

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0688 van 23 februari 2016
in de zaak 1314/0408/A/7/0375

In zake:

1. de bvba **NIEUWE VOORHAVEN**
2. de vzw **DE VOORHAVEN**
3. mevrouw **Nadia DE GRAEVE**,

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Isabelle LARMUSEAU, Truus VANDENDURPEL en Sofie RODTS
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

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

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:*

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 Sylvie KEMPINAIRE
kantoor houdende te 9051 Gent, Putkapelstraat 105

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 7 maart 2014, strekt tot de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen van 22 januari 2014 waarbij aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden 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.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 9000 Gent, Voorhavenlaan en met als kadastrale omschrijving 1^{ste} afdeling, sectie A, nr. 3417/10 GENT.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

Met een beschikking van 8 april 2014 heeft de voorzitter van de Raad de behandeling van de zaak toegewezen aan de vierde kamer. Met een beschikking van 20 november 2015 wordt de zaak doorverwezen naar de zevende kamer.

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 partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

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 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 Sylvie KEMPINAIRE 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 25 april 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 22 juli 2014 de eerste tussenkomende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

Het verzoek tot tussenkomst werd tijdig ingediend maar het verschuldigde rolrecht werd niet gestort.

De eerste tussenkomende partij voert op de openbare zitting van 17 december 2015 geen redenen van overmacht of onoverkomelijke dwaling aan voor de niet-betaling van het rolrecht, zodat de Raad tot de onontvankelijkheid van haar verzoek tot tussenkomst dient te besluiten.

Het verzoek tot tussenkomst van SOGENT is onontvankelijk.

2.

De stad GENT, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen, verzoekt met een aangetekende brief van 25 april 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 22 juli 2014 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 24 april 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 22 juli 2014 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 haar belang op het feit dat zij een adviesverlenende instantie is in de bijzondere procedure krachtens artikel 4.7.26, § 4, 2°, van de VCRO.

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.”

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.”

Dit decreet trad in werking op 25 april 2014. Het verzoekschrift tot tussenkomst dateert van 24 april 2014.

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, 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”*.

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.

Met een arrest nr. A/2014/00590 van 26 augustus 2014 heeft de Raad de vordering tot vernietiging van de eerste verzoekende partij onontvankelijk verklaard.

De eerste 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 231.958 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.

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

Bij arrest met nummer A/2014/0595 van 26 augustus 2014 werd het beroep van de tweede verzoekende partij tegen deze beslissing onontvankelijk verklaard.

De tweede 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 231.956 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. De zaak is gekend onder het rolnummer 1213/0505/SA/7/0472.

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

De eerste 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. Deze zaak is gekend onder het rolnummer 1213/0506/SA/7/0473.

3.

Op 11 oktober 2013 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“wijziging en/of aanvulling op de bestaande bouwvergunning met dossiernr. 8.00/44021/9718.3; nl. voor het verwijderen van bijkomend (t.o.v. de vergunde werken) op het bouwterrein aangetroffen historisch beschermde sporen en kasseien en het gedeeltelijk herplaatsen ervan na de voltooiing van de bouwwerken; voor het licht wijzigen van de helling(en) naar de binnentuin en de ondergrondse parkeerlaag(en) in de toegangszone van het gebouw in functie van het terugplaatsen van de sporen en kasseien op hun oorspronkelijke plaats in die zone; Voor het verwijderen van alle mogelijke overgebleven restanten van de voormalige loods 24 (vb. rioleringen, funderingsmassieven, ...) binnen de grenzen van de bouwput”*.

De reden voor het indienen van deze nieuwe wijzigende vergunningsaanvraag wordt als volgt uitgelegd in de bestreden beslissing:

“ ...

Bij aanvang van de werkzaamheden op 27/05/2013, nl. bij het bouwrijp maken van het terrein, werd door de aannemer vastgesteld dat zich op het bouwterrein ongekende treinsporen met tussen- en naastliggende kasseien bevonden. De aangetroffen sporen waren na een jarenlange leegstand van het terrein volledig overgroeid en dus niet met het oog traceerbaar. Deze rails en kasseien stonden om die reden niet aangeduid op het opmetingsplan, op basis waarvan het initiële bouwdoossier werd opgemaakt.

De aanwezigheid van deze treinsporen en kasseien laat niet toe om te voorzien in de realisatie van de stedenbouwkundige vergunning met kenmerk 8.00/44021/9718.3. Om die reden voorziet de voorliggende aanvraag in de volgende werken:

- Het verwijderen van alle in de bouwzone aanwezige sporen en kasseien i.f.v. de uitvoering van de werken.*
- Het verwijderen van alle mogelijke overgebleven restanten van de voormalige loods 24 (vb. rioleringen, funderingsmassieven, ...) binnen de grenzen van de bouwput.*

- *Het veilig stockeren van de sporen en kasseien tijdens de gehele duur van de bouwwerken.*
 - *Het herplaatsen van de sporen en kasseien in de toegangszone tussen bouwdeel B en C en op de uiteinden in de zone van de te dempen bouwput (het overschot zal in een latere fase gerecupereerd worden binnen het beschermd stads- en dorpsgezicht 'Sites Tolhuis en Voorhaven').*
 - *Het licht wijzigen van de hellingen naar de binnentuin en de ondergrondse parkeerlaag in de toegangszone van het gebouw in functie van het terugplaatsen van de sporen en kasseien op hun oorspronkelijke plaats.*
- ...

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.

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

Er werd geen openbaar onderzoek georganiseerd.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling Archeologie adviseert gunstig op 3 december 2013.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling Monumenten, Stads- en Dorpsgezichten adviseert gunstig op 4 december 2013.

De derde tussenkomen partij verleent op 16 januari 2014 een voorwaardelijk gunstig advies.

De verwerende partij beslist op 22 januari 2014 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met het geldende plan, zoals hoger omschreven.

