien, rails, afsluiting e.d.) zal dus in zijn oorspronkelijke staat dienen te worden hersteld.*

...”

Dit is de bestreden beslissing.

De vzw DE VOORHAVEN heeft bij aangetekende brief van 29 maart 2013 een beroep ingesteld dat eveneens strekt tot de vernietiging van deze bestreden beslissing. Dit beroep is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 1213/0505/SA/4/0472.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij zet uiteen:

“...

II. HOEDANIGHEID EN BELANG

II.1. Wat betreft de bvba DE NIEUWE VOORHAVEN

Verzoekende partij stelt het verzoek in als rechtspersoon die hinder of nadelen ondervindt ingevolge de beslissing (artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO).

Gelet op de complexiteit van het dossier, wordt voor het belang grotendeels verwezen naar wat verder in het verzoekschrift onder de titel IV "Voorafgaanden en nadere toelichting belang" wordt uiteengezet.

Samengevat komt het er op neer dat de verzoeker **rechtstreekse en onrechtstreekse nadelen** ondervindt door de verleende stedenbouwkundige vergunning, nu deze stedenbouwkundige vergunning de hoogwaardige vastgoedprojecten loods 22' en 'loods 23' van verzoeker (de verzoeker heeft deze beide loodsen in 2002 aangekocht - stuk 5; loods 22 is reeds gerenoveerd en deels verkocht; loods 23 moet nog gerenoveerd en verkocht worden - hieronder wordt een en ander zeer uitgebreid toegelicht), gelegen vlak naast het vergunde nieuwbouwproject, onmogelijk maakt, hypothekeert of minstens ernstig in waarde doet verminderen.

*Vooreerst is het zo dat het bouwterrein een van de enige resterende opties is voor de realisatie van een parking die kan dienen voor de wagens van de bezoekers en bewoners van de loodsen 22 en 23. Het is immers zo - dit wordt ook verder uiteengezet - dat de stad Gent deze loodsen destijds heeft verkocht aan verzoekende partij met de verplichting deze te restaureren en te herbestemmen en in de wetenschap dat op deze locaties zelf geen parkeergelegenheid kon worden gecreëerd. Ook nadien bevestigde de stad Gent meermaals dat het onmogelijk is om op de site van loods 23 zelf een parking te realiseren (de stad Gent verkocht destijds ook enkel het beschermde gebouw zelf aan verzoeker, geen aanpalende grond). Met andere woorden belemmert de huidige stedenbouwkundige vergunning een oplossing voor de **parkeerproblematiek** waarmee de loodsen 22 en 23 geconfronteerd worden. Dit maakt zonder meer een ernstig nadeel uit in hoofde van de verzoeker. Een en ander wordt eveneens onder de Titel IV nader toegelicht.*

*Daarenboven voorziet de stedenbouwkundige vergunning de oprichting van een nieuwbouwappartement bestaande uit **drie massieve appartementsblokken**. Het gaat geenszins om een architecturaal hoogstaand project, passend in de archeologisch - industrieel beschermde omgeving. De gebruikte materialen passen niet in de omgeving. De parking wordt deels bovengronds voorzien. Dit is voor de verzoeker - die reeds jarenlang het **behoud van het erfgoedkarakter van de omgeving in al haar aspecten** nastreeft (zoals bijvoorbeeld het behoud van de authentieke kasseiverharding cf. uitspraak Raad van State nr. 188.905 van 17 december 2008) - onaanvaardbaar. Een dergelijk architecturaal laagwaardig project betekent een ernstige minwaarde voor de naastliggende (evenzeer in het beschermd dorpsgezicht gelegen) gebouwen van verzoeker.*

Het belang in hoofde van de verzoeker kan overigens niet ernstig betwist worden. Verzoeker heeft zich verzet tegen de verlening van de voorafgaandelijke verkavelingsvergunning. In dit kader werd het belang in hoofde van verzoeker nimmer betwist (stuk 26: nota's stad Gent en AGSOB). Zodoende moet ook aangenomen worden dat verzoeker het vereiste belang heeft bij de betwisting van de verleende stedenbouwkundige vergunning ter uitvoering van de verkavelingsvergunning.

...

IV. VOORGAANDEN en NADERE TOELICHTING BELANG

...

Verzoeker kan dan ook niet anders dan vaststellen dat de stad Gent zich van elke contractuele verplichting en eerdere gemaakte beloftes onttrekt, en gaandeweg alle gronden die nog beschikbaar zijn om een (tijdelijke) parking te voorzien, voorbehoudt voor andere - door haarzelf te ontwikkelen projecten en zo de (contractueel voorziene) ontwikkeling van loods 23 verder hypothekeert. Vanzelfsprekend heeft verzoeker dan ook een belang bij de huidige procedure. Indien de bestreden vergunning wordt vernietigd, bestaat de mogelijkheid dat er een globale ontwikkeling wordt voorzien die wel rekening houdt met de beschermde omgeving en de nodige parkeergelegenheid voor de ganse buurt en de loodsen 22 en 23 biedt.

...

2.

De eerste tussenkomende partij werpt volgende exceptie op:

“..."

Uw Raad oordeelde in arrest S/2013/0233 dd. 8 oktober 2013 in de parallel zaak, ingesteld door de vzw De Voorhaven dat de voorwaarden van het voorhanden zijn van een ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ niet was vervuld en motiveerde desbetreffend:

...

Deze motivering kan verder worden doorgetrokken bij de beoordeling van het belang van de verzoekende partij om een procedure in te stellen: het louter poneren van een eigen visie omtrent een stedenbouwkundig project volstaat niet om een belang te staven.

Bovendien betreft de aangevoerde parkeerproblematiek een problematiek die de verzoekster zelf heeft gecreëerd (ingevolge het niet voorzien van parkeerplaatsen op eigen terrein).

...”

3.

De tweede tussenkomende partij werpt volgende exceptie op:

“..."

Het zogenaamde nadeel is de parkeerproblematiek en het behoud van het erfgoedkarakter van de omgeving.

De tussenkomende partij verwijst naar haar uiteenzetting bij de MTHEN waaruit blijkt:

- dat parkeerproblematiek van de verzoekende partij op haar eigen terreinen moet opgelost worden en niet op terreinen van derden;

- het erfgoedkarakter en aantasting van een coherent dit wordt door de verzoekende partij niet bewezen.

De verzoekende partij omschrijft haar belang “als het onmogelijk maken van twee hoogwaardige projecten:

- voor loods 22: dit project is echter reeds afgewerkt en verkocht, verzoekende partij kan hier geen nadeel aantonen;

- voor loods 23:

het parkeerprobleem is een door de verzoekende partij zelf gecreëerd probleem is, vooral omwille van het opdrijven van het programma en omdat verzoekende partij zelf geen enkele parkeerplaats voorziet heeft op eigen terrein, wat nochtans perfect mogelijk is omdat uit de laatste bouwaanvraag blijkt dat verzoekende partij en bijkomende bouwlaag wilt realiseren;

wat betreft het erfgoednadeel: op pagina 25 (bij MTHEN) geeft verzoekende partij toe dat de minwaarde (m.b.t. de erfgoedwaarde) voor de verzoekende partij enkel zou slaan op het feit dat een coherente ontwikkeling van de ganse site wordt verhinderd door het Kaai 24-project: niet alleen toont de verzoekende partij niet aan op welke wijze een coherente ontwikkeling zou verhinderd worden, maar evenmin toont de verzoekende partij dat een niet-coherente ontwikkeling zou kunnen aanleiding geven tot een minwaarde;

bovendien geeft verzoekende partij zelfs niet aan wat dan wel zou moeten verstaan worden onder een "coherente" ontwikkeling van de site.

Verzoekende partij heeft dus geen belang.

...

4.

De verwerende partij sluit zich bij de exceptie van de tweede tussenkomende partij aan en stelt nog:

...

Daarenboven komen de aangevoerde nadelen overeen met deze aangevoerd bij het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De verwerende partij verwijst dan ook naar de uiteenzetting bij dit onderdeel verder in deze antwoordnota.

...

5.

De verzoekende partij repliceert in haar wederantwoordnota als volgt:

...

Dienaangaande moeten volgende punten nogmaals in de verf gezet worden:

- Het belang in hoofde van de verzoeker werd in het kader van procedure omtrent de verkavelingsvergunning nimmer betwist (stuk 26)

- De verzoeker is eigenaar van twee beschermde monumenten (in loods 22 reeds een groot gedeelte verkocht) gelegen in de onmiddellijke omgeving van het vergunde nieuwbouwproject kaai 24;

- De verzoeker is van oordeel is dat het vergunde project een negatieve weerslag heeft op haar eigen projecten, zowel op het vlak van parkeren en mobiliteit als op het vlak van erfgoed

...

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 15 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de administratieve rechtscolleges waarnaar de Raad van State de zaak na een vernietigingsarrest verwijst, zich

gedragen naar dit arrest ten aanzien van het daarin beslechte rechtspunt. De Raad van State overweegt in het arrest nr. 231.957 van 15 juli 2015 onder meer:

“... ”

Door aldus te beslissen over de in het verzoekschrift aangevoerde minwaarde van eigen gebouwen ten gevolge van de bestreden vergunningsbeslissing oordeelt het bestreden arrest in strijd met het voormelde artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 3°, VCRO dat het niet volstaat dat de bvba DE NIEUWE VOORHAVEN redelijkerwijze aannemelijk maakt dat er een risico bestaat dat zij de in haar verzoekschrift aangevoerde rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen van de bestreden vergunningsbeslissing ondervindt, maar vereist het dat zij rechtstreekse hinder of nadelen moet aantonen die zij effectief ondervindt.

“... ”

Het komt de Raad toe opnieuw te oordelen over het belang van de verzoekende partij, rekening houdend met de aangehaalde overwegingen van het arrest van de Raad van State.

2.

Artikel 4.8.11, § 1, eerste lid 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing, een beroep kan instellen bij de Raad.

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

De verzoekende partij maakt voldoende duidelijk dat de bouw van het volgens haar laagwaardig project, in het licht van het architecturaal karakter van de site, tot een waardevermindering van het eigendom van de verzoekende partij kan leiden.

Uit de uiteenzetting van de verzoekende partij blijkt ook dat zij aanvoert dat de beoogde projecten voor de loodsen 22 en 23 kunnen gehypothekeerd worden doordat niet kan voorzien worden in parkeermogelijkheid op eigen terrein en het te bebouwen terrein hiertoe een oplossing kan bieden en de nodige parkeergelegenheid ook nodig is voor de hele buurt. Het gegeven dat de verzoekende partij ondertussen een nieuwe vergunning zou hebben verkregen waarin wordt voorzien in een ondergrondse parking voor haar project, doet niet ter zake. De verzoekende partij houdt immers voor dat de parkeergelegenheid “voor de ganse buurt” in het gedrang wordt gebracht door het project. Ook in het vierde middel stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing “een oplossing voor de algemene erkende mobiliteit- en parkeerproblematiek binnen de omgeving hypothekeert”.

De verzoekende partij maakt haar risico op het ondergaan van hinder en nadelen ten gevolge van de verleende vergunningsbeslissing aldus voldoende aannemelijk. Onder voorbehoud van verder nazicht ten gronde kan aangenomen worden dat de realisatie van de beoogde constructies een invloed kan hebben op de waarde van het eigendom van de verzoekende partij, waaruit volgt dat de verzoekende partij op voldoende wijze haar belang aantoonst om een beroep in te stellen bij de Raad.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending van de bestemmingsvoorschriften van het BPA Meulestede deel A nr. 236, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt het volgende:

“ ...

Met betrekking tot de eerder afgewerkte verkavelingsvergunning heeft verzoeker lopende de goedkeuringsprocedure en daarna ingevolge een procedure bij Uw Raad (ref. 1213/0039/SA/4/0032) (stuk 31) opgeworpen dat deze vergunning strijdig is met het toepasselijke BPA nu de verkaveling deels binnen zone 18 van het BPA gelegen is en dus niet volledig binnen zone 4 (‘gemengde woonzone’) van het BPA (stuk 4).

...

Uit de aanvraagplannen blijkt dat de architect de inplanting van de drie bouwblokken op deze wijze heeft ontworpen dat de uiterste bouwlijnen (evenwijdig met het water) volledig in het verlengde liggen van loods 23...

Om de verkaveling volledig binnen zone 4 (= gemengde woonzone) te voorzien moet evenwel gekeken worden naar de exacte ligging van zone 4 ten opzichte van de overige zones en ten opzichte van de kade. Het is immers zo dat zone 4 niet volledig in het verlengde ligt van zone 5, dit is de zone waarbinnen loods 23 gelegen is:

...

Daarentegen ligt de uiterste bouwlijn van zone 4 dichtst tegen het water niet in het verlengde van de uiterste bouwlijn van de zone 5 (=> blauwe lijn) maar wel in het verlengde van de uiterste bouwlijn van zone 3=> zie rode lijn:

...

Waarschijnlijk heeft de ontwerper van de verkaveling gekeken naar de aanduiding van de ‘bebouwing’ op het BPA. De bebouwing op zone 5 is aangeduid met een donkere arcering. De bovenlijn van zone 4 ligt min of meer in het verlengde van deze arcering.

...

Deze aanduiding van bebouwing heeft echter geen enkele waarde.

...

Concreet moet immers vastgesteld worden dat deze aanduiding van ‘bebouwing’ voor wat betreft loods 23 niet klopt. Uit het BPA blijkt dat er +/- een afstand van 14 meter is tussen de kade en zone 4:

...

Welnu uit het exacte inplantingsplan van loods 23 (bestaande toestand) blijkt dat er tussen de loods en de kade een afstand bestaat van 13,90 meter.

...

Dit betekent dat loods 23 werkelijk op de buitenrand van zone 5 staat en dus niet – zoals aangeduid op het BPA- op enkele meters van de buitenrand van zone 5. Met andere woorden betekent dit eveneens dat wanneer de buitengrenzen van loods 23 (die zich volledig op de rand van zone 4 bevinden) doorgetrokken worden (zie streepjeslijn op plan hieronder) we NIET terechtkomen op de buitenste rand van zone 4 maar wel binnen de gele zone 18!

Zodoende is het aanvraagplan waarbij men zich baseert op de ligging van loods 23 niet correct.

...