Overwegende dat de werken noodzakelijk zijn om uitvoering te kunnen geven aan de stedenbouwkundige vergunning voor de bouw van een meergezinswoning (onze ref. 8.00/44021/9718.3). Dat het integraal behouden van de treinsporen en naastliggende kasseien in de planmatigheid van dit bebouwingsconcept en inplanting met respect voor de dimensioneringen van het geometrisch grid niet mogelijk is. Om die reden wordt het verwijderen van de treinsporen en kasseien aanvaardbaar geacht.

Het beperkt aanpassen van de stedenbouwkundige vergunning in functie van de inmiddels gevonden treinsporen en naastliggende kasseien is aanvaardbaar doordat deze elementen op een passende manier worden geïntegreerd in het nieuwe plan.

De treinsporen en daarmee de hele industrieel-archeologische dimensie van de loodsen aan de Voorhavenlaan wordt in herinnering gebracht door het spoor te behouden aan de inkom van het gebouw richting binnentuin en op de kopse zijden. Dit biedt een meerwaarde voor de bewoner en bezoeker van deze site. De niet-herplaatste delen op de bouwlocatie van Kaai 24 zullen worden aangewend om ontbrekende fragmenten op de

globale site te herstellen bij de heraanleg van de open ruimte binnen het beschermde stadsgezicht 'Voorhaven-Tolhuis'.

Gelet op het gunstig advies van het college van burgemeester en schepenen, het Agentschap Onroerend Erfgoed-Monumenten, NV Waterwegen en Zeekanaal- Afdeling Bovenschelde en NV Fluxys. Gelet dat het Agentschap Onroerend Erfgoed- Archeologie geen bezwaar uitte tegen de voorliggende aanvraag, onverminderd de vondstmelding.

...

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

...

2° de volgende voorwaarde na te leven:

De vondstmelding, zoals aangehaald in het schrijven van het Agentschap Onroerend Erfgoed- Archeologie.

..."

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De eerste verzoekende partij zet uiteen:

"...

Feit is dat eerste verzoekende partij reeds jarenlang een zeer belangrijke rol speelt in de totale opwaardering van de site. In 1990 was niemand geïnteresseerd in de Voorhaven. De heer Valvekens (thans bestuurder eerste verzoeker) kocht er magazijnen van Stukwerkers (aan de New Yorkstraat) om ze om te bouwen tot lofts. In 1990 had het havenbedrijf een afbraakvergunning voor LOODSEN 22, 23 en 24. Naar aanleiding van de afbraak van LOODS 24 stapte de heer Valvekens naar het havenbedrijf en slaagde hij er in de LOODSEN 22 en 23 van de sloop te redden. Het spreekt dus voor zich dat de hele site de heer Valvekens reeds zeer lang (meer dan 23 jaar) nauw aan het hart ligt en dat hij reeds met succes een aantal zaken verwezenlijkte. Zo konden de LOODSEN 22 en 23 worden gered van de sloop en werden ze later — in 1996 — samen met de hele omgeving en nog een aantal andere monumenten beschermd.

Na 12 jaar onderhandelen werd de heer Valvekens (in de bvba DE NIEUWE VOORHAVEN) dan ook één van de betrokken hoofdpartners en oorspronkelijk initiatiefnemer van de ontwikkeling van het project 'DE NIEUWE VOORHAVEN'.

Op 9 september 2002 werd tussen de stad Gent, de bvba DE NIEUWE VOORHAVEN (eerste verzoekende partij) en 'DE GENTSE VOORHAVEN' een verkoopsovereenkomst afgesloten (stuk 5) waarbij beide private partners loodsen aankochten en waarbij zowel

kopers als verkopers tegenover elkaar tal van verbintenissen aangingen in functie van het realiseren van dit stadsontwikkelingsproject.

In een eerste fase diende de renovatie en herbestemming van de LOODS 22 te worden gerealiseerd. In een tweede fase werd voorzien in een gelijkaardige renovatie van naastgelegen LOODS 23, waarbij eerste verzoeker door de stad Gent contractueel werd verplicht om binnen 6 maanden na de realisatie van de LOODS 22 een bouwaanvraag in te dienen voor LOODS 23 (p. 10 stuk 5).

Voor de renovatie en herbestemming van LOODS 22 werd reeds in 2003 een eerste stedenbouwkundige vergunning verleend. Op 4 september 2008 werd een nieuwe stedenbouwkundige vergunning verleend (stuk 6) voor een aangepast ontwerp. De werken zijn inmiddels uitgevoerd en het gebouw is in gebruik. De aanvraagplannen voor LOODS 23 zijn ingediend.

6. Belangrijk is nu dat de projecten van eerste verzoekende partij wel degelijk rekening houden met de spoorrail en het industrieel karakter van de site. Deze projecten (blauwe omkadering) palen onmiddellijk aan het bouwproject van Kaai 24 (aanduiding in geel).

Eerste verzoekende partij heeft wel degelijk het vereiste belang nu de bestreden beslissing toelaat dat de beschermde sporen op het betrokken terrein voor een groot gedeelte definitief worden verwijderd waardoor het industrieel erfgoedkarakter van de site degradeert en dus ook de waarde van de omliggende loodsen afneemt.

...

De tweede verzoekende partij stelt:

“ ...

7. De VZW De Voorhaven werd in 2012 opgericht (stuk 7) en telt inmiddels een 150-tal leden. Zij bestaat uit bezorgde buurtbewoners die het historisch behoud van de Gentse oude haven nastreven. Dat deze problematiek leeft in de buurt blijkt alleen al uit de diverse bezwaarschriften (ondertekend door meer dan 120 partijen) tegen de verkavelings- en bouwvergunning voor het project KAAI 24. Met betrekking tot de huidige aanvraag werd geen openbaar onderzoek georganiseerd. De enige mogelijkheid tot verzet is de huidige procedure bij Uw Raad.

8. De vereniging is (cfr. hun statutair doel) actief rond de bescherming van de erfgoedwaarde van het gebied langs en rond de Voorhavenlaan.

...

De vereniging wenst hierdoor bij te dragen tot de bescherming van één van de grootste beschermde stadsgezichten van de stad Gent.

Uit verschillende documenten blijkt dat de VZW wel degelijk heel actief is in het behoud van het erfgoedkarakter van de omgeving (stuk 8).

...

Het behoeft immers weinig uitleg dat het grotendeels verwijderen van meer dan 80 m rails met de hieraan gekoppelde kasseistrook nefast zal zijn voor het industrieel-archeologisch karakter van de site. Hierdoor bestaat er naar het oordeel van tweede verzoekende partij een afdoende band tussen haar maatschappelijk doel en de bestreden beslissing en beschikt zij over het wettelijk vereiste belang. (RvS 208.512 van 28 oktober 2010).

10. Voor zoveel als nodig kan hierbij nogmaals worden opgemerkt dat de buurtbewoners zich enkele jaren geleden (met succes) hebben verzet tegen het vervangen van de beschermde kasseien aan de voorhavenlaan. Deze buurtbewoners zijn momenteel beiden bestuurders van de VZW DE VOORHAVEN.

...”

De derde verzoekende partij stelt:

“ ...

11. *Derde verzoekende partij woont aan de Rotterdamstraat 19 te 9000 Gent en heeft onmiddellijk zicht op de betrokken site (stuk 9).*

Temeer nu zij door de recente verbouwingen met grote glaspartijen uitkijkt op de site heeft derde verzoekende belang bij de vrijwaring van de beeldbepalende historische en beschermde karakteristieken van hun woonbuurt, reden waarom zij aldaar is komen wonen. Derde verzoekende partij ijvert dan ook al jaren voor het behoud van het industrieel karakter in deze beschermde omgeving, dit met het oog op de vrijwaring van de historische beeldtaal van deze historische site (zoals de stad Gent trouwens zelf ook steeds heeft aangegeven). Om die reden is zij ook bestuurder van vzw DE VOORHAVEN.

...”

2.

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op waarbij zij het belang van alle verzoekende partijen betwist.

“ ...

De eerste verzoekende partij

...

16. *Er wordt geenszins aangetoond hoe de eerste verzoekende partij een belang zou hebben bij huidige procedure waar ze stelt dat het industrieel erfgoedkarakter en de waarde van de omliggende loodsen zou afnemen door het verwijderen van de sporen.*

De eerste verzoekende partij toont geen rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen aan. Integendeel, er dient te worden opgemerkt dat de sporen die door de bestreden beslissing kunnen worden weggenomen geen enkele partij, ook niet door de eerste verzoekende partij (zoals ook blijkt uit de hangende procedures tegen de stedenbouwkundige vergunning van 1 februari 2013), gekend waren tot de ontdekking ervan op 27 mei 2013. Deze sporen kunnen dan ook geenszins het industrieel erfgoedkarakter of de waarde van de omliggende loodsen bepalen of hebben bepaald wanneer deze nooit door de eerste verzoekende partij gekend waren.

Het feit dat de projecten van de eerste verzoekende partij rekening zouden houden met de spoorrails en het industrieel karakter van de site (wat geenszins concreet wordt aangetoond), verschaft de eerste verzoekende partij geenszins het vereiste belang bij huidige procedure.

Meer nog, in de bestreden beslissing wordt aangegeven dat de niet-herplaatste delen op de bouwlocatie van Kaai 24 zullen worden aangewend om ontbrekende fragmenten op de globale site te herstellen bij de aanleg van de open ruimte binnen het beschermde stadsgezicht ‘Voorhaven-Tolhuis’. Er wordt voorzien dat de hele industrieel-archeologische dimensie van de loodsen aan de Voorhavenlaan een meerwaarde zullen krijgen. De bestreden beslissing brengt geenszins een nadeel of hinder voor de eerste verzoekende partij met zich mee, integendeel.

17. *Het beroep van de eerste verzoekende partij is onontvankelijk.*

De tweede verzoekende partij- vereniging zonder winstoogmerk als derde-belanghebbende

...

De tweede verzoekende partij beroept zich uitdrukkelijk en uitsluitend op artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO (zie p. 2 van het verzoekschrift van de verzoekende partijen) om haar belang en hoedanigheid aan te tonen (hoewel ze in haar verzoekschrift op dit punt verwijst naar rechtspraak van de Raad van State waarbij het belang van de desbetreffende verzoekende partijen telkens werd gesteund op het feit dat ze een procesbekwame vereniging zouden zijn).

Door dit te doen, geeft de verzoekende partij aan dat de voorwaarden van artikel 4.8.11, §1, eerste lid 4° VCRO, niet zijn vervuld.

Als vzw toont de tweede verzoekende partij daarenboven op geen enkele manier aan dat zij rechtstreekse of onrechtstreekse hinder zou ondervinden.

Louter omwille van deze reden is het beroep van de tweede verzoekende partij onontvankelijk gelet op het feit dat ze geen belanghebbende is in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

19. Ondergeschikt dient daarenboven te worden benadrukt dat niet aan de voorwaarden is voldaan om als procesbekwame vereniging bij uw Raad op te treden.

...

20. Het collectief belang dat de tweede verzoekende partij nastreeft, blijkt uit artikel 3 van haar statuten :

...

Dit doel kan enkel worden gelezen als het nastreven van de naleving van het beschermingsbesluit van 20 november 1996 houdende bescherming van het industrieel-archeologisch erfgoed.

Dit wordt bevestigd in het verzoekschrift van de tweede verzoekende partij bij haar uiteenzetting over haar belang, waar zij stelt dat zij van mening is dat zij actief is rond de bescherming van de erfgoedwaarden van het gebied langs en rond de Voorhavenlaan.