Dit betekent dat het ontworpen gebouw voor een afstand van ongeveer 3 meter binnen zone 18, dit is een zone voor openbaar domein met recreatieve herinrichting, gelegen is.

Dergelijke afwijking is een afwijking op het vlak van bestemming wat overeenkomstig artikel 4.4.1. §1, 2e lid, 1' VCRO niet kan vergund worden.

Voor deze afwijking kan geen beroep gedaan worden op artikel 4.4.6. VCRO op basis waarvan kan afgeweken worden van de stedenbouwkundige voorschriften van een BPA voor zover de aanvraag gunstig wordt geadviseerd vanuit het beleidsveld onroerend erfgoed. Het gaat immers niet om een 'bestaande, hoofdzakelijk vergunde, beschermde constructie' maar om een nog te bouwen nieuwe constructie.

...

Dit bezwaar werd als volgt beoordeeld in de stedenbouwkundige vergunning:

...

In deze omstandigheden zien de verzoeker zich verplicht om in het kader van de huidige procedure voor Uw raad artikel 159 GW (exceptie van onwettigheid) met betrekking tot de verkavelingsvergunning op te werpen.

Immers, in een zeer recent arrest van de Raad van State (RVS 6 maart 2013, nr. 222.749) wordt bevestigd dat zelfs wanneer een verkavelingsvergunning definitief is verleend, de regelmatigheid ervan toch nog bij wege van exceptie ter discussie kan worden gesteld, in de mate dat de verkavelingsvergunning een reglementaire akte is.

Hierboven werd aangetoond dat de verleende verkavelingsvergunning een onwettig karakter heeft. Dit betekent dat voor wat betreft de huidige stedenbouwkundige vergunning, de vergunningverlenende overheid ter verantwoording van de inplanting van het aangevraagde gebouw, niet op wettige wijze kan verwijzen naar de eerder verleende (onwettige) verkavelingsvergunning.

Nu gelet op bovenstaand de (onwettige) verkavelingsvergunning buiten toepassing moet worden gelaten, dient de huidige stedenbouwkundige aanvraag wél opnieuw getoetst te worden aan de bepalingen van het BPA, ook voor wat betreft de inplanting.

...

Uit het inplantingsplan blijkt dat het nieuwe gebouw, net zoals bij de verkavelingsvergunning, in het verlengde van de loodsen wordt voorzien. Zoals hierboven uitvoerig aangegeven, is dit evenwel niet de bedoeling van het BPA. De gebouwen binnen zone 4 moeten gelet op het BPA iets dieper liggen van de kade dan de loodsen binnen zone 5.

Dit is niet gebeurd zodat blok A overeenkomstig de aanvraagplannen voor een afstand van ongeveer 3 meter binnen zone 18, dit is een zone voor openbaar domein met recreatieve herinrichting, gelegen is. Dergelijke afwijking is een afwijking op het vlak van bestemming wat overeenkomstig artikel 4.4.1, §1, 2°, lid 1 VCRO niet kan vergund worden.

De afgeleverde stedenbouwkundige vergunning is dan ook onwettig wegens strijdigheid met het BPA na de buiten toepassing verklaring van de verkavelingsvergunning op basis van de exceptie van onwettigheid.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“...

De verwerende partij vraagt dat de twee procedures samen worden behandeld. Indien uw Raad immers besluit tot het verwerpen van de vordering tot vernietiging van de

verkavelingsvergunning, dan zal ook de ongegrondheid van het huidig middel onmiddellijk komen vast te staan.

...

In overleg met de Dienst Stedenbouw heeft het AG SOB het terrein voor KAAI 24 als volgt bepaald, a.d.h.v. opmetingen landmeter:

...

De voorziene bouwzone ligt bijgevolg perfect binnen de bouwzone voorzien in het BPA en niet in de zone openbaar domein.

De motivering van de Deputatie – het te verkavelen terrein meet 43,10 op 96,30m terwijl de gemengde woonzone 46,00m op 99,00m meet – is volledig bij te treden.

...”

3.

De eerste tussenkomende partij sluit zich hierbij aan en voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

In het BPA nr. 23 B staat onder Bijzonder Bepalingen :

'5. Het hierbijgaand plan is opgemaakt op van basis digitale kadastrale gegevens dd. 1994 en is dus benaderend. Alvorens tot de verwezenlijking van dit plan over te gaan zullen terreinmetingen de verder onmisbare gegevens of verbeteringen verstrekken.'

Met andere woorden : de verzoekende partij steunt zich op een beweerde strijdigheid met de bepalingen van een BPA dat zelf stelt dat de gegevens 'benaderend' zijn en tot terreinmetingen moet overgegaan worden.

...”

4.

De tweede en derde tussenkomende partij sluiten zich ook aan bij het standpunt van de verwerende partij en stellen nog bijkomend:

“ ...

De verzoekende partij verwijt de vergunning verlenende overheid dat deze niet uitgaat van bewijskrachtige documenten, terwijl de verzoekende partij zelf zonder enige vorm van bewijskrachtig document uitgaat van een zogenaamd vast referentiepunt, zijnde de ligging van de kade in de realiteit. Van daaruit meet de verzoekende partij de afstand tot loods 23 om dan te besluiten dat de loods in 't echt niet zou liggen waar hij volgens het BPA (gearceerd) zou liggen, zodat het AG SOB bij het bepalen van de ligging van de perimeter van de verkaveling, niet had mogen uitgaan van de werkelijk ligging van de hoek van loods 23, maar had moeten uitgaan van de ligging van het arceerde deel op het BPA in de realiteit. In de redenering van de verzoekende partij is het referentiepunt van de beëdigd landmeter die optrad in opdracht van het AG SOB, niet juist.

Er wordt vertrokken van het BPA zelf en in de verkavelingsvergunning wordt overwogen dat – in het BPA – zone 4 in het verlengde ligt van loods 23, zoals die gearceerd is weergegeven op het BPA. Er wordt rekening gehouden de normerende grafische bepalingen van het BPA, terwijl de verzoekende partij (niet bewezen) elementen uit realiteit aanbrengt om dan de grafische normen van het BPA tegen te spreken.

*Bovendien beweert de verzoekende partij van alles, zonder een beroep te doen op een beëdigd landmeter, terwijl het AG SOB het BPA heeft laten omzetten in een verkavelingsplan door een beëdigd landmeter.
...*

5.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

*“...
De afstand vanaf de kade is, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij voorhoudt, juist wél van cruciaal belang, aangezien dit het enige vaste referentiepunt vormt om de vrije afstand en de juiste inplanting van de betrokken zones, zoals voorzien in het BPA, te kunnen nagaan.
...*

Met andere wordt bevestigd dat de aanduiding van de bestaande bebouwing op basis van de kadastrale gegevens op het BPA slechts benaderend is.

De aanvrager mocht zich dan ook niet op deze aanduiding baseren om de inplanting van kaai 24 te bepalen.

*De landmeter diende daarentegen rekening te houden met vaste referentiepunten, zoals de kade. Dit is niet gebeurd. De landmeter heeft rekening gehouden met getekende bebouwing ter hoogte van zone 5. Deze getekende bebouwing is zoals onder de bijzondere bepalingen toegelicht slechts benaderend.
...*

*De vergunningverlenende overheid mag er ook niet zomaar vanuit gaan dat de verleende verkaveling een rechtsgeldig karakter heeft (temeer nu zij weet dat een procedure bij uw Raad lopende is). Indien wordt opgeworpen dat de verkaveling niet rechtsgeldig is moet zij dit onderzoeken en indien noodzakelijk de verkaveling overeenkomstig artikel 159 GW buiten toepassing laten. Dit is mogelijk gezien een verkavelingsvergunning een reglementair karakter heeft (artikel 4.2.15 §2 VCRO).
...”*

Beoordeling door de Raad

De wettigheidskritiek die in dit middel aangevoerd wordt, is identiek als deze die werd aangevoerd in het tweede middel in het kader van het annulatieberoep tegen de verkavelingsvergunning.

Met een arrest van 23 februari 2016 met nummer RvVb/A/1516/0685 heeft de Raad de vordering tot vernietiging van de verkavelingsvergunning verworpen en hierbij geoordeeld dat de verkavelingsvergunning niet strijdig is met het bijzonder plan van aanleg Meulestede.

De Raad heeft in dat arrest onder meer als volgt geoordeeld:

*“1.
In de bestreden beslissing wordt hierover als volgt geoordeeld:*

“Het te verkavelen terrein bevindt zich exact in het verlengde van de loods nr. 23 bevindt, zoals de ‘gemengde woonzone’ ook is aangeduid op het bestemmingsplan van het BPA.

Grafisch gemeten is de 'gemengde woonzone' op het bpa ca. 46m breed en 99m lang, terwijl in het verkavelingsontwerp het te verkavelen terrein 'slechts' 43,10m breed en 96,30m lang is. Er kan dus in alle redelijkheid aanvaard worden dat het te verkavelen terrein volledig binnen de 'gemengde woonzone' gelegen is."

Het bijzonder plan van aanleg Meulestede is op schaal 1/1000 opgesteld. Overeenkomstig de maatgeving van het bijzonder plan van aanleg stelt de Raad vast dat de gemengde woonzone effectief 46m breed en 99m lang is.

Op het bijzonder plan van aanleg zijn de contouren van de bestaande loods nr. 23 getekend, waaruit blijkt dat deze de lijn volgt met de "gemengde woonzone".

Bovendien is de afstand gemeten vanaf de verkaveling tot de voorste perceelsgrens aan de Voorhavenlaan correct bepaald op ongeveer 18 meter vanaf de contouren van de verkaveling tot en met "muur met afsluiting"

De Raad stelt overigens vast dat de verzoekende partij de afstand op het verkavelingsplan meet tussen de contouren van de verkaveling en de laatste lijn met het kanaal. Het bijzonder plan van aanleg geeft evenwel niet duidelijk aan waar het kanaal echt begint en waar de kademuren zich precies situeren. Het bijzonder plan van aanleg kleurt immers alles blauw in en zegt niet dat dit effectief water is maar wel "zone voor waterwegen", waar de kademuren en wellicht nog een deel van wegenis inbegrepen is.

Ten overvloede vermeldt het bijzonder plan van aanleg nummer 23 B onder Bijzondere Bepalingen: het volgende:

"5. Het hierbijgaand plan is opgemaakt op van basis digitale kadastrale gegevens dd. 1994 en is dus benaderend. Alvorens tot de verwezenlijking van dit plan over te gaan zullen terreinmetingen de verder onmisbare gegevens of verbeteringen verstrekken."

De verzoekende partij toont aldus niet aan dat de verwerende partij op kennelijk onzorgvuldige of onredelijke wijze heeft geoordeeld dat het aanvraagperceel binnen de bestemmingszone 'gemengd wonen' ligt.

Het middel is ongegrond."

De Raad sluit zich bij bovenvermelde motivering voor zoveel als nodig aan alsook bij de in hetzelfde arrest vermelde beoordeling met betrekking tot de overige aangevoerde middelen die alle werden verworpen. Huidige bestreden beslissing vermeldt aldus wettig dat de aanvraag gelegen is op lot 1 en op lot 2 van een goedgekeurde verkaveling.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, artikel 2 lid 1 en artikel lid 2 t.e.m. 4 en artikel 5 t.e.m. 0 juncto Bijlage II, punt 1, e) van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, juncto de schending van het

beginsel van de gemeenschapstrouw en het beginsel van loyale samenwerking uit art. 4, lid 3 VWEU, van artikel 4.3.2 DABM, van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, voor zover als nodig met toepassing van artikel 159 Grondwet tegen artikel 2, §2 en rubriek 1, e) van bijlage II bij het besluit van 10 december 2004 van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage.

De verzoekende partij zet uiteen als volgt:

“ ...

Op basis van het arrest van het Hof van Justitie moet bijgevolg worden besloten dat – zoals de Vlaamse ministers bevoegd voor leefmilieu en ruimtelijke ordening a posteriori ook hebben bevestigd in de Omzendbrief LNE 2011/1 – de vergunningverlenende overheden steeds abstractie dienen te maken van de drempels en de algemene criteria die worden vermeld in bijlage II bij het Besluit van 10 december 2004 bij de vergunningverlening voor bijlage II-projecten.

In de voorliggende constellatie is duidelijk sprake van een vergunningsprocedure die betrekking heeft op een project uit bijlage II bij Richtlijn 2011/92/EU. De vergunningsaanvraag heeft immers betrekking op de realisatie van een stadsontwikkelingsproject. Meer nog, de realisatie van een stadsontwikkelingsproject gelegen in een beschermd gebied.

Er moet worden vastgesteld dat de aanvraag geen screeningsnota bevatte op basis waarvan de overheid zou kunnen inschatten of er aanzienlijke milieueffecten zouden kunnen optreden, en dat de vergunningverlenende overheid op geen enkele wijze een MER-screening heeft uitgevoerd. Nergens in de bestreden beslissing is enige overweging te vinden die er op wijst dat is nagegaan of een project-MER al dan niet vereist was en waarom niet.

Nochtans kan niet worden ontkend dat het vergunde project van AGSOB een stadsontwikkelingsproject is dat onder rubriek 10b van bijlage II van de richtlijn valt.

Gelet op het gebrek aan enige MER-screening in de bestreden beslissing, is het besluit op dat punt onwettig.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

De aanvraag omvat het bouwen van een bouwblok opgedeeld in drie autonome delen met in totaal tweeënzeventig appartementen.

Bijlage 2 bij richtlijn 2011/92/EU vermeldt de in artikel 4 lid 2 bedoelde projecten onder 10 worden de infrastructuurwerken omschreven waaronder “10b) Stadsontwikkelingsprojecten met inbegrip van de bouw van winkelcentra en parkeerterreinen”.

De voorliggende aanvraag valt niet onder deze omschrijving zodat er geen verplichting bestaat om het project te onderwerpen aan een milieueffectenbeoordeling.

Ondergeschikt :

...

Op het ogenblik van de bestreden beslissing was de recente reglementering nog niet van toepassing. Enkel de omzendbrief LNE 2011/1 bestond. Deze stelt dat een screening inhoudt dat voor het concrete project nagegaan wordt of het, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben (de zogenaamde beoordeling geval per geval).

De verzoekende partij voert geenszins bij dit middel aan dat de vergunde werken aanzienlijke milieueffecten voor mens en milieu zouden kunnen meebrengen.