Een vzw moet volgens de statuten echter een voldoende specifiek belang hebben. (J. BAERT. en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Die Keure, Brugge, 1996, p. 348-353).

Het doel van de tweede verzoekende partij is zeer ruim omschreven. Het valt niet in te zien in welke zin het collectief belang dat de tweede verzoekende partij stelt na te streven, voldoende specifiek is dat het van het algemeen belang te onderscheiden valt. Elke beslissing die betrekking heeft op wat in de gebiedsomschrijving van het ministerieel beschermingsbesluit van 20 november 1996 is gelegen, zou kunnen worden aangevochten.

Naar Belgisch recht wordt de actio popularis echter niet aanvaard.

Een vereniging kan niet opkomen voor de bescherming van het algemeen belang, zijnde de naleving van de wettelijke bepalingen, zoals in casu de regelgeving inzake monumenten, stads- en dorpsgezichten.

21. Dat het beweerde collectief belang zou worden geschaad of bedreigd, wordt evenmin aangetoond. Het is nochtans aan de tweede verzoekende partij om bij het inleiden van de vordering aan te tonen dat alle voorwaarden zijn vervuld. Het komt de Raad niet toe te veronderstellen dat de voorwaarden zijn vervuld (Rvvb 11 april 2012, S/2012/71).

Het enige wat wordt opgeworpen bij de uiteenzetting van het belang van de tweede verzoekende partij is dat het 'grotendeels verwijderen van meer dan 80m rails met de hieraan gekoppelde kasseistrook nefast zal zijn voor het industrieel-archeologisch karakter van de site'. Volgens de tweede verzoekende partij zou hieruit een afdoende band tussen haar maatschappelijk doel en de bestreden beslissing kunnen worden afgeleid.

Met deze loutere bewering wordt niet aangetoond wat de impact op het beschermde gebied zou zijn en hoe de erfgoedwaarde precies zou worden aangetast.

De vordering is ook om deze reden onontvankelijk.

22. De tweede verzoekende partij tekende ook geen beroep aan bij de deputatie tegen de op 26 juli 2012 verleende verkavelingsvergunning.

Deze beslissing werd (enkel) bestreden door de eerste verzoekende partij (bvba De Nieuwe Voorhaven) met een verzoek tot schorsing en nietigverklaring bij uw Raad met een aangetekende brief van 14 september 2012.

De tweede verzoekende partij, die bij akte van 21 maart 2012 werd opgericht, heeft beslist om geen beroep aan te tekenen tegen deze verkavelingsvergunning.

Aangezien de tweede verzoekende partij haar belang in huidige procedure louter baseert op de erfgoedwaarden, maar zij oordeelde deze bij de verkavelingsvergunning niet te moeten betwisten, ontbreekt zij een geldig belang bij het aantekenen van beroep tegen deze aanvullende stedenbouwkundige vergunning, verdere uitvoering van de twee loten van de verkavelingsvergunning.

Het beroep is onontvankelijk in hoofde van de tweede verzoekende partij.

De derde verzoekende partij

....

De derde verzoekende partij stelt dat ze aldaar is komen wonen (zonder aan te geven vanaf welk moment ze daar woont) omwille van de beeldbepalende historische en beschermde karakteristieken van de woonbuurt. De derde verzoekende partij maakt niet voldoende aannemelijk (en kan dit ook niet aannemelijk maken) dat de sporen die met huidige stedenbouwkundige vergunning kunnen worden verwijderd deel uitmaken van de (waarneembare/zichtbare) beeldbepalende historische en beschermde karakteristieken van de woonbuurt op het moment dat de derde verzoekende partij daar is komen wonen of zelf in een latere fase. Net zoals bij de eerste verzoekende partij reeds werd opgemerkt (zie hoger), moet worden aangegeven dat de desbetreffende sporen geen enkele van de partijen in deze zaak gekend waren tot op het moment van de ontdekking op 27 mei 2013. De verzoekende partij kan niet ernstig volhouden dat ze aldaar is komen wonen omwille van de beeldbepalende historische en beschermde karakteristieken van de sporen (en daarvan 'al jaren' het behoud zou van ijveren) wanneer deze sporen tot voor kort niemand gekend waren.

De derde verzoekende partij toont geenszins aan dat de bestreden beslissing haar een hinder of nadeel zou opleveren. De derde verzoekende partij maakt ook geenszins aannemelijk dat ze zicht zou hebben op de sporen die met huidige bestreden beslissing kunnen worden weggenomen.

Bovendien moet worden vastgesteld dat de derde verzoekende partij de verkavelingsvergunning van 9 maart 2012 en de stedenbouwkundige vergunning van 1 februari 2013 niet heeft aangevochten bij uw Raad. De derde verzoekende partij kan vervolgens niet met goed gevolg een verzoek tot nietigverklaring bij uw Raad instellen tegen een aanvullende stedenbouwkundige vergunning (die slechts een lichte/beperkte afwijking inhoudt van de stedenbouwkundige vergunning van 1 februari 2013) indien ze de eerdere stedenbouwkundige (én verkavelings-) vergunning niet heeft bestreden met een daartoe voorzien administratief beroep en/of bij uw Raad.

Volledigheidshalve kan hieraan worden toegevoegd dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de niet-herplaatste delen op de bouwlocatie van Kaai 24 zullen worden aangewend om ontbrekende fragmenten op de globale site te herstellen bij de aanleg van de open ruimte binnen het beschermde stadsgezicht 'Voorhaven-Tolhuis'. Er wordt voorzien dat de hele industrieel-archeologische dimensie van de loodsen aan de Voorhavenlaan een meerwaarde zullen krijgen. De bestreden beslissing brengt geenszins een nadeel of hinder voor de derde verzoekende partij met zich mee, integendeel.

25. Het beroep is onontvankelijk in hoofde van de derde verzoekende partij.

...

3.

Ook de tweede tussenkomende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op:

“ ...

3.1 Eerste verzoekende partij.

De eerste verzoekende partij, de bvba De Nieuwe Voorhaven, omschrijft haar eigen hinder of nadeel niet, maar verwijst heel de tijd naar de heer Valvekens, terwijl de heer Valvekens zelf geen partij in de zaak is.

Het enige nadeel in hoofde van de bvba De Nieuwe Voorhaven zou een financieel nadeel zijn (waardevermindering van de omliggende loodsen) ten gevolge van het verwijderen van de sporen op Kaai 24.

Uit het hoger vermelde feitenrelaas blijkt echter dat de heer Valvekens — via een van zijn vennootschappen — zelf in 2011 een bouwaanvraag heeft ingediend (voor loods 23) waarbij dezelfde sporen op het plan bestaande toestand niet vermeld werden, en zou verwijderd worden bij het uitgraven van het maaiveld ten einde het niveau van het gelijkvloers te verlagen met 120 cm.

Het zogenaamde financiële nadeel van de bvba De Nieuwe Voorhaven is eveneens volkomen ongeloofwaardig, aangezien deze vennootschap zelf helemaal geen belang hechtte aan het behoud van de sporen, waarvan zij het bestaan niet vermeldde in de eigen bouwaanvraag, en — voor zover zij het bestaan er wel van kende maar bewust of onbewust deze sporen niet vermeld heeft op haar plannen — deze sporen zonder pardon zou verwijderen i.f.v. het creëren van een bijkomende bouwlaag in loods 23.

De eerste verzoekende partij heeft dus geen belang, het beroep is onontvankelijk.

3.2 Tweede verzoekende partij.

3.2.1 In hoofdorde

...

De tweede verzoekende partij blijft in gebreke om de hinder of nadeel die zij ondervindt t.g.v. het uitvoeren van de vergunning te omschrijven.

Het zogenaamde nadeel het behoud van het erfgoedkarakter van de omgeving:

Bovendien heeft zij nooit de verkavelingsvergunning aangevochten. Huidige stedenbouwkundige vergunning is een wijziging van een initiële vergunning, die de uitvoering van de verkavelingsvergunning inhoudt, waartegen de verzoekende partij nooit een procedure is opgestart.

Uit het feit dat zij nooit de verkavelingsvergunning heeft aangevochten, blijkt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het aanvechten van de vergunning, laat staan van een kleine wijziging ervan.

De tweede verzoekende partij heeft dus geen belang, het beroep is onontvankelijk.

Ondergeschikt - geen individueel belang of algemeen belang.

...

De verzoekende partij probeert onder het mom van een collectief belang in werkelijkheid de belangen te dienen van de individuele leden (R.v.St., vzw Koninklijke Belgische Bosbouwmaatschappij, nr. 34.052, 15.02.1999).

De vaststelling dat eventueel verschillende leden van de vereniging het vereiste belang hebben - wat ook betwist wordt — houdt ook niet in dat de vereniging het vereiste belang heeft (R.v.St, vzw Inter-environnement Wallonie, nr. 27.955, 20.05.1987).

De verzoekende partij moet een maatschappelijk doel hebben welke van bijzondere aard is en derhalve verschillend moet zijn van het algemeen belang.

In casu heeft de verzoekende partij een maatschappelijk doel die zo ruim is dat het niet te onderscheiden is van het algemeen belang.

...

Uit de inhoud van het verzoekschrift blijkt dat de hoedanigheid van de verzoekende partij ofwel samenvalt met het algemeen belang en/of met het persoonlijk belang van haar leden (R.v.St., nr. 65.896, 17 april 1997, vzw Beter Bruggestraat).

...

Het beroep van tweede verzoekende partij is onontvankelijk.

3.2.3 Duurzame en effectieve werking.

De verzoekende partij moet aantonen dat ze als vereniging overeenkomstig de statuten effectief werkt en dit op duurzame wijze. (Lust S., T.M.R., 2002, Het belang van een milieuvereniging om in rechte te treden voor de Raad van State, p. 339).

Verzoekende partij legt geen enkel stuk of agenda voor waaruit dit blijkt.

De verzoekende partij heeft geen belang en of hoedanigheid, derhalve is de vordering onontvankelijk.

3.2.4 Representativiteit (naar de personen toe) van de verzoekende partij.

...

Het bewijs of een vzw representatief is voor een bepaalde groep is een feitelijke beoordeling.

Uw Raad dient te onderzoeken of de betrokken vereniging een voldoende aanhang heeft bij de leden van de groep die zij beweert te vertegenwoordigen, derwijze dat redelijkerwijze kan worden vermoed dat de door de vereniging ingenomen standpunten met die van de belanghebbenden samenvallen. Er dient dus nagegaan te worden of het aantal leden van de vereniging een belangrijk deel uitmaakt van het totaal aantal leden van de vertegenwoordigde groep. (R.v.St., vzw Verbond van het Vlaamse Overheidspersoneel, nr. 12521, 12.07.1967).

Er zijn slechts drie leden !

..."

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

"...

II. Belang van de eerste verzoekende partij...

...

Concreet wijst de eerste verzoekende partij ter staving van haar belang op de ligging van o.a. loods 23, eigendom van de eerste verzoekende partij, vlak naast het bouwproject van kaai 24. De eerste verzoekende partij is van oordeel dat het bouwproject kaai 24 de waarde van loods 23 doet afnemen nu ingevolge de bestreden beslissing het industrieel erfgoedkarakter van de site degradeert.

Het 'potentieel' nadeel zoals aangehaald door de verzoekende partij bestaat er dus in dat haar eigendom (loods 23) in waarde zal afnemen doordat ingevolge de bestreden beslissing het industrieel erfgoedkarakter van de site degradeert. Deze degradatie is o.a. het gevolg van de definitieve verwijdering van een (groot) deel (81 meter) van de beschermde sporen.