Bij de verkavelingsaanvraag werd in casu een motivatienota gevoegd waarin een omschrijving wordt gegeven van de omliggende voorzieningen, relatie met openbaar domein, water, mobiliteit, enz. De deputatie heeft in de verkavelingsvergunning van 26 juli 2012 een afweging gemaakt van o.a. de woondichtheid, mobiliteit en watertoets, alsook sluit zij zich aan bij de beoordeling zoals deze door het college van burgemeester en schepenen is gebeurd.

De punten over inpasbaarheid, mobiliteit/parkeren, schaal, bouwdichtheid, cultuurhistorische aspecten, gezondheid, erfgoed, enz. komen ook in de bestreden beslissing uitgebreid aan bod bij de beantwoording van de bezwaren en bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Uit deze screening blijkt dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn. Dit wordt door de verzoekende partij niet ontkend of betwist.

In het kader van de procedure tegen de verkavelingsvergunning werd bovendien geen enkele melding gemaakt van een gebrek van een screening. De stedenbouwkundige vergunning is een volledige tenuitvoerlegging van de verkavelingsvergunning, zodat er thans geen belang kan worden aangetoond in hoofde van de verzoekende partij.

...

3.

De eerste tussenkomende partij voegt hieraan nog toe:

“ ...

Vooreerst stelt zich de vraag of de verzoekster wel enig belang heeft bij het opwerpen van dit middel, aangezien zij voor het overige op geen enkele wijze iets expliciteert/klaagt over de gebeurlijke (aanzienlijke) milieu-effecten van het vergunde gebouw.

In het kader van de procedure tegen de verkavelingsvergunning werd evenmin enige melding gemaakt van een gebrek van een screening. De stedenbouwkundige vergunning is een volledige tenuitvoerlegging van de verkavelingsvergunning, zodat er in hoofde van de verzoekende partij geen belang bestaat om zich op dit middel te beroepen.

De verzoekende partij voert evenmin aan, noch concretiseert dat de vergunde werken aanzienlijke milieueffecten voor mens en milieu zouden kunnen meebrengen.

Middelen vermogen niet ‘zomaar’ opgeworpen te worden ‘voor de sport’ : zij dienen te beantwoorden aan een rechtmatig belang in hoofde van de verzoekende partij, wat in casu en in hoofde niet voorhanden is.

Subsidiar wordt vermeld dat de verzoekende partij vertrekt van het beginsel dat de aanvraag een stadsontwikkelingsproject is, doch zij laat na precies te verduidelijken waarop zij zich baseert.

...

Zeer subsidiair, in de mate dat Uw Raad van oordeel zou zijn dat het hier om een stadsontwikkelingsproject zou gaan dat screeningsplichtig zou zijn en zou oordelen dat daaraan in casu niet zou zijn voldaan, quod certe non, vraagt de tussenkomende partij zonder nadelige erkenning toepassing van de bestuurlijke lus.

...

4.

De tweede tussenkomende partij sluit zich aan bij het verweer van de verwerende partij en voegt hieraan nog toe:

“ ...

Het is niet voldoende dat de verzoekende partijen een rechtens vereist belang hebben bij het ingestelde beroep, de verzoekende partijen moeten ook per middel aantonen dat ze een belang hebben bij het aangevoerde middel (Wirtgen Aube, Raad van State, Middelen en ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder, die Keure, 2004, nr. 60).

De aangeklaagde onregelmatigheid heeft geen enkele invloed gehad op de bestreden beslissingen en dus werd er aan de verzoekende partijen ook geen nadeel berokkend (Wirtgen Aube, Raad van State, Middelen en ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder, die Keure, 2004, nr. 61).

In het kader van de verkavelingsvergunning werd er geen melding gemaakt van een screeningsplicht. De huidige stedenbouwkundige vergunning is een volledige uitvoering van de verkavelingsvergunning.

De verzoekende partij toont niet aan dat een MER-screening een voordeel zou hebben voor haar.

Voor de eigen verleende vergunning voor loods 22 werd er evenmin een MER-screening uitgevoerd.

In de bestreden beslissing werd er bovendien een grondig onderzoek gevoerd naar de mobiliteitsproblematiek en het parkeren, de schaal, bouwdichtheid, cultuurhistorische gevolgen, gezondheid, erfgoed, inpasbaarheid ...

Uit dit onderzoek blijkt dat er geen aanzienlijke milieueffecten voor mens en het milieu te verwachten zijn. De verzoekende partij gaat daar niet op in en dit wordt ook niet weerlegd.

...

Indien uw Raad zou oordelen dat het hier om een stadsontwikkelingsproject zou gaan dan vraagt de tussenkomende partij toepassing van artikel 4.8.4. § 1 VCRO (bestuurlijke lus), zodat de screeningsplicht kan uitgevoerd worden.

De bestuurlijke lus kan toegepast worden om een bijkomend stuk te voegen.

...”

5.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

De verwerende en de tussenkomende partij kunnen er niet aan voorbij dat de bestreden beslissing géén duidelijke identificeerbare passage bevat, waaruit een toetsing van het

kwestieuze stadsontwikkelingsproject blijkt aan de criteria van bijlage II bij het DABM (onder meer een toetsing aan het in casu uiterst relevante criterium van 'cumulatie met andere projecten', waar de verzoekende partij keer op keer (vergeefs) aandacht voor heeft gevraagd.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 2, lid 1 van de richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten zoals gewijzigd door de Richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003, en op 13 december 2011 gecodificeerd door de Richtlijn 2011/92/EU bepaalt het volgende:

“De lidstaten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend. Deze projecten worden omschreven in artikel 4.”

Artikel 4 van dezelfde richtlijn luidt als volgt:

“1. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, worden de in bijlage I genoemde projecten onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

2. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 3, bepalen de lidstaten voor de in bijlage II genoemde projecten:

- a) door middel van een onderzoek per geval, of*
- b) aan de hand van door de lidstaten vastgestelde drempelwaarden of criteria,*

of het project al dan niet moet worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

De lidstaten kunnen besluiten om beide sub a en b genoemde procedures toe te passen.

3. Bij het onderzoek per geval of bij de vaststelling van drempelwaarden of criteria bij de toepassing van lid 2 moet met de relevante selectiecriteria van bijlage III rekening worden gehouden.”

De bijlage II vermeldt onder meer:

“10 Infrastructuurprojecten.

...

b) Stadsontwikkelingsprojecten, met inbegrip van de bouw van winkelcentra en parkeerterreinen.”

De vermelde richtlijn werd omgezet bij besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage. Bijlage II van dit besluit vermeldde oorspronkelijk onder meer:

“10. Infrastructuurwerken

...

b) Stadsontwikkelingsprojecten, met inbegrip van de bouw van winkelcentra en parkeerterreinen,

- met betrekking tot de bouw van 1000 of meer woongelegenheden, of*
 - met een brutovloeroppervlakte van 5.000 m² handelsruimte of meer, of*
 - met een verkeersgenererende werking van pieken van 1000 of meer personenautoequivalenten*
- per tijdsblok van 2 uur”*

2.

Met een arrest van 24 maart 2011 met nummer C-435/09 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat voor zover de regelgeving van het Vlaamse Gewest drempelwaarden en selectiecriteria vaststelt die enkel met de omvang van het betrokken project rekening houden, dit niet aan de eisen van artikel 4, leden 2 en 3 van die richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, voldoet. Het Hof van Justitie oordeelde vervolgens dat de regelgeving van het Vlaamse Gewest de verplichtingen niet is nagekomen die volgen uit de richtlijn 85/337/EEG doordat niet de nodige maatregelen zijn genomen om artikel 4, leden 2 en 3, van deze richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, correct of volledig uit te voeren.

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 7 januari 2004 met nummer C-201/02 overwogen dat artikel 2, eerste lid van de richtlijn 85/337/EEG, gelezen in samenhang met artikel 1, tweede lid en artikel 4, tweede lid ervan, rechtstreekse werking heeft.

Het voorgaande had tot gevolg dat, na het vermeld arrest van het Hof van Justitie, bijlage II, 3, i) van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage, buiten toepassing diende worden gelaten (H.v.J., 24 oktober 1996 in de zaak C-72/95, Kraaijeveld) en dat het al dan niet project-MERplichtig, hetzij screeningsplichtig zijn van de aanvraag diende beoordeeld te worden op grond van artikel 2, eerste lid en artikel 4, tweede lid van de richtlijn 2011/92/EU, in samenhang met bijlage II van deze richtlijn.

3.

In de omzendbrief van 22 juli 2011 “*LNE 2011/1 - Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie t. België)*”, werden “*richtsnoeren voor de maatregelen die de advies- en vergunningverlenende instanties kunnen nemen in het kader van hun verplichting om de volle werking van de bepalingen van richtlijn 85/337/EEG te waarborgen, in afwachting van de wijzigingen in de Vlaamse regelgeving die noodzakelijk zijn om het arrest van het Hof van Justitie uit te voeren*”, bepaald.

In de omzendbrief wordt onder meer gesteld dat, om te bepalen of het project dat het voorwerp vormt van de vergunningsaanvraag tot het toepassingsgebied van deze omzendbrief behoort, achtereenvolgens nagegaan moet worden of het project opgenomen is in (1) bijlage I van het Project-MER-besluit, (2) in bijlage II van het Project-MER-besluit (3) in de lijst die is opgenomen in de bijlage bij de omzendbrief. De lijst bedoeld onder (3) is de lijst van bijlage II bij richtlijn 85/337/EEG.

Volgens de bepalingen ervan houdt de omzendbrief op uitwerking te hebben zodra de wijzigingen in de Vlaamse regelgeving in werking treden.

Bij besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013 werd het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage, gewijzigd. Het werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van op 29 april 2013 en treedt in werking op datum van publicatie in het Belgisch staatsblad.

De bestreden beslissing werd genomen op 1 februari 2013 en derhalve voor de inwerkingtreding van het vermeld besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2013.

4.

Uit de bovenstaande bespreking volgt dat de vraag of het aangevraagde onderhevig is aan een MER-plicht, dan wel aan een MER-screening, op het ogenblik van de bestreden beslissing, diende beantwoord te worden op grond van artikel 2, eerste lid en artikel 4, tweede lid van de richtlijn 2011/92/EU, in samenhang met bijlage II van deze richtlijn.

In het vermelde arrest van 24 maart 2011 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de hierboven vermelde Vlaamse regelgeving van 2004 niet in overeenstemming is met een aantal bepalingen van de richtlijn omdat een aantal projecten die zijn opgenomen in bijlage II van de richtlijn alleen op basis van het criterium „omvang van het project” uitgesloten werden van een zogenaamde screening, zonder rekening te houden met andere relevante criteria, zoals de aard en de ligging van het project.

De projecten die vermeld zijn in bijlage II van de richtlijn moeten dus geacht worden projecten te zijn die omwille van hun omvang, aard of ligging een milieueffectenbeoordeling noodzakelijk maken, hetzij in de vorm van een MER, dan wel een MER-screening. De vraag of het aangevraagde kan worden beschouwd als een “stadsontwikkelingsproject” in de zin van bijlage II van de richtlijn 2011/92/EU, kan dus in elk geval niet enkel op grond van een beweerde geringe omvang van het project worden beantwoord.

4.

Het project voorziet in de bouw van drie appartementsblokken met in totaal 72 woonentiteiten. Het project lijkt, gelet op de aard en ligging van het gebouw als “stadsontwikkelingsproject” in de zin van bijlage III van het MER-besluit beschouwd te moeten worden, minstens had hierover een beoordeling in de bestreden beslissing moeten plaatsvinden. Uit het gebrek aan motivering over het “stadsontwikkelingsproject” in de zin van de richtlijn 2011/92/EU blijkt dat niet werd onderzocht of de aanvraag een screening noodzaakt naar aanzienlijke milieueffecten.

De beoordeling in de bestreden beslissing omtrent de inpasbaarheid, mobiliteit/parkeren, schaal, bouwdichtheid, cultuurhistorische aspecten, gezondheid, erfgoed, enz. waarnaar de verwerende en tussenkomende partijen naar verwijzen, slaan op aspecten van goede ruimtelijke ordening en kunnen niet dienen als beoordeling van de aanzienlijke milieueffecten.

Uit al het voorgaande volgt dat de bestreden beslissing geen afdoende motieven bevat waaruit blijkt dat het aangevraagde geen aanzienlijke milieueffecten tot gevolg heeft.

Het gegeven dat de bestreden beslissing een loutere tenuitvoerlegging inhoudt van de verleende verkavelingsvergunning, zoals de verwerende partij stelt, belet niet dat de verzoekende partij het ontbreken van een verplichte MER-screening rechtsgeldig kan aanvoeren in het kader van de procedure ingesteld tegen de stedenbouwkundige vergunning.

5.

Er kan evenmin ingegaan worden op het in ondergeschikte orde geformuleerd verzoek van de verwerende en tussenkomende partijen om de onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen door toepassing te maken van de bestuurlijke lus zoals voorzien in artikel 4.8.4 VCRO.

Met een arrest van 8 mei 2014 (nr. 74/2014) van het Grondwettelijk Hof werd artikel 4.8.4 VCRO, zoals vervangen bij artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de VCRO, vernietigd. Op het verzoek om toepassing te maken van de bestuurlijke lus kan dan ook niet worden ingegaan.

Het middel is gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.3.1, §1, eerst lid, b) en §2, eerste lid VCRO juncto artikel 11, §1 van het decreet van 3 maart 1976 inzake de bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten juncto het beschermingsbesluit van 20 november 1996 van de Vlaamse Minister van Cultuur, Gezin en Welzijn.

De verzoekende partij zet uiteen als volgt:

“..."

Het ‘Voorhavengebied’ (stuk 28) ligt achter een 1,1 km lang beschermd hekwerk en is ondanks de afbraak van de loodsen 21 en 24 in de jaren 80-90 steeds als een coherent geheel beschouwd, zoals het door stadsingenieur en latere burgemeester Emile Braun destijds werd geconcipieerd. Deze integriteit was zowel de basis voor het beschermingsbesluit uit 1996 als voor het gewestplan dat voorzag in de verplichting om voor de Voorhaven en onmiddellijke omgeving een meer gedetailleerde planzone te maken, te differentiëren van de rest van het eiland Muide Meulestede.