Belangrijk daarbij is dat het niet alleen gaat om de uitbraak van het beschermde spoor op zich maar wel om het feit dat ingevolge deze uitbraak én ingevolge het feit dat een gebouw wordt neergepoot ter hoogte van deze spoorlijn het lineair karakter en dus de zichtas ter hoogte van deze spoorlijnen wordt geëlimineerd en tevens de duidelijke link naar de 'functionele ruimtelijke ordening' binnen de haven wordt teniet gedaan.

Ter staving hiervan verwijst de verzoekende partij nogmaals naar het uittreksel uit het stadsarchief waaruit zeer duidelijk blijkt dat er historisch gezien 6 spoorlijnen aanwezig waren (2 langs het water (een laadspoor en een rangeerspoor) en 4 langs de straatzijde (één overdekt, één half overdekt (laden op de verdieping) en 2 rangeerspooren :

...

De aanwezigheid en opbouw van de sporen geeft zeer duidelijk de werking van de vroegere haven weer. Elk spoor had een eigen functie en maakt deel uit van een breder verhaal dat inpast in de industrieel-archeologische geschiedenis van de site. De gebouwen, de kranen en de sporen zijn getuigen van een consistente architectuur die enkel in het teken stond van functionaliteit, gebaseerd op het technisch kunnen van die periode. Alles, inclusief elk spoor apart moet als onderdeel van een breder technologisch geheel gelezen worden.

In 1994 (en dus vóór het beschermingsbesluit) werd één rangeerspoor langs de straatzijde uitgebroken voor de aanleg van een gasleiding. Bij de bescherming in 1996 waren er bijgevolg over het grootste deel (met dus een onderbreking van het binnenste van de 3 sporen langs de straatzijde ter hoogte van EMR) van de site 5 sporen aanwezig, sporen die op heden nog steeds aanwezig en dus beschermd zijn als expliciet onderdeel van het beschermd dorpsgezicht.

Eén en ander werd in het inleidend verzoekschrift zeer uitvoerig uiteengezet onder het eerste middel (p. 1142) waarbij werd besloten dat 'het uitbreken van een groot gedeelte van de sporen midden in het stadsgezicht kan gelet op het beschermingsbesluit en dus het noodzakelijke behoud van de kasseien en de sporen die de 'functionele' ruimtelijke ordening kenmerken, niet toegestaan worden.' Bij de beoordeling van het belang dient uw Raad ook rekening te houden met hetgeen uiteengezet onder dit middel:

...

De verzoekende partij ziet niet in op welk punt dit opgeworpen nadeel niet zou volstaan ter staving van haar belang:

- Het staat vast dat het om een 'persoonlijk' belang gaat nu zij alleen eigenaar is van de aanpalende beschermde loods;*
- Of er effectief sprake is van een degradatie is niet relevant, het volstaat dat de verzoeker opwerpt dat er sprake is van een degradatie (een 'potentieel' nadeel volstaat).*
- Het nadeel wordt ook toegelicht door te verwijzen naar de concrete beschermde omgeving, de projecten van de eerste verzoekende partij (waar zoveel als mogelijk rekening is gehouden niet alle beschermde elementen), ... Ook onder het eerste middel kan een nadere toelichting van het opgeworpen nadeel worden teruggevonden. Volgens de verzoekende partij is er sprake van een degradatie van het industrieel erfgoedkarakter van de site (= het potentiële nadeel) o.a. ingevolge de uitbraak van de beschermde rails wat de doorbreking van de zichtas en de eliminatie van een duidelijke link naar het functioneel karakter van de haven impliceert (= toelichting). Eén en ander is duidelijk en behoeft weinig nadere toelichting.*
- Dat de betrokken beschermde sporen eerder niet gekend waren is niet relevant. Feit is dat deze beschermde sporen zullen verwijderd worden wat volgens de verzoeker aanleiding geeft tot een degradatie van het industrieel erfgoedkarakter van de site. Het feit dat een deel van de verwijderde sporen elders worden herplaatst belet evenzeer de vaststelling van de verzoekende partij dat een deel van de sporen worden verwijderd in functie van de oprichting van een nieuw gebouw wat volgens de verzoekende partij een degradatie van het industrieel erfgoedkarakter van de site met zich meebrengt.*

De opmerking van de verwerende en tussenkomende partijen dat de rails ter hoogte van loods 23 ook gedeeltelijk worden uitgebroken is niet relevant en moet in een juiste context geplaatst worden:

- Zeer belangrijk verschilpunt is dat de rails énkél worden weggenomen ter hoogte van de inrit naar de ondergrondse garage van loods 23 wat impliceert dat de zichtas van de sporen integraal wordt gevrijwaard; Het continue lineaire beeld van de spoorlijn gaat, in tegenstelling tot het project kaai 24, ter hoogte van loods 23 niet verloren. Meer zelfs, de plaatselijke inrit naar de garage verwijst op die manier zelfs naar het treinverkeer dat destijds over die rails en onder de luifel spoorde. Dit lineaire gevoel zal doorbroken worden indien het gebouw kaai 24 wordt opgericht nu de wagens die uit de ondergrondse garage van loods 23 zullen rijden en ingevolge het behoud van de sporen in de loods het gevoel zullen hebben te rijden waar de trein vroeger reed, 20 meter verder zullen stoten op de muur van Kaai 24....

...

Anders dan bij het bestreden project het geval is, wordt géén bakstenen gebouw over de volledige lengte van de sporen op het terrein neergepoot, maar wordt het oude, beschermde gebouw herbestemd met behoud van haar inplanting, haar historisch karakter en het historisch karakter van de omgeving (waaronder de sporen die een functioneel geheel vorm(d)en met de loods zelf). N.a.v. deze aanvraag oordeelde het Agentschap Onroerend Erfgoed in haar advies m.b.t. de toeritten naar de ondergrondse garage ter hoogte van de beschermde sporen:

...