Specifiek voor de thans vergunde zone dient daarenboven vastgesteld dat dit terrein volledig centraal binnen de Voorhavensite en dus binnen het beschermd stadsgezicht Voorhaven-Tolhuis (stuk 29) gelegen is. Daarenboven wordt het terrein in alle winrichtingen omgeven door vier geklasseerde monumenten:

- Ten zuiden: loods 23*
- Ten westen: de droogdokken van de Wiedauwkaai*
- Ten noorden: loods 26*
- Ten oosten: beschermd hekwerk.*

In dat opzicht staat vast dat het terrein in grote mate het globale uitzicht van de beschermde site bepaalt.

Verzoeker van zijn kant heeft deze waardevolle en coherente buurt in grote mate opgewaardeerd door verschillende hoogstaande en perfect bij elkaar aansluitende vastgoedprojecten te realiseren. Deze projecten hielden op architecturaal vlak in grote mate rekening met het beschermde industriële erfgoedkarakter van de buurt, te weten:

...

Ook de stad Gent heeft enkele inspanningen voor de opwaardering van de buurt geleverd:

...

Evenwel stelt de verzoeker vast dat de stad onvoldoende rekening houdt met de coherentie van de buurt: voor de verschillende onderdelen van de wegenis worden aparte aanvragen ingediend, voor bepaalde delen van de buurt wordt een apart RUP opgemaakt (RUp 143), ...

Ook voor de zone van loods 24 – zoals gezegd volledig centraal de Voorhavensite gelegen en dus beeldbepalend voor de ganse site – wordt nu een volledig op zich staand project vergund waarbij geen rekening wordt gehouden met het beschermd industrieel archeologisch karakter van de buurt maar evenmin met de concrete noden van de buurt (zie parkeerproblematiek hieronder). Dergelijke op zich staande projecten doen de buurt verglijden in een ‘patchwork van onsamenvangende initiatieven’ waardoor het waardevol, samenhangend, uniek industrieel karakter van de buurt in één pennenveeg wordt vernietigd.

De thans verleende stedenbouwkundige vergunning voor de zone van loods 24 staat een globaal planinitiatief voor de beschermde site in de weg. Dit is zonder meer strijdig met het beschermingsbesluit en met de goede ruimtelijke ordening.

Overeenkomstig artikel 111 §1 van het decreet van 3 maart 1976 inzake de bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten mag de eigenaar van een grond gelegen binnen een beschermd stadsgezicht de waarde van dit beschermd stadsgezicht niet ontsieren. Ook het BPA schrijft uitdrukkelijk voor dat het nieuwe gebouw binnen deze zone naar materiaalgebruik een kwalitatief architecturaal geheel dient te vormen in samenhang met de omgeving.

Het vergunde project houdt op geen enkele wijze rekening met het coherent industrieel archeologisch karakter van de buurt:

- Het gaat om een rechthoekig en mastodont gebouwencomplex bestaande uit drie eentonige bouwblokken*
- Er wordt gebruik gemaakt van goedkope materialen (voornamelijk beton), dit in tegenstelling tot de loodsen die werden gerenoveerd met hoogwaardige materialen (staal, glas, aluminium,...);*
- Het geheel oogt heel zwaar doordat er nergens insprongen, afbouwen, verschuivingen, ... voorzien worden.*
- De ontworpen dakkamer maakt evenmin een link met de omliggende loodsen, integendeel, de dakkamer stijgt volledig boven de loodsen uit en verhindert enige coherentie*
- Het project kaai 24 verhindert vanuit de Voorhavenlaan enig zicht op de loodsen 22 en 23; het project verhindert dus het herstel van de historische link en uniciteit tussen loods 23 en loods 26; Tussen het ontworpen gebouw en loods 23 is er slechts een afstand van 23,5 meter.*

Verzoeker is dan ook zeer verwonderd dat de dienst monumentenzorg en architectuur een (niet gemotiveerd) gunstig advies heeft geformuleerd.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

De verzoekende partij toont niet aan dat zij een rechtstreeks belang heeft bij het aanbrengen van dit middel tegen de stedenbouwkundige vergunning. Zij verwijst immers

bij de uiteenzetting van het middel naar diverse andere projecten en kan er niet aan voorbij gaan dat er een BPA bestaat waarbinnen één en ander kan worden opgericht. Tevens werd op 9 maart 2012 ook reeds een verkavelingsvergunning verleend. In deze verkavelingsvergunning werd de goede ruimtelijke ordening uitgebreid onderzocht, rekening houdende met dit monumentendecreet en het beschermingsbesluit van 20 november 1996.

Het blijkt uit de uiteenzetting van het middel dat de verzoekende partij zich richt tegen de “houding” van de Stad Gent over de gehele omgeving en tegen eerdere / andere vergunningen en beslissingen.

De bestreden vergunning werd echter aangevraagd door het AGSOB en de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar verleende de vergunning.

Het middel is niet gericht tegen de bestreden beslissing, maar tegen de visie van de Stad Gent. Dit is geen kritiek die tot een ernstig of gegrond middel kan leiden.

Hierbij gaat – en dit louter volledigheidshalve – de verzoekende partij trouwens voorbij aan het gegeven dat de werkwijze van de Stad Gent in grote mate is ingegeven door de hele reeks aan procedures die door de verzoekende partij werden opgestart. De wijze waarop de omgeving wordt ingericht, wordt grotendeels – noodzakelijkerwijze – gestuurd door de houding van de verzoekende partij.

...

Er werd reeds een bezwaar ingediend met deze standpunten. Hierop werd in de bestreden beslissing geantwoord als volgt :

...

Hierop wordt in het verzoekschrift geen kritiek geformuleerd.

...

Onroerend Erfgoed adviseerde voorwaardelijk gunstig op grond van volgende afweging :

...

Het beschermd stadsgezicht wordt niet ontsierd.

Daarenboven vormt de wijze waarop de verzoekende partij dit middel formuleert, met verder ook de verwijzing naar het BPA en het opsommen van architecturale aspecten van het vergunde project, een vraag aan uw Raad om over te gaan tot een opportuniteitsbeoordeling van het vergunde project. Dit is niet mogelijk.

Tot slot is de verzoekende partij verwonderd over het advies van “de dienst monumentzorg en architectuur”. Deze dienst formuleerde geen advies over de huidige aanvraag. Dit blijkt voor te vloeien uit de procedure tegen de verkavelingsvergunning, waar dit onderdeel op identieke wijze wordt opgeworpen. Hieruit blijkt nogmaals dat de verzoekende partij zich tegen andere, eerdere beslissingen richt, waaronder vooral de verkavelingsvergunning, en dit middel dus opnieuw niet in rechtstreeks verband staat met de bestreden beslissing.

In huidige procedure formuleerde Onroerend Erfgoed een gunstig advies, dat door de verzoekende partij evenmin wordt bekritiseerd.

De verzoekende partij voert in dit middel in werkelijkheid enkel een opportuniteitsbeoordeling aan. Uw Raad kan echter niet overgaan tot dergelijke beoordeling. Het is niet aan uw Raad om te onderzoeken of één en ander architecturaal hoogwaardig of laagwaardig zou zijn en evenmin of het zou passend zijn binnen de beschermde en coherente omgeving.

...”

De eerste tussenkomende partij sluit zich hierbij aan en stelt nog dat de Raad in het arrest S/0213/0233 van 8 oktober 2013 bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel heeft gesteld dat de uiteenzetting van de verzoekende partij beperkt is tot het poneren van een eigen visie en waarin wordt verwezen naar het gunstig advies van Onroerend Erfgoed en de onderbouwde visie van de verwerende partij in de bestreden beslissing. De eerste tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij hierdoor geen belang heeft om het middel op te werpen.

4.

De tweede tussenkomende partij sluit zich eveneens aan bij dit verweer en stelt nog:

“ ...

Het feit dat de stad verschillende aanvragen indiende voor de wegenis is grotendeels het gevolg van de vele beroepsprocedures en burgerrechtelijke procedures die de verzoekende partij heeft ingediend om de voortgang van de heraanleg te verhinderen.

Het RUP 143 werd opgemaakt i.f.v. van het deel dat in het BPA nr. 23B door de Raad van State werd vernietigd (dat bedoeld was voor het oprichten van een Outletcenter). Gezien het gewestplan een zone voor stedelijke ontwikkeling voorziet waarvoor steeds een plan van aanleg moet worden opgemaakt, was er noodzaak aan een RUP teneinde op deze locatie bouwmogelijkheden vast te leggen.

De braakliggende zone van Loods 24 (= project Kaai 24) is geen project van de stad maar van AG SOB. De nieuwbouw, die later zal beoordeeld worden, zal weldegelijk referenties tonen die aansluiten bij de schaal en lineariteit van de beschermde havenloodsen maar tevens een hedendaags gebouw zal zijn. Ook onroerend erfgoed heeft de verkaveling (en het ingetrokken bouwproject) gunstig geadviseerd, hieruit mag blijken dat het project voldoende inpasbaar is binnen het beschermde stadsgezicht.

Er is sinds de goedkeuring van het BPA in 2001 en reeds daarvoor geweten dat naast en in het verlengde van de loodsen 22 en 23 een gebouw kon worden opgetrokken. De loodsen 22 en 23 zijn bovendien perfect zichtbaar door het open gebied voor en achter.

Volledigheidshalve wordt hierna ook aangetoond dat vergunningverlenende overheid weldegelijk de omgeving (monumenten en het stadsgezicht) heeft onderzocht en de toetsing met de ruimtelijke omgeving is gebeurd.

...”

5.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

De verzoeker voegt daaraan toe dat zij niet verwacht van de Raad dat zij overgaat tot een opportuniteitsbeoordeling maar wel dat wordt vastgesteld dat het aanvraagterrein een heel specifiek terrein betreft gelet op de bescherming ervan en de aanwezigheid van verschillende monumenten in de onmiddellijke omgeving. Eén en ander heeft belangrijke consequenties in die zin dat een extra nauwkeurige beoordeling op het vlak van erfgoed/goede ruimtelijke ordening aan de orde is, temeer gelet op de uitvoerige bezwaren van de verzoeker en de verschillende andere buurtbewoners op dit punt.

Een verwijzing naar de verkavelingsvergunning voor wat betreft de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening volstaat in dat opzicht niet. Trouwens, de verzoeker heeft dit argument ook in het kader van de bestrijding van de verkavelingsvergunning opgeworpen en toen hadden de verwerende en de tussenkomende partijen geargumenteed dat dit punt pas nader onderzocht moest worden in het kader van de stedenbouwkundige vergunning. De argumentatie van de verwerende partij dat het derde middel zich eerder

tot de verkavelingsvergunning richt en dus niet in rechtstreeks verband staat tot de bestreden beslissing komt in deze omstandigheden weinig ernstig over.

De verwerende partij als uiteindelijke vergunningverlenende overheid verwijst voor wat betreft de argumentatie inzake erfgoed integraal naar het standpunt van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent en naar het beperkte advies van de cel onroerend erfgoed. Er wordt door de verwerende partij niet concreet geantwoord op de bezwaren inzake erfgoed, de behandeling van het bezwaar inzake erfgoed wordt letterlijk overgenomen uit het advies van de stad Gent. Er wordt door de vergunningverlenende overheid op dit punt geen eigen argumentatie opgebouwd.

Bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wordt ook met geen woord gerept over de bescherming van het gebied en de aanwezigheid van verschillende beschermde monumenten in de omgeving.

...

Verder maakt de verzoekende partij een aanvulling op het derde middel op basis van nieuwe gegevens, met name de aanwezigheid van beschermde rails die niet getekend waren op de bouwplannen en daardoor er geen machtiging voorligt, hetgeen een schending van het beschermingsbesluit uitmaakt.

Beoordeling door de Raad

1.

In de bestreden beslissing wordt als volgt geoordeeld over de verenigbaarheid met het beschermd stadsgezicht en de aanwezigheid in het gezichtsveld van de beschermde monumenten:

“..."

De aanvraag is gelegen binnen het gezichtsveld van de beschermde monumenten 'Voorhavenlaan: metalenstructuren van havenloodsen 22 en 23' (MB 20/11/1996) en 'Omheining met gietijzeren zuiltjes op lage onderbouw van het haventerrein' (MB 20/11/1996).

De aanvraag is gelegen binnen het beschermd stadsgezicht 'De sites 'Tolhuis en 'Voorhaven met inbegrip van delen van de rails' (MB 20/11/1996).

..."

De bezwaren inzake de cultuurhistorische aspecten en erfgoed worden omstandig weergegeven en beantwoord in de bestreden beslissing. De verwerende partij heeft de motivering van het college van burgemeester en schepenen overgenomen en zich deze aldus eigen gemaakt waarbij zij als volgt oordeelt:

“..."

6. Cultuurhistorische aspecten

De volledige omgeving is inderdaad gelegen in een beschermd stadsgezicht. In die zin werd er effectief advies gevraagd aan de dienst Monumentenzorg van de stad Gent en het agentschap Onroerend Erfgoed van de Vlaamse overheid.

Het project kadert binnen de reconversie van deze voormalige industriële site. Het project is te verantwoorden binnen zijn cultuurhistorische en postindustriële context.

...

De gekozen materialen (beton en baksteen zijn op elkaar afgestemd, worden courant gebruikt en zijn volwaardig. Ze vormen samen een kwalitatief architecturaal uitgewerkt

geheel. De samenhang met de ruime omgeving vertaalt zich enerzijds door het feit dat in de onmiddellijke zichtbare omgeving eveneens gebouwen in dergelijke materialen zijn opgetrokken.

Anderzijds is de typologie van de 19^{de} eeuwse oude loodsen zo sterk en karakteristiek dat het repetitief gebruik en kopiëren van stijl of materialen een verkeerd uitgangspunt is; Het gebouw Kaai 24 beoogt een doortrekken van het herkenbaar volume waarvan de hoofdvorm de langgerekte structuur en het ritme van de loodsen volgt, dit vanzelfsprekend in een eigentijdse architectuur en materiaalgebruik.

...

12. Erfgoed

Er werden inderdaad door verschillende actoren, waaronder bezwaarschrijver, en ook de stad Gent werken uitgevoerd die de buurt een meerwaarde geven, aantrekkelijk maken en leefbaar maken.

...

De verkaveling, die zich richt naar de bestemming en bouwvoorschriften van het BPA, doet bovendien geen afbreuk aan een verdere opwaardering van het industrieel erfgoedkarakter van de buurt en de verdere ontwikkeling van de omgeving. Het bezwaarschrift wordt dan ook niet weerhouden.

13. Erfgoed: impact gebouw

Er is in eerste instantie gekozen voor een visuele eenheid met de loodsen (gelijkaardige breedte voor de watergevel als de loodsen). Ten tweede is er geopteerd voor hedendaagse strak drieledig gebouwconcept met doorgangen naar het centraal binnengebied via de drie andere gevels. Ten derde wordt gekozen voor een frequent gebruikt hedendaags materiaal. Dat de loodsen opgetrokken zijn uit staal, glas en aluminium vloeit voort uit de toenmalige tijdsgeest. Rekening houdend met het beschermd karakter van de loodsen is het logisch dat renovatie/restauratie van gebeurt met respect voor de oorspronkelijke materialisatie. De nieuwbouw dient zich in te schalen maar kan zich profileren met een hedendaagse architectuurtaal.

In het ontwerp is het nooit de bedoeling geweest om de dakkamer als een link te zien met de omliggende loodsen. Het maakt deel uit van de ontwerpfilosofie en vormt een meerwaarde voor de toekomstige bewoners.

De afstand van 23,5 m tussen het project en loods 23 is een uitgangspunt dat vastligt in het BPA door de zonering.

Het project schendt helemaal niet de goede ruimtelijke ordening, noch het beschermingsbesluit of het monumentendecreet omwille van de keuze van architectuur of /materialen. In tegendeel het brengt op een hedendaagse wijze een meerwaarde binnen de mogelijkheden van het BPA zonder in concurrentie te gaan met de beschermde loodsen.

..."

Onder het onderdeel "beoordeling van de goede ruimtelijke ordening" stelt de verwerende partij nog het volgende:

"...

Overwegende dat de plek waar vroeger loods 24 stond, door dit project legitiem terug wordt bebouwd. De hoofdvorm volgt de langgerekte structuur van de loodsen, echter in een eigentijdse architectuur. Architecturaal is het concept intelligent opgevat, als het bouwen rond een geometrisch streng afgelijnde rechthoek die de binnenruimte formeert. Er wordt voorzien in een sobere, eigentijdse architectuur, waarbij rekening wordt gehouden met de geometrische structuur van het grid dat gedefinieerd wordt door de nog bestaande loodsen.

...”

2.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij de inpasbaarheid in het beschermd stadsgezicht, in verband met de gebruikte materialen, de vorm van het gebouw vergeleken met de loodsen in haar beoordeling betreft en bijkomend verwijst naar het gunstig advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed. Zij beantwoordt aldus op afdoende wijze het door de verzoekende partij opgeworpen middel dat reeds in het bezwaarschrift was aangevoerd. Het komt de verzoekende partij niet toe haar eigen oordeel hieromtrent in de plaats te willen stellen van de beoordeling uitgevoerd door de verwerende partij die hierover als vergunningverlenend bestuursorgaan op discretionaire wijze oordeelt, onder voorbehoud van een marginale wettigheidstoetsing door de Raad. De verzoekende partij blijkt in essentie haar eigen visie te willen opdringen, hetgeen neerkomt op loutere opportunistiekritiek.

In het licht van wat voorafgaat, en mede in aanmerking nemend het gunstig advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed, toont de verzoekende partij niet aan dat de bestreden beslissing op dit punt kennelijk onjuist of onredelijk is.

3.

De verzoekende partij breidt in haar wederantwoordnota haar middel uit en stelt op basis van nieuwe gegevens, met name de aanwezigheid van beschermde rails die niet getekend waren op de bouwplannen dat er geen machtiging tot verwijdering van deze rails en kasseien voorligt hetgeen een schending van het beschermingsbesluit uitmaakt. De Raad bespreekt dit onderdeel ten gronde verder als vijfde middel.

Het middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.3.1, §1, eerst lid b) en §2, eerste lid VCRO, juncto het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet uiteen als volgt:

“ ...

Doordat de verleende stedenbouwkundige vergunning een oplossing voor de algemene erkende mobiliteit- en parkeerproblematiek binnen de omgeving hypothekeert;

En doordat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in de bestreden beslissing bevestigt dat de verzoeker haar parkeerproblematiek op eigen terrein moet oplossen;

...

En terwijl de stad Gent eerder uitdrukkelijk erkende dat de verzoeker geen parkings op eigen terrein kon realiseren.

...

De stad Gent heeft in het verleden al meermaals expliciet erkend en bevestigd dat er dringend een oplossing dient gezocht te worden voor de parkeer- en mobiliteitsproblematiek binnen de betrokken buurt. Ter zake kan worden verwezen naar wat hoger werd uiteengezet. Samenvattend wordt nog gewezen op het volgende:

– In het schrijven van 29 januari 2004 merkte de stad Gent op dat men bezig was met de opmaak van voorstellen tot concessie of verkoop van gronden onder het openbaar domein. Tevens werd gewezen op de komst van een openbare parkeerzone met 80 plaatsen binnen de zone tussen de loods 22, 23 en de afgebroken loods 24 en het hekwerk aan de Voorhavenlaan (stuk 8).

– De stedenbouwkundige vergunning van 4 september 2008 met betrekking tot loods 22 (2008/720) bevestigde nogmaals de algemene parkeerdruk binnen de omgeving (stuk 6):

...

Ondanks deze duidelijke erkenning van een ernstige parkeer- en mobiliteitsproblematiek, heeft de stad of het AG SOB tot op vandaag nog geen enkel initiatief genomen om een oplossing voor deze parkeer- en mobiliteitsproblematiek naar voor te schuiven. Integendeel, de bestreden vergunning sluit een goede oplossing voor deze dringende problematiek eenvoudigweg uit en zal de parkeer- en mobiliteitsproblematiek enkel verzwaren ingevolge de komst van 72 nieuwe wooneenheden.

Het betrokken aanvraagterrein is veruit de enige vrije open zone binnen de buurt en zou zeer geschikt zijn voor de inrichting van een ondergrondse publieke parkeergarage die bereikbaar moet gemaakt worden via verschillende aangepaste wegen. De huidige aanvraag die kennelijk enkel parkeerruimte in functie van de bijkomende wooneenheden binnen het nieuwe project voorziet, belet de oprichting van een grote ondergrondse/bovengrondse parkeerzone voor de ganse buurt.

Ondanks de stad Gent in de brief van 29 januari 2004 bevestigde dat het ‘onder geen beding de intentie is van het stadsbestuur de toekomstige aanvraag voor de stedenbouwkundige vergunning van loods 23 te vertragen’ (stuk 8) hebben de stad Gent

en de deputatie de aanvraag van de verzoeker voor de oprichting van loods 23 opnieuw geweigerd (stuk 18 en 19), onder meer omwille van de parkeerproblematiek.

...

Verzoeker wijst op de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de vergunningverlenende overheid: eerst moet de door de overheid erkende parkeerproblematiek voor de loodsen 22 en 23 opgelost worden alvorens nieuwe verkeersgenererende projecten op onbebouwde gronden naast deze loodsen kunnen toegestaan worden!.

Rekening houdende met artikel 4.3.1, §1, 1° b) en §2, 1° VCRO diende de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar in het kader van zijn beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, de algemeen erkende mobiliteits- en parkeerproblematiek mede in rekenschap te nemen.

De GSA beperkt zich tot de vaststelling dat er voldoende parkeerplaatsen voor het project zelf voorzien worden maar houdt op generlei wijze rekening met de algemeen erkende mobiliteits- en parkeerproblematiek van de buurt die ingevolge dit project nog zal toenemen.

Volgens de verzoeker kan een zorgvuldige vergunningverlenende overheid slechts overgaan tot het vergunnen van nieuwe grootschalige woonprojecten binnen een buurt waar een algemeen erkende mobiliteits- en parkeerproblematiek heerst, indien vooraf concreet wordt nagegaan hoe de ernstige mobiliteits- en parkeerproblematiek wordt opgelost.

Concreet is dit niet het geval. De mobiliteitsproblematiek binnen de buurt en de parkeerproblematiek rond de loodsen en dus naast het aanvraagterrein wordt andermaal voor zich uitgeschoven. Er wordt aangehaald dat 'de stad Gent verschillende opties bekijkt' en dat de ontwikkelaars (lees de verzoeker) de parkeerbehoeftes op eigen terrein moet oplossen maar zoals aangehaald is dit feitelijk onmogelijk

Nieuwe grootschalige woonprojecten vergunnen zonder vooraf een oplossing te bieden voor de algemeen erkende parkeer- en mobiliteitsproblematiek binnen de buurt is strijdig met artikel 4.3.1, §1, 1° b) en §2, 1° VCRO en kennelijk onzorgvuldig.

..."

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

"...

Ook daar werd benadrukt dat door de stad noch door het AG SOB ooit enig initiatief werd genomen. Het voorliggende project voorziet een oplossing voor het parkeerprobleem voor het eigen project op eigen terrein en verplaatst dit niet naar het openbaar domein. Het college antwoordde in verband met het bezwaar over de parkeerproblematiek:

...

Dit werd door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar volledig en identiek overgenomen in de bestreden beslissing (pagina 21).

De verzoekende partij spreekt van een algemeen erkende mobiliteits- en parkeerproblematiek. Zij verwijst hiervoor naar stedenbouwkundige aanvragen die door de stad Gent niet aan haar zouden zijn vergund. Deze problematiek staat volledig buiten de problematiek die in huidige procedure voorligt. Nergens blijkt uit dat de problematiek voor de verzoekende partijen loods 22 en 23, uitsluitend zou kunnen worden opgelost met de terreinen van Kaai 24.

Dit wordt door de verzoekende partij ook geenszins op een ernstige manier aangevoerd en aangetoond.

Wel staat vast dat het bestreden project een oplossing voorziet voor het eigen project op eigen terrein.

...

3.

De eerste tussenkomende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“...

De verzoekster rekent er dus op dat op het terrein van de tussenkomende partij het parkeerprobleem moet opgelost worden voor het privaatproject van de beide loodsen 22 en 23, hetgeen onredelijk is omdat andere projectontwikkelaars wel het parkeeraspect moeten oplossen op eigen terrein.

Met betrekking tot de loodsen 22 en 23, aangekocht door de bvba DE NIEUWE VOORHAVEN, is er nooit een parkeervisie geweest in de periode van verkoop. In de verkoopakte wordt geen woord besteed aan een mogelijk probleem van parkeren voor de loodsen 22 en 23.

Die problemen zijn maar aan bod gekomen naar aanleiding van de eerste bouwaanvraag voor loods 22, toen de stad Gent terecht eiste dat de ontwikkelaar een parkeeroplossing op eigen terrein zou voorzien voor de parkeerproblemen die hij doet ontstaan in het kader van zijn ontwikkeling, zoals dit voor elke ontwikkelaar het geval is. Pas toen bleek dat dit in de beschermde loodsen technisch mogelijks een dure zaak zou worden, werd gezocht naar tijdelijke alternatieven.

Voor de oprichting van het woonproject van AG SOB wordt voorzien in ondergrondse parkeerplaatsen, verbonden aan de appartementsgebouwen.

AG SOB lost met haar woonproject de parkeerproblematiek op het eigen terrein op, zoals ook de bvba DE NIEUWE VOORHAVEN behoort te doen.

...”

4.

De tweede en derde tussenkomende partij voegt hieraan nog toe:

“...

Dat de stad en AG SOB geen enkel initiatief hebben genomen, wordt op geen enkele wijze aangetoond.

...

Het project kaai 24 zal zelf geen enkele parkeerdruk tot gevolg hebben.

Het “vertragen” van de bouwvergunning van de verzoekende partij ligt niet aan de stad of de deputatie. Na 2004 heeft het 7 jaar geduurd alvorens de verzoekende een aanvraag heeft ingediend, die dan volkomen in strijd was met het BPA.

De deputatie heeft bovendien nooit deelgenomen aan de “overlegmomenten op stedelijk niveau”, zodat van de deputatie niet kan geëist worden om klakkeloos elke standpunt dat in zo’n stedelijk overleg werd verwoord, over te nemen.

De verwijzing van de verzoekende partij naar de eventuele komst van 80 parkeerplaatsen binnen de zone tussen de loodsen 22, 23 en de afgebroken loods 24 zijn bovendien openbare parkeerplaatsen (dus niet specifiek voor de projecten van de verzoekende partij).

Bij dit middel wordt weer hetzelfde verhaal opgehangen, de bedoeling is dat verzoekende partij zelf een aantal projecten nog wil realiseren doch nu al de parkeerproblemen daaromtrent wil opgelost zien zodat er meer mogelijkheden zijn en goedkopere projecten kunnen ontwikkeld worden door de verzoekende partij o.a. loods 23.

In de beslissing van de deputatie van 10.05.12 m.b.t. loods 23 (eigendom verzoekende partij) wordt ook gesteld dat de stad bepaalt hoe de zone voor openbaar domein wordt ingericht (wat vermoedelijk ook deels parkeren zal toelaten - nog te ontwerpen) en niet de verzoekende partij en dat het onaanvaardbaar is om een groot project te realiseren zonder bijhorende parkeerplaatsen.

Het project van AG SOB voorziet wel een oplossing voor het parkeerprobleem voor het eigen project op eigen terrein en verplaatst dit niet naar het openbaar domein wat niet kan gesteld worden voor de projecten van loods 22 en 23 (eigendom van de verzoekende partij).

De verzoekende partij is – in een vorige poging om het project van kaai 24 tegen te houden – reeds een procedure opgestart voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent zetelend in kort geding. Er werd bij beschikking van 01.06.2012 het volgende beslist:

...

De verzoekende partij heeft geen beroep aan getekend tegen deze beschikking. Desondanks blijft zij – via een omweg van de Raad voor Vergunningsbetwistingen – proberen het project aan kaai 24 te blokkeren.

...”

5.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“..."

Gelet op deze omstandigheden acht de verzoeker het onzorgvuldig in hoofde van de vergunningverlenende overheid om een nieuw woonproject met 72 wooneenheden te vergunnen op deze open ruimte zonder concreet na te gaan of het betrokken terrein ook dienst kan doen als openbare parkeerzone (ondergrondse publieke garage). Het vergunde terrein is immers één van de enige open (niet bebouwde) en centraal gelegen plaatsen die (deels) dienst kunnen doen als ondergrondse parkeergarage.