- De aanvraagplannen van de eerste verzoekende partij voor loods 23 en de gedeeltelijke uitbraak van de beschermde sporen waren perfect volledig: alle instanties hebben zich omtrent de gedeeltelijke uitbraak van de rails kunnen uitspreken; de afgeleverde vergunning heeft een wettig karakter;

- Het gaat om rails die gelegen zijn vlak naast een beschermd gebouw; het gaat dus niet om een aanvraag voor een nieuwbouw waarbij de inplanting van het nieuwe gebouw volledig vrij is zodat bij de inplanting van nieuwe gebouwen kan rekening gehouden worden met de ligging van de beschermde rails;

De zeer beperkte (en noodzakelijke) uitbraak van de rails ter hoogte van de inrit van de ondergrondse garage van loods 23 zonder daarbij de zichtas te doorbreken is dus in geen enkel opzicht vergelijkbaar met de op basis van de bestreden vergunning voorziene uitbraak van rails.

Dit betekent dat de zichtas—die over de gehele beschermde site loopt (langs alle loodsen van de voormalige haven) - op bovenstaande simulatie zal doodlopen op een bakstenen gebouwen.

De uitbraak van de beschermde rails omwille van de oprichting van een nieuwbouw (die even goed enkele meters verderop kan ingeplant worden of een doorgang kan vrijhouden voor de rails) beschouwt de eerste verzoekende partij zonder meer als een degradatie van het industrieel erfgoedkarakter van de site, hetgeen een ernstige minwaarde impliceert voor de aanpalende beschermde eigendom van de eerste verzoekende partij.

De verwijzing naar de arresten van 26 augustus 2014 gaat niet op. Deze arresten zijn gebaseerd op hetgeen werd uiteengezet in het inleidend verzoekschrift dat aanleiding gaf tot deze arresten. Huidig verzoekschrift heeft betrekking op een andere vergunning (met een ander voorwerp) en bevat dienvolgens een specifieke uiteenzetting omtrent het belang.

II.2. Belang van de tweede verzoekende partij

...

Uit hetgeen uiteengezet onder de titel 'Belang van de tweede verzoekende partij' en de daarbij neergelegde stukken blijkt onbetwistbaar dat de tweede verzoekende partij zich beroept op artikel 4.8.11 91, 4° VCRO. De vermelding naast randnummer 2 is een 'standaardclausule' die per (materiële) vergissing integraal is overgenomen. Uiteraard

beroepen énkél de eerste en de derde verzoekende partij (en dus niet de tweede verzoekende partij) zich op artikel 4.8.11 §1, 3' VCRO.

Geen enkele bepaling verplicht een verzoekende partij om uitdrukkelijk artikel 4.8.11 §1, 40 VCRO te vermelden wanneer men op deze bepaling beroep doet.

In tegenstelling tot wat de tussenkomende partij voorhoudt voldoet de tweede verzoekende partij aan alle voorwaarden van 4.8.11 §1, 4° VCRO. In het inleidend verzoekschrift wordt dit uitvoerig toegelicht en gestaafd met stukken:

- *De statuten worden voorgelegd waaruit blijkt dat de vzw het industrieel erfgoedkarakter van de Gentse oude haven nastreeft (stuk 7 en 15);*

- *Stuk 8 toonde reeds aan dat de vzw een duurzame en effectieve werking heeft; de tweede verzoekende verwijst verder voor alle activiteiten die door haar georganiseerd worden naar haar website www.voorhaven.be onder de titel 'activiteiten':*

- *8/03/2014: Workshop De Voorhaven in kaart*

- *14/09/2014: Open Monumentendag met 600 bezoekers*

- *25/09/2014: Voka Regio feest Gent Zeehaven in loods 22*

- *17/01/2015: Nieuwjaarsreceptie*

- *19/04/2015: Monumentenwandeling gepland*

- *In tegenstelling tot de bewering van de tussenkomende partij dat de vzw slechts drie leden zou tellen staat in het inleidend verzoekschrift dat de vzw inmiddels 150 leden telt (stuk 8);*

- *Tenslotte werd de duidelijke band tussen het maatschappelijk doel van de vzw en de bestreden beslissing in de verf gezet: 'Het behoeft immers weinig uitleg dat het grotendeels verwijderen van meer dan 80 m rails met de hieraan gekoppelde kasseistrook nefast zal zijn voor het industrieel-archeologisch karakter van de site. Hierdoor bestaat er naar het oordeel van tweede verzoekende partij een afdoende band tussen haar maatschappelijk doel en de bestreden beslissing en beschikt zij over het wettelijk vereiste belang. (Rv5 208.512 van 28 oktober 2010)'. De verwerende partij meent dat niet voldoende wordt aangetoond wat de impact op het beschermde gebied zou zijn en hoe de erfgoedwaarde precies wordt aangetast. Eén en ander is te verregaand in het kader van de belangvereiste. De afbraak van een beschermd onderdeel maakt logischerwijs een aantasting van de erfgoedwaarde uit. In het kader van het belang mag niet verwacht worden dat dit nader wordt gespecificeerd. Daarenboven is de Raad verplicht om bij de beoordeling van het belang ook rekening te houden met hetgeen wordt uiteengezet onder de middelen (RvvB 18 maart 2014, A/2014/0182). In het eerste middel wordt zeer nauwkeurig uiteengezet waarom de verzoekende partijen (dus ook de tweede verzoekende partij) van oordeel zijn dat er een schending is van het beschermingsbesluit.*

- *Het door de vzw nagestreefde belang is niet algemeen maar wel collectief in de zin dat het doel beperkt wordt tot de bescherming van het industrieel en archeologisch erfgoed gelegen binnen het gebied afgebakend overeenkomstig het MB van 20 november 1996 (site Voorhaven gelegen te Gent, Tolhuiskaai, Wiedauwkaai, Voorhavenlaan en Londenstraat).*

- *Dat de vzw de verkavelingsvergunning niet heeft bestreden ontnemt haar niet het belang om huidige vergunning te bestrijden die expliciet als voorwerp de ,uitbraak van beschermde rails heeft.*

...