Het voorzien van een grootschalige publieke ondergrondse parkeergarage is technisch onmogelijk ter hoogte van de loodsen 22 en 23 (beschermde monumenten).

...”

6.

In een aanvullende nota van 8 mei 2014 stelt de eerste tussenkomende partij nog dat er op 22 april 2014 een bouwvergunning werd verleend “aan de bvba LOCUS DEVELOPMENTS (stuk 1), een vennootschap van de heer VALVEKENS (waarvan hij ook de zaakvoerder is via een andere vennootschap van hem, de bvba VIVALDI, die tevens zaakvoerder is van bvba DE NIEUWE VOORHAVEN) en dit betreffende de renovatie van Loods 23.”

De eerste tussenkomende partij stelt dat in deze bouwaanvraag een ondergrondse parking is voorzien die plaats biedt aan 101 parkeerplaatsen + 3 parkeerplaatsen met een handicap. De eerste tussenkomende partij stelt zich vragen bij het belang van de verzoekende partij bij het vierde middel.

Beoordeling door de Raad

1.

De verwerende partij beantwoordt het opgeworpen middel, dat reeds in het bezwaarschrift aangevoerd werd omstandig als volgt:

“ ...

9. Parkeren en parkeerdruk:

De wijk is in volle ontwikkeling door o.a. de renovatie van de loodsen en de nieuwbouwprojecten. Daarbij worden verschillende woningen, kantoor- en handelsruimten gecreëerd. Deze projecten beantwoorden aan de in het BPA en RUP vooropgestelde bestemmingen. Het ruimtelijk structuurplan Gent toont ambitie om dit schiereiland verder te ontwikkelen als stedelijke woonomgeving, een gebied met een verscheiden woon- en werkgelegenheid.

Dergelijke nieuwe invullingen generen inderdaad een parkeer- en mobiliteitseffect op de omgeving.

Het algemeen principe bestaat er in dat bij een project wordt voorzien in de opvang van de parkeerbehoefte op eigen terrein. Het project Kaai 24 voorziet hierin door 79 parkeerplaatsen ondergronds en semi-ondergronds te voorzien.

Het gemiddeld autobezit van 2 wagens per gezin is ruim overdreven. Voor de marktconforme en bescheiden entiteiten (52) is een realistisch gemiddeld autobezit van 1,20 wagens per gezin een correctere inschatting. Voor de sociale wooneenheden (20) is een gemiddeld autobezit van 0,80 een meer realistisch cijfer. Dit maakt dat er voor 72 entiteiten moet voorzien worden in 79 parkeerplaatsen. De parkeerdruk van de bewoners wordt dan ook perfect opgevangen binnen het eigen project. Eventueel bezoek zal inderdaad parkeren in de omliggende straten wanneer dit bezoek gebruik maakt van de auto. De impact hiervan is echter te nuanceren.

De stad Gent bekijkt wel verschillende opties om het parkeren, in het bijzonder voor bezoekers, op te vangen. Dit sluit niet uit dat projectontwikkelaars de parkeerbehoefte van de gebruikers/bewoners van private projecten niet dienen op te vangen op eigen terrein.

Het stellen dat de projectontwikkelaar van Kaai 24 de parkeerdruk voor de loodsen 22 en 23 moet opvangen is niet correct. Evenmin door te eisen dat de stad Gent in zone 5 een initiatief moet ondernemen om het parkeren voor de loodsen op te lossen, o.a. omdat de stad Gent geen eigenaar.

Het bezwaarschrift wordt dan ook niet weerhouden.

...”

2.

De Raad stelt vast dat voor wat betreft het voorliggende project werd voorzien in 78 parkeerplaatsen en zulks als zodanig positief beoordeeld werd door de verwerende partij. De verwerende partij heeft bij haar beoordeling een concrete inschatting gemaakt van de te voorziene parkeerdruk op eigen site en heeft anderzijds het bezoekersparkeren mee betrokken in haar beoordeling. Zij oordeelt op dat punt discretionair. De verzoekende partij toont niet aan dat de beslissing onjuist of kennelijk onredelijk is. De verzoekende partij toont evenmin aan dat het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft de enige mogelijke oplossing biedt voor de globale parkeerproblematiek van de Voorhaven site.

3.

De Raad merkt voor het overige op dat de verleende vergunningsbeslissing niet in causaal verband staat met de door de verzoekende partij opgeworpen parkeerproblematiek veroorzaakt door haar eigen projecten op een naburig perceel.

De beoordelings- en motiveringsplicht van de verwerende partij gaat in principe niet zover dat zij verplicht is ook alle mogelijke parkeerproblemen op een andere locatie, *in casu* deze van de verzoekende partij, bij haar beoordeling te betrekken. De verzoekende partij kan niet gevolgd worden waar zij van de vergunningverlenende overheid blijkt te verwachten dat zij een andere vergunning op een naburige locatie weigert omdat er een mogelijkheid is om op dat perceel parkeerplaatsen voor een ander project kunnen voorzien worden.

Het gegeven dat de verzoekende partij op deze plek graag parkings voor haar eigen project wil gerealiseerd zien, kan aldus niet in overweging worden genomen.

Het is de Raad bovendien niet duidelijk hoe een verkavelingsvergunning voor een perceel gelegen naast het perceel van de 'loods 23' van de verzoekende partij, dat niet de eigendom is van de verzoekende partij, een oplossing kan betekenen voor de voorgehouden parkeerproblematiek van de projecten van de verzoekende partij voor de loodsen 22 en 23, tenzij de eigenaar van het bouwperceel van de bestreden vergunning zich op de één of andere manier zou hebben geëngageerd of verbonden om in te staan of te zorgen voor parkeerplaatsen.

De verzoekende partij houdt in haar argumentatie voor dat de stad Gent zich zou verbonden hebben inzake de parkeerproblematiek voor de projecten van de loodsen 22 en 23.

Daargelaten de vraag of de verzoekende partij dit terecht beweert, moet vastgesteld worden dat zij in elk geval dergelijke verbintenis niet aantoonde ten aanzien van het bouwperceel van de bestreden vergunning. Zij houdt enkel voor dat de stad Gent zou hebben vastgesteld dat zij de parkeerproblematiek niet zou kunnen oplossen op de eigen terreinen en dat het initieel de bedoeling was om een parkeerterrein aan te leggen op de terreinen van de vroegere loods 21.

Het nadeel dat de verzoekende partij beweert te lijden vloeit niet voort uit het feit dat aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning is verleend voor het terrein van de vroegere loods 24. Het vloeit veeleer voort uit het gegeven dat de verzoekende partij op eigen terreinen niet zou kunnen voorzien in parkeermogelijkheden voor de loodsen 22 en 23, hetzij doordat een initieel voorzien project voor parkeerplaatsen niet is gerealiseerd hetzij omdat de door de verzoekende partij beweerde engagementen van de stad Gent niet gehonoreerd werden.

Overigens blijkt uit de kortgedingbeslissing van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 1 juni 2012 duidelijk dat de stad Gent zich geenszins zou verbonden hebben om ten behoeve van de private projecten van de verzoekende partij parkeerplaatsen te voorzien. De verzoekende partij blijkt tegen deze beslissing geen beroep te hebben aangetekend.

Ten overvloede blijkt dat de verzoekende partij inmiddels een stedenbouwkundige vergunning heeft verkregen op 22 april 2014 waarbij een ondergrondse parking voor meer dan honderd voertuigen voorzien wordt ten behoeve van haar eigen projecten.

Het middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

1.

Naar aanleiding van de schorsingszitting heeft de verzoekende partij een aanvullende nota opgesteld, waarna de andere procespartijen hierop hebben gerepliceerd met een aanvullende nota en tevens in hun nota's in de vernietigingsprocedure. Dit middel werd hernomen in de wederantwoordnota van de verzoekende partij.

In dit aanvullend middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 16, 2°, b), 1) van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, juncto het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en van het beschermingsbesluit van 1996.

De verzoekende partij zet uiteen als volgt:

“ ...

Uitgangspunt is dus dat de plannen bij een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning volledig en correct dienen te zijn, niet in het minst wat betreft het aanwezige, beschermd onroerend erfgoed, en dat leemten en lacunes in een bouwaanvraag tot de nietigheid van de vergunning aanleiding geven indien deze lacunes, leemten of fouten van die aard zijn dat zij de adviserende of de vergunningverlenende overheden in dwaling hebben gebracht en bovendien beslissend zijn geweest voor de toekenning van de bouwvergunning.

... ”

In casu, staat een belangrijk deel van de bij ministerieel besluit beschermde rails niet aangegeven op de bouwplannen, noch op de bestaande noch op de nieuwe toestand. Dit werd overigens uitdrukkelijk erkend door de eerste tussenkomende partij.

Eén en ander is intussen ook gebleken uit de werkelijke toestand:

- Tijdens de uitvoering van de eerste werkzaamheden is immers zeer snel gebleken dat - in tegenstelling tot wat de ingediende bouwplannen aangaven – dwars over het te bebouwen terrein ook oude, beschermde rails aanwezig zijn.*
- De vaststellingen door de gerechtsdeurwaarder, de bijgevoegde foto's van het terrein en tevens de ingediende bouwplannen, tonen aan dat er zich op het terrein, en meer bepaald daar waar de bouwblokken B en C moeten worden gerealiseerd, beschermde rails bevinden waarvan met geen woord werd gerept in de bouwaanvraag; Uit de afpaling door de aannemer is dan ook duidelijk gebleken dat de op te richten gebouwen B en C de geklasseerde sporen over de gehele lengte (ca. 100 meter) minstens 3 tot 4 meter zullen overlappen (stuk 33).*

Zulke fouten/onvolledigheden in de bouwaanvraag/bouwplannen leiden evident tot de onwettigheid van de vergunning.

Hoger werd reeds aangegeven dat de ingediende en goedgekeurde bouwplannen manifest onjuist/onvolledig zijn op zeer essentiële punten (bevestigd door de eerste tussenkomende partij) en dat de juiste plannen tot een heel andere beoordeling van het dossier hadden geleid, minstens – louter theoretisch dan – hadden kunnen leiden.

In dit kader dient te worden benadrukt dat de aanwezige rails op de site steeds belangrijk waren bij de beoordeling van omliggende projecten én zelfs voorliggend project.

Niet alleen oordeelde de stad Gent naar aanleiding van een stedenbouwkundige aanvraag voor de naastgelegen loods 22:

...

Zo ook werd in het kader van voorliggend project een zeer duidelijke voorwaarde opgenomen, uitgaande van de plannen vermelde rails:

...

In de stedenbouwkundige vergunning wordt eveneens verwezen naar het advies van Onroerend Erfgoed (op basis van de foutieve plannen), waarin bij punt 'Afweging' staat vermeld:

...

Louter reeds op basis van het bovenstaande moet worden aangenomen dat – mochten de betrokken rails correct zijn vermeld op de plannen – bovenstaande standpunten en voorwaarden eveneens voor die rails zouden zijn ingenomen en opgelegd, zodat de rails – net als alle andere rails – ter plaatse moesten behouden blijven. Dit werd overigens – zij het mondeling – ook bevestigd tijdens het plaatsbezoek door mevrouw Wylleman, net na de vaststellingen op het terrein (zie hoger).

Er kan bijgevolg niet om de vaststelling heen dat de bestreden beslissing behept is met een onwettigheid die de openbare orde raakt (zie supra). Het beschermingsbesluit is immers tussengekomen in het kader van het algemeen belang. Het behoud van de beschermenswaardige rails overstijgt zeer duidelijk het privaat belang, nu onder meer deze elementen een blijvend teken van het uniek architecturaal en industrieel karakter van de site vormen. Het is bijgevolg uitsluitend in het algemeen belang dat op het behoud hiervan correct wordt toegezien. Dat de voormelde schending eveneens een middel van openbare orde uitmaakt, staat dan ook als een paal boven water.

M.a.w., mochten de vergunning- en adviesverlenende overheden op basis van de correcte plannen hebben kunnen oordelen, mag worden aangenomen dat zij niet dezelfde beslissing hadden genomen dan de beslissing die nu voorligt, of nog: dat ze in dwaling zijn gebracht.

...

Het aanvullende middel is derhalve gegrond: de bestreden beslissing maakt een kennelijke schending uit van 1) het Dossiersamenstellingsbesluit en 2) het beschermingsbesluit van 1996.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

I. MET BETREKKING TOT HET AANVOEREN VAN VERMEENDE NIEUWE STUKKEN/ELEMENTEN EN MIDDELEN

...

2. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat het eigenhandig neerleggen van een aanvullende nota door de verzoekende partij in de schorsingsprocedure nergens voorzien is in de VCRO.

Louter omwille van deze redenen dient de nota uit de debatten te worden geweerd.

...

Het aanvoeren van een nieuw middel, los van het feit of deze al dan niet van openbare orde is (quod non in casu), in een aanvullende nota is niet voorzien en dient uit de debatten te worden geweerd.

...

4. *Bovendien stelt de verzoekende partij volledig ten onrechte dat de rechten van verdediging van de tegenpartijen niet zouden geschonden zijn nu de zaak over de schorsing nog dient te worden gepleit én de tussenkomenende partijen op de hoogte zouden zijn van de in de aanvullende nota opgeworpen onwettigheden waartegen zij zich al uitvoerig zouden hebben kunnen verdedigen in de burgerlijke procedures dienaangaande.*

De verzoekende partij verliest uit het oog dat de verwerende partij niet betrokken was in de burgerlijke procedures of de procedure voor de Raad van State en met al deze elementen voor het eerst wordt geconfronteerd door de eigenhandig overgemaakte en niet door uw Raad bevolen aanvullende nota van de verzoekende partij dat geen processtuk vormt dat voorzien is in de procedureregeling.

5. *De verwerende partij wenst ook te benadrukken dat de verzoekende partij reeds vanaf de ontdekking van de rails (27 mei 2013) op de hoogte zijn van de nieuwe feitelijke gegevens. Zij heeft dit in procedures tegen de tussenkomenende partij blijkbaar reeds gebruikt. Bovendien heeft ze ook tegen de machtiging van Onroerend Erfgoed een procedure bij de Raad van State opgestart. Toch heeft zij gewacht tot vrijdagmiddag 30 augustus 2013, vlak voor de zitting van dinsdag 3 september 2013, om een aanvullend middel in huidige procedure te formuleren.*

De verzoekende partij heeft duidelijk zelf niet voldoende diligentie aan de dag gelegd om deze problematiek tijdig in de procedure te betrekken. Zij had de Raad onmiddellijk in kennis moeten stellen.

Zij had dit binnen een termijn van 45 dagen vanaf de kennisname van de termijn. Het nieuwe middel is laattijdig.

II. AANVULLEND MIDDEL

...

Een middel gebaseerd op het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 of het zorgvuldigheidsbeginsel betreft geenszins de openbare orde, minstens wordt dit door de verzoekende partij niet aangetoond.

Louter omwille van deze reden is er geen sprake van een middel van openbare orde en dient dit middel, dat enkel in het verzoekschrift kon worden aangevoerd, als onontvankelijk te worden afgewezen.

...

Hieruit volgt (gelet op de eigen vetstelling van voormelde passage door de verzoekende partij) dat de verzoekende partij enkel de schending van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 inroept en geenszins de schending van het beschermingsbesluit van 1996, minstens moet worden vastgesteld dat uit het aanvullend middel nergens concreet wordt aangetoond welke schending van het beschermingsbesluit zou voorliggen.

Volledigheidshalve dient nog te worden toegevoegd dat de verzoekende partij nergens in het aanvullende middel uiteenzet welke kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid van de toetsing door de overheid aan de goede ruimtelijke ordening zou voorliggen (terwijl nochtans naar dit aspect wordt verwezen om aan te geven dat het aanvullende middel de openbare orde zou betreffen).

7. *Er is geen sprake van een middel van openbare orde. Het middel zoals uiteengezet in de aanvullende nota van de verzoekende partij is onontvankelijk.*

Ondergeschied

...

De verzoekende partijen niet uiteen waarom het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur zouden geschonden zijn.

...

Het beroep is op dit punt dan ook onontvankelijk wat de beweerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur betreft.

...

12. In het dossier bevindt zich een nota waarin de ruimtelijke context, meer bepaald het feitelijke uitzicht en de toestand van de plaats waar de werken worden gepland, wordt beschreven (zie stuk 1 administratief dossier).

Dit wordt door de verzoekende partij ook niet betwist. De verzoekende partij stelt enkel dat de bouwplannen onvolledig zouden zijn. De plannen dienen te worden onderscheiden van de nota zoals omschreven in artikel 16, 2°, b), 1) van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004. Zij worden enkel opgenomen in artikel 16, 3° van het vermelde besluit. De verzoekende partij roept hiervan de schending niet in.

Louter omwille van deze reden ligt er geen schending voor van de geschonden geachte bepaling en het is aanvullend middel ongegrond.

Nog meer ondergeschikt

...

Gebeurlijke onjuistheden in plannen of in het bouwdoossier kunnen slechts leiden tot vernietiging wanneer ze van die aard zijn dat de vergunningverlenende overheid erdoor misleid werd en erdoor verhinderd werd met kennis van zaken over het dossier te oordelen. Tevens moeten ze beslissend zijn voor de toekenning van de aanvraag (zie onder meer Rvvb 4 juni 2013, nr. A/2013/0287 in de zaak 1112/0675/A/1/0597; Rvvb 11 september 2012, nr. A/2012/0358 in de zaak 1112/0362/A/2/0322; R. VEKEMAN, Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen, Mechelen, Kluwer 2004, 407-409, nr. 419-420).

...

De bouwplannen die werden voorgelegd door de aanvrager werden voor advies voorgelegd aan de bevoegde instanties. Onroerend Erfgoed bracht een gunstig advies uit en stelde dat de kasseien en tramsporen (die op de bouwplannen aangeduid waren) die zich in de zone van de open bouwput bevinden vooraf zouden worden genummerd en op plan zouden worden aangeduid, alsook uitgehaald en gestockeerd gedurende de gehele werkperiode. Na de werken zullen deze op de juiste plaats worden teruggelegd.

De verwerende partij stelde vast dat de bouwplaats is gelegen in het beschermd stadsgezicht en verleende de stedenbouwkundige vergunning met onder meer als voorwaarde dat de omgeving (kasseien, rails, afsluiting e.d. die op de bouwplannen werden afgebeeld) in zijn oorspronkelijke staat dient te worden hersteld.

De verwerende partij oordeelde dat door het opleggen van onder andere deze voorwaarde de aanvraag voor vergunning in aanmerking kwam.

Het feit dat nadien bepaalde rails werden 'ontdekt' die niet op de bouwplannen waren afgebeeld, maakt niet dat de vergunningverlenende overheid hierdoor zou zijn misleid en tot een andere beslissing zou zijn gekomen mochten deze rails wel op de initiële bouwplannen zijn opgenomen.

Dat er nadien nog ongekende rails werden ontdekt, bij aanvang van de werken, kan niet de wettigheid van de stedenbouwkundige vergunning in het gedrang brengen. Dit heeft geen impact op de beoordeling van de aanvraagdossier zoals het voorlag ter beoordeling bij de verwerende partij.

Hooguit kunnen feitelijke elementen die ontdekt worden na het verlenen van de vergunning, meebrengen dat de vergunning praktisch niet kan uitgevoerd worden (zoals in het geval waar zich een burgerlijke geschil zou voordoen). De verwerende partij werd niet misleid door de aanvraag.

De ontdekte rails waren niet gekend op het ogenblik van de ingediende aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning. Zowel de aanvrager als de adviesverlenende instantie Onroerend Erfgoed wisten niet dat deze rails aanwezig waren. Ook de verzoekende partij was blijkbaar niet op de hoogte van de aanwezigheid ervan. Nochtans heeft zij blijkbaar een zeer uitgebreid onderzoek gedaan, wat blijkt uit de aanvullende nota en de aanvullende stukken hierbij.

...

De verzoekende partij gaat er vanuit dat er een grondig onderzoek van de plaatsgesteldheid en de ondergrond van de site Kaai 24 diende te gebeuren. Blijkbaar gaat zij er vanuit dat er reeds diende gegraven te worden op het ogenblik van het opstellen van de aanvraag. Dit is niet ernstig, aangezien de verzoekende partij goed weet dat ook dit reeds vergunningsplichtige werken zouden zijn geweest.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de vergunningverlenende overheid werd misleid door de plannen of het bouwdoossier of werd verhinderd met kennis van zaken over het dossier te oordelen.

Het beschermingsbesluit van 20 november 1996 beschermd als dorpsgezicht wegens zijn industrieel-archeologische waarde de sites 'Tolhuis' en 'Voorhavenlaan' met inbegrip van delen van de rails.

Hieruit blijkt onomstotelijk dat niet alle rails die er ooit aanwezig waren, ten tijde van de bescherming nog lagen. Dit wordt door de verzoekende partij ook niet betwist. De loods waarin de rails zijn gelegen was reeds afgebroken op het ogenblik van de bescherming.

Er kan niet zomaar – uit het feit dat uit bepaalde historische stukken zou blijken dat er voor de bescherming ooit rails zouden zijn geweest – besluiten dat een specifiek onderdeel van een rail binnen een – afgebroken - loods gekend was of moest gekend zijn.

14. De verzoekende partij laat trouwens volledig na concreet aan te tonen dat de 'ontdekte' sporen onder 'de delen van de rails' van het beschermingsbesluit van 20 november 1996 zouden vallen.

Op geen enkel punt toont zij aan dat de sporen op het ogenblik van de bescherming gekend waren.

Het is niet omdat uit het stadsarchief zou blijken dat er ooit, historisch gezien, meer spoorlijnen aanwezig waren, dat deze ten tijde van de bescherming nog gekend waren. Hoger werd benadrukt dat er slechts "delen van rails" beschermd waren.

Onroerend Erfgoed verleende op 17 juni 2013 een machtiging aan de eerste tussenkomende partij voor de afbraak en de gedeeltelijke integratie van het 'ontdekte' spoor (en de kasseien). Onroerend Erfgoed verduidelijkte dat de 'ontdekte' rails die niet op de bouwplannen waren aangeduid wegens niet gekend, konden worden verwijderd waarbij een deel zal worden teruggeplaatst en een ander deel zal worden gestockeerd.

Het feit dat na de bestreden beslissing een (tweede) machtiging werd verleend en de beslissing tot de machtiging door de Raad van State werd geschorst (zonder enig onderzoek van de middelen) waarbij de vernietigingsprocedure momenteel nog hangende is, doet geen afbreuk aan het feit dat geenszins kan worden aangenomen dat de verwerende partij zou zijn misleid of verhinderd zou zijn om met kennis van zaken een beslissing te nemen, te meer nu de bevoegde adviesverlenende overheid inzake onroerend erfgoed een gunstig advies verleende voor het project (en de rails) én de verwerende partij bovendien de nodige voorwaarden hieromtrent heeft opgelegd.

15. Het aanvullend middel is onontvankelijk, minstens ongegrond.

...

3.

De eerste tussenkomende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“
...

1/ De eerste tussenkomende partij stelt vast dat in de schorsingsprocedure geen enkele mogelijkheid is voorzien in hoofde van de verzoekende partij om vóór de zitting nog een aanvullende nota neer te leggen.

De nota dient derhalve uit de debatten te worden geweerd.

...

Eerste tussenkomende partij was niet op de hoogte van de aanwezigheid op het terrein van het bewuste stuk spoor dat binnen de contouren van het op te trekken gebouw is gelegen.

...

Vermits het bewuste stuk spoor op datum van opmaak van de bouwvergunningsaanvraag niet zichtbaar was, maar zoals nadien is gebleken, aan het zicht onttrokken was door een laag aarde en gras (zie stuk 16 dossier eerste tussenkomende partij), kon eerste tussenkomende partij geredelijk aannemen dat dit “deel van het spoor” samen met de sloping van de loods was verdwenen.

Uiteraard kan van een bouwheer niet verwacht worden dat hij voorafgaand aan het indienen van een bouwvergunningsaanvraag, het terrein dat voor het bouwwerk is bestemd, volledig gaat onderzoeken op de gebeurlijke ondergrondse aanwezigheid van, in voorliggend geval, sporen en kasseien.

De toestand van de sporen op de volledige site sterkt de eerste tussenkomende partij trouwens in haar standpunt, nu blijkt dat de sporen op de site niet noodzakelijk een samenhangend beeld geven: soms lopen zij door, op andere plaatsen stoppen zij of worden zij onderbroken: er wordt verwezen naar de bij deze nota gevoegde foto's.

De feitelijke toestand op het terrein is coherent met de beschrijving in het beschermingsbesluit (“delen van sporen”): de eerste tussenkomende partij verwijst naar de foto's van de site die zij aan huidige nota hecht.

Dat er een historisch naslagwerk voorhanden is waarin wel sprake is van het bewuste stuk spoor, doet geen afbreuk aan de mogelijkheid dat door de afbraak van Loods 24 ook het bewuste stuk spoor was verwijderd.

Dat de eerste tussenkomende partij niet op de hoogte was van de aanwezigheid ervan, wordt ten overvloede aannemelijk gemaakt door de feitelijke vaststelling dat ook de verzoekende partij kennelijk niet op de hoogte was.

...

De eerste tussenkomende partij vraagt zich trouwens af welk belang de verzoekende partij zou hebben bij de ontwikkeling van dit “nieuw middel”, nu de verzoekende partij op geen enkel ogenblik in de feiten heeft laten blijken van haar interesse om de sporen en kasseien te laten liggen.

De tussenkomende partij Stad Gent heeft reeds gewezen op de houding van de verzoekende partij bij de vergunningsaanvraag voor Loods 23, nu de aldaar aanwezige sporen binnen de contouren van het gebouw zonder meer werden opgeofferd aan de in te richten kantoorruimte, zonder enige vermelding in de vergunningsaanvraag.

...

5/ De eerste tussenkomende partij benadrukt dat zij steeds heeft gehandeld als een zorgvuldig autonoom gemeentebedrijf, ook na de ontdekking van het bewuste stuk spoor:

de blootlegging ervan dateert van 27 mei 2013, en de beschikking op eenzijdig verzoekschrift tot voorlopige stillegging van de werken van 30 mei 2013, wat de facto betekent dat de eerste tussenkomende partij over twee volle dagen beschikte om het kleine stuk spoor, indien zij dit had gewild, uit te graven, wat zij niet deed.

Integendeel heeft zij dit gemeld aan de bevoegde administratieve overheid, die daarover een beslissing heeft genomen.

De rechter in kort geding, op tegenspraak, stelde dan ook in zijn beschikking van 15/7/2013 zeer terecht vast dat "uit geen enkel gegeven blijkt dat de verweerster (SOGENT) ooit de bedoeling zou hebben gehad of heeft om de beschermde spoorlijn wederrechtelijk uit te breken of te doen verdwijnen".

..."

4.

De tweede en derde tussenkomende partij voegen hier nog het volgende aan toe:

"...

2.1 Hoofdordelijk.

In de schorsingsprocedure is nergens voorzien om nog een aanvullende voor de zitting neer te leggen, deze nota werd niet neergelegd in de vernietigingsprocedure.

De nota dient uit de debatten te worden geweerd.

Het middel is onontvankelijk.

2.2 Subsidiair.

De nota is pas overgemaakt op 02.09.13 aan uw Raad en de partijen.

Volgens de eigen stelling van de verzoekende partij heeft ze kennis van deze zogenaamde nieuwe feiten (wat echter betwist wordt door de tussenkomende partijen, zie hierna) sinds mei 2013.

Er wordt dus minstens dan 3 maanden gewacht om de zogenaamde nieuwe feiten – nieuw middel te ontwikkelen. Dit is laattijdig.

De verzoekende partij moet bij eventuele nieuwe feiten – nieuw middel de Raad daarvan onverwijld in kennis stellen en minstens de gewone beroepstermijnen opnieuw respecteren (45 dagen, vanaf de kennis van het nieuw feit). De verzoekende partij doet dit niet en wacht 3 maanden.

De nieuwe feiten – nieuw middel zijn derhalve laattijdig opgeworpen en de nota dient uit de debatten te worden geweerd.

Het middel is onontvankelijk.

3 Zogenaamde nieuw feiten – nieuw middel.

...

De loods 24 is reeds gesloopt voor de bescherming in 1996, ook de binneninrichting was volledig verdwenen zodat iedereen er terecht van uitgegaan is dat de sporen binnen de contouren van de loods eveneens verwijderd waren.

...

Bij het opmaken van de plannen is het niet zo dat een bouwaanvrager eerst moet beginnen met graafwerken door meer dan 10 cm aarde en het bovenliggend onkruid te verwijderen om na te gaan wat er nog eventueel aanwezig zou zijn van beschermde inpandige sporen. De kans is zeer groot dat de verzoekende partij zelfs die werken zou stilgelegd hebben omdat er al graafwerken zouden gebeurd zijn zonder enige vergunning.

Het feit dat er nog sporen ten noorden en ten zuiden van de site aanwezig zijn is geen enkel argument om te stellen dat er nog sporen aanwezig waren binnen de contouren van de loods 24 die reeds volledig verwijderd waren voor het beschermingsbesluit.

...

Het is dus opmerkelijk dat de verzoekende partij bij haar eigen aanvraag nooit melding heeft gemaakt van het inpandige spoor welke blijkbaar zichtbaar is in loods 23 (zie eigen stelling van de verzoekende partij) en nu stelt de verzoekende partij dat het AG SOB (de bouwaanvrager) onzorgvuldig is te werk gegaan terwijl bij de loods 24 zelfs niets zichtbaar is.

...

Deze passages uit het verzoekschrift van de verzoekende partij tonen aan dat de verzoekende partij wel kennis had van deze rails doch bij haar eigen aanvraag i.v.m. de loods 23 deze verzwegen heeft.

Een middel dat steunt op feiten – gegevens waarvan de verzoekende partij kennis had op het ogenblik van het beroep, is niet ontvankelijk wanneer ze voor de eerste maal worden opgeworpen voor de terechtzitting (R.v.St., Lafore, nr. 9.908 van 01.03.1963).

Het gaat dus niet om nieuwe feiten, er is dus geen enkele reden om een nieuw middel te ontwikkelen.

...

Het middel is onontvankelijk.

4 Geen ambtshalve middel.

Volgens de verzoekende partij zou het nieuw middel de openbare orde raken.

Het middel heeft betrekking op de dossiersamenstelling en op de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel nopens de dossiersamenstelling is geen middel van openbare orde.

Immers de rechtspraak is daaromtrent duidelijk wanneer het dossier onvolledig zou zijn dan heeft dit geen nietigheid voor gevolg van de beslissing wanneer aangetoond wordt dat deze eventuele onvolledigheid geen invloed heeft op de beoordeling van het dossier.

De rechtspraak van de Raad van State is daaromtrent eenduidig:

...

Dat zogenaamde onzorgvuldigheid heeft evenmin impact gehad bij de beoordeling van de ruimtelijke ordening.

...

De aanvrager heeft na de vaststellingen een staat van bevinding opgemaakt en heeft dit meegedeeld aan het Onroerend Erfgoed, samen met een voorstel om de nieuw ontdekte spoorlijn te doen inpassen in de vergunde werken.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed heeft zich akkoord verklaard met de aanvullende werken m.b.t. de spoorlijn.

...

Uit alle stukken welke worden overgemaakt staat vast, dat zelfs bij vermelding van de sporen op de plannen, er geen andere beslissing zou genomen zijn.

...

Het middel is dus niet van openbare orde.

...”

5.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

Niet allen de schending van het Dossiersamenstellingsbesluit wordt opgeworpen maar ook de schending van het beschermingsbesluit van 1996, dit blijkt onbetwistbaar uit p. 16 van de aanvullende nota waarin als volgt wordt besloten:...

De niet vermelding van de schending van het beschermingsbesluit in de titel van het aanvullend middel is een materiële vergissing + vergetelheid; uit de toelichting blijkt onbetwistbaar dat ook de schending van het beschermingsbesluit wordt opgeworpen.

De schending van het beschermingsbesluit maakt een middel uit van openbare orden, het beschermingsbesluit staat in functie tot het algemeen belang.

Het betrokken middel is ingeroepen naar aanleiding van de eerst volgende proceshandeling (hoorzitting schorsing) na de kennisname door de verzoeker van de nieuwe feiten, dus tijdig

Het Agentschap Onroerend Erfgoed besloot pas op 25 oktober 2013 tot de intrekking van het machtigingsbesluit; huidige processtuk is het eerste processtuk na de ontdekking van dit nieuwe (zeer relevante (zie onder) feit;

...

Doordat de bestaande rails niet volledig op de plannen stonden, heeft de vergunningverlenende overheid en het Agentschap Onroerend Erfgoed niet met volle kennis van zaken kunnen beslissen en is men misleid. Meer bepaald hebben deze instanties – op het moment van de vergunningsbeslissing/adviesverlening- niet beseft dat de aanvraag de definitieve verwijdering van de rails op de plaatsen waar de gebouwen B en C komen – en dus de schending van het beschermingsbesluit – impliceert. Het meest recente nieuwe feit, met name de intrekking van het machtigingsbesluit op 25 oktober 2013 (nieuw stuk 44) bewijst dat het Agentschap Onroerend Erfgoed effectief niet akkoord gaat met de definitieve verwijdering van de betrokken rails. Of nog, had het Agentschap Onroerend Erfgoed bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag geweten dat de aanvraag de definitieve verwijdering van een groot gedeelte van de nog bestaande rails behelst, dan zou zij de aanvraag niet positief geadviseerd hebben.

Dat de verzoeker ook niet op de hoogte zou geweest zijn van het bestaan van de betrokken rails, is van geen enkel belang.

...

Feit blijft dat de rails er liggen zodat er – gelet op deze ontdekking – een nieuwe aanvraag moet ingediend worden. De verwijdering van de beschermde rails zonder akkoord van het Agentschap Onroerend Erfgoed maakt immers zonder meer een schending van het beschermingsbesluit uit.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Los van de vraag of het nieuwe door de verzoekende partij opgeworpen middel de openbare orde aanbelangt, oordeelt de Raad dat, om de rechten van verdediging van de andere procespartijen te vrijwaren, alle middelen, ook deze die de openbare orde aanbelangen, in

principe in het inleidend verzoekschrift moeten worden ontwikkeld, tenzij de grondslag ervan pas nadien aan het licht is gekomen. In dat geval moet het betrokken middel in het eerst mogelijke, in de procedureregeling voorziene processtuk worden opgeworpen.

Het wordt niet betwist dat de sporen pas na de graafwerken voor de bouwput van de aangevraagde appartementsgebouwen werden ontdekt. Volgens de verzoekende partij zijn de werken gestart op 27 mei 2013. Uit de vaststelling van de gerechtsdeurwaarder van 28 mei 2013 blijkt dat de aannemer de sporen heeft vrijgemaakt.

Dat de verzoekende partij al dan niet kennis had van sporen op haar eigen terrein, doet niet ter zake, aangezien het hier niet gaat om de sporen op haar eigen terrein, maar de sporen aanwezig op het terrein van de eerste tussenkomende partij.

De Raad oordeelt dat de grondslag van het nieuwe middel, meer bepaald het aantreffen van beschermde sporen op de bouwplaats, slechts na de indiening van het annulatieberoep aan het licht gekomen is.

De verzoekende partij kon op het ogenblik van de indiening van haar verzoekschrift op 29 maart 2013 dan ook geen kennis hebben van de aanwezigheid van sporen die niet op de plannen stonden. De verzoekende partij kan het nieuwe middel dan ook ontvankelijk opwerpen in een aanvullende nota naar aanleiding van de schorsingszitting en herhalen in haar wederantwoordnota.

De verwerende partij en de tussenkomende partijen hebben met een aanvullende nota een standpunt ingenomen over dit vijfde middel, zodat de rechten van verdediging afdoende gevrijwaard zijn. Dat de verzoekende partij dit langer dan 45 dagen na de kennisname van dit nieuwe feit heeft gemeld aan de Raad, doet niet ter zake aangezien de andere partijen de mogelijkheid hebben gekregen om hiertegen verweer te voeren en het middel werd opgeworpen voor de sluiting van de debatten in de procedure ten gronde. De verzoekende partij heeft het nieuw middel bovendien reeds opgeworpen in een aanvullende nota voor de zitting inzake de schorsingsprocedure.

Het vijfde middel is ontvankelijk.

2.

Uit het aanvullend middel blijkt duidelijk dat, hoewel niet in de aanhef vermeld, de verzoekende partij tevens de schending inroept van het beschermingsbesluit van 1996. De verzoekende partij stelt op het eind van het vijfde middel: *“Het aanvullende middel is derhalve gegrond: de bestreden beslissing maakt een kennelijke schending uit van 1) het Dossiersamenstellingsbesluit en 2) het beschermingsbesluit van 1996.”*

3.

De Raad merkt op dat de rails pas aangetroffen zijn bij gelegenheid van de aanvang van de werken op 27 mei 2013. Er dient bijgevolg in alle redelijkheid aangenomen te worden dat de verwerende partij hiervan ten tijde van bestreden beslissing geen enkele kennis had zodat haar op dat punt geen onzorgvuldige beoordeling kan verweten worden.

De bestreden beslissing is niet onwettig noch kan er sprake zijn van een onwettige/ onvolledige dossiersamenstelling gezien op het ogenblik van het indienen van de aanvraag de sporen nog niet ontdekt waren. Aan de verwerende partij kan evenmin enige schending van het monumentendecreet verweten worden nu zij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing niet op de hoogte was van de later ontdekte sporen.

De verzoekende partij toont niet aan dat de eerste tussenkomende partij en/of de vergunningverlenende overheden en adviserende instanties kennis hadden van het gegeven dat deze sporen nog aanwezig waren na de afbraak van de loods, die zich overigens situeert voor de invoegetrede van het beschermingsbesluit van 1996.

Uit de beschikking van de kortgedingrechter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 15 juli 2013 blijkt eveneens dat de verzoekende partij niet aantoonde dat de vergunningverlenende overheden gedwaald hebben en deze dwaling beslissend zou zijn geweest.

Het gegeven dat uit bepaalde historische stukken zou blijken dat er voor de bescherming ooit rails zouden zijn geweest is onvoldoende om hieruit automatisch te besluiten dat een specifiek onderdeel (met name het nog aanwezig zijn van deze rails) binnen een – afgebroken - loods gekend was of moest gekend zijn.

Ook het feit dat de oorspronkelijke machtiging verleend door het Agentschap Onroerend Erfgoed van 17 juni 2013 terug ingetrokken werd op 25 oktober 2013 bewijst niet dat het Agentschap niet akkoord was met de verwijdering van de sporen doch wordt verklaard doordat de verleende machtiging geschorst was in het kader van een procedure gevoerd bij de Raad van State wegens uiterst dringende noodzakelijkheid bij arrest nummer 224.937 van 24 juli 2013. De aanvraag voor de machtiging hield bovendien een aantal vergunningsplichtige werken in waarvoor een stedenbouwkundige vergunning moest ingediend worden. Overigens werd door het Agentschap Onroerend Erfgoed op 4 december 2013 een gunstig advies verleend in de procedure voor de aparte stedenbouwkundige vergunningsaanvraag ingediend door de eerste tussenkomende partij op 11 oktober 2013, waarna door de Raad van State bij arrest nummer 227.194 van 29 april 2014 de afstand van geding vastgesteld werd van de vordering tot vernietiging van het oorspronkelijk advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed van 17 juni 2013.

De Raad oordeelt dat de ontdekking van de sporen veeleer een incident uitmaakt bij de tenuitvoerlegging van de vergunningsbeslissing en er bijgevolg diende gehandeld te worden overeenkomstig het decreet houdende bescherming van het archeologisch patrimonium van 30 juni 1993 zoals onder meer voorzien in artikel 8, en de gestelde problematiek als zodanig behoort tot het handhavingsbeleid zoals onder meer voorzien in hoofdstuk V 'handhaving' van het Monumentendecreet, en gebeurlijk aanleiding kon geven tot het opleggen van een bevel tot stillegging van de werken. De verzoekende partij toont aldus niet aan dat de ontdekking van nog bestaande oude sporen, feit dat zich pas heeft voorgedaan na het afleveren van de vergunningsbeslissing, op enigerlei wijze een schending zou kunnen impliceren van de in het middel aangevoerde regelgeving, noch toont zij aan dat de bestreden beslissing berust op een onzorgvuldig gevoerd onderzoek of gebaseerd is op een onjuiste of onzorgvuldige feitenvinding.

Overigens blijkt dat de eerste tussenkomende partij onmiddellijk na de ontdekking een nieuwe aanvraag tot wijziging van de stedenbouwkundige vergunning heeft ingediend waarbij de verzoekende partij haar bezwaren heeft kunnen laten gelden. Deze aanvraag heeft geleid tot de vergunningsbeslissing van 22 januari 2014 waarbij aan de eerste tussenkomende partij onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning verleend wordt voor het wijzigen van de bouwvergunning 8.00/44021/9718.3, met name het verwijderen en gedeeltelijk herplaatsen van beschermde sporen en kasseien en licht wijzigen van de helling naar de binnentuin en ondergrondse parkeerlaag.

Hiertegen heeft de verzoekende partij ook een procedure tot vernietiging ingesteld, gekend onder het rolnummer 1314/0408/A/7/0375. In deze procedure heeft de verzoekende partij haar argumenten kunnen doen gelden.

Het middel is ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van SOGENT is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van de stad Gent is ontvankelijk.
3. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent is onontvankelijk.
4. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
5. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 1 februari 2013, waarbij aan de eerste tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het onder voorwaarden voor het bouwen van een bouwblok opgedeeld in drie autonome delen met in het totaal 72 appartementen rond een gemeenschappelijke binnentuin, een deels semi-ondergrondse parking, een deels ondergrondse parking en een gemeenschappelijke dakkamer op één bouwblok op een perceel gelegen te 9000 Gent, Voorhavenlaan 'Kaai 24' zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, zonder nummer (terrein van voormalige loods 24, ten noorden van loods 23).
6. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de eerste tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
7. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, ten laste van de verwerende partij.
8. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 300 euro, ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor 100 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 23 februari 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, zevende kamer, samengesteld uit:

Marc VAN ASCH, voorzitter van de zevende kamer,

met bijstand van

Bram CARDOEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Bram CARDOEN

Marc VAN ASCH

**Dit arrest werd, ingevolge een cassatieberoep, vernietigd bij arrest nr. 237.176
van de Raad van State van 26 januari 2017.**