II.3. Belang van de derde verzoekende partij ...

...

De derde verzoekende partij verwijst naast vaste rechtspraak van uw Raad waarin wordt bevestigd dat het niet indienen van een bezwaar, beroep,... het belang bij latere

procedures niet verhindert (cfr. RvVb 19 maart 2013, 5/2013/0045, p. 14; RvVb 5 november 2013, nr. A/2013/0644, p. 7)

Het rechtstreeks zicht van de derde verzoekende partij op het terrein van kaai 24 ter hoogte waarvan de beschermde rails over een lengte van 80 meter zullen verwijderd worden, blijkt uit de voorgelegde foto's (stuk 9). Alle foto's gevoegd bij stuk 9 zijn genomen vanuit de woning van de derde verzoekende partij.

Hieronder wordt nog een foto van de woning zelf gevoegd waaruit blijkt dat deze woning effectief over zeer grote raampartijen beschikt gericht in de richting van de zone waar de bestaande rails zullen uitgebrouwen en overbouwd worden en dus niet zullen blootgelegd en gerenoveerd worden:

...

Zoals aangehaald in het inleidend verzoekschrift maken de sporen één van de beeldbepalende historische kenmerken van haar woonomgeving uit.

Het feit dat maar liefst 80 meter rails zullen verwijderd worden heeft tot gevolg dat het lineair karakter van de sporen wordt doorbroken en één van de typische tekenen van het functioneel karakter van, de haven wordt geëlimineerd. Het spreekt voor zich dat 80 meter aansluitende rails wel degelijk goed zichtbaar zouden zijn vanuit de woning van de derde verzoekende partij indien deze zoals vereist op basis van het beschermingsbesluit en het onroerend erfgoeddecreet zouden behouden blijven en waar nodig hersteld worden.

De opmerking dat de rails momenteel niet zichtbaar zijn, belet het belang op dit punt evenmin. Zoals aangegeven woont de derde verzoekende partij op deze plaats omwille van het industrieel erfgoedkarakter. Zij streeft het behoud van alle beschermde elementen na, zichtbaar of niet. De definitieve verwijdering van beschermde elementen zoals de rails maken een aantasting van het industrieel erfgoedkarakter van de woonomgeving van de derde verzoekende partij uit. De definitieve uitbraak van de rails belet de renovatie en het behoud van de beschermde rails op deze plaats en belet het doorlopen van de kenmerkende functionele zichtas ter hoogte van de rails.

...

Beoordeling door de Raad

1.

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 bestreden beslissing verleent een stedenbouwkundige vergunning voor het verwijderen en gedeeltelijk herplaatsen van beschermde sporen en kasseien.

2.

Uit de uiteenzetting van de eerste verzoekende partij blijkt dat het verwijderen van de beschermde sporen er volgens haar zal toe leiden dat het industrieel erfgoedkarakter van de site, waar de verzoekende partij ook projecten heeft, zal degraderen en dus ook de waarde van de omliggende loodsen, waaronder de eigendom van de verzoekende partij, zal afnemen.

De eerste verzoekende partij maakt voldoende aannemelijk dat het verwijderen van de sporen tot een waardevermindering van de eigendom van de verzoekende partij kan leiden. De realiteit van

de door de eerste verzoekende partij opgeworpen nadelen maakt deel uit van het verder onderzoek ten gronde.

3.

De tweede verzoekende partij stelt uitdrukkelijk in haar verzoekschrift dat zij als vereniging de vereiste hoedanigheid bezit om een procedure tot vernietiging in te dienen, wat dus niet anders kan begrepen worden dan dat zij haar belang steunt op artikel 4.8.11, §1, 4° VCRO, als procesbekwame vereniging.

Uit artikel 4.8.11, §1, 4° VCRO volgt dat een procesbekwame vereniging bij de Raad op ontvankelijke wijze een beroep kan instellen, indien zij optreedt namens een groep wiens collectief belang door de bestreden beslissing is bedreigd of geschaad en voor zover zij beschikt over een duurzame en effectieve werking overeenkomstig de statuten.

Het doel van de tweede verzoekende partij wordt als volgt omschreven in artikel 3 van de statuten die zij voorlegt:

“ ...

De vereniging is actief rond de erfgoedwaarde binnen het gebied zoals omschreven en afgebakend bij middel van het Ministerieel Besluit van 20 november 1996 (B.S. 4 april 1997) houdende bescherming van het industrieel-archeologisch erfgoed te 9000 Gent, Tolhuiskaal, Wiedauwkaai, Voorhavenlaan en Londenstraat, Zij stelt zich tot doel om binnen de geografische afbakening van het bij voormeld Ministerieel Besluit beschermde en aangrenzende gebied

- *de aanwezige monumenten zelf of door derden te doen beschermen, behouden, restaureren*
- *de elementen die bijdragen tot de industrieel archeologische waarde van het gebied zelf of door derden te doen beschermen, behouden, restaureren*
- *roerende objecten die rechtsreeks of onrechtstreeks te maken hebben met bovengenoemde site te verzamelen, behouden, restaureren*
- *de duurzame ontwikkeling van de site te begeleiden met het oog op een maximale integratie van nieuwe verantwoorde functies binnen beschermd monumenten en stadsgezicht*
- *de kennis omtrent de historische context en het belang van deze site bij de omwonenden in het bijzonder en bij de rest van de bevolking uit te dragen*
- *documentatie en informatie rond deze site in de breedst mogelijke zin te verzamelen en bewaren*
- *boeken, folders, brochures, op papier en on line (websites), rond deze site uit te geven*
- *evenementen, tijdelijk of meer permanent, in de breedste zin binnen en buiten de bovengenoemde site te organiseren*

Zij kan om het bovengenoemde te realiseren alle roerende en/of onroerende goederen en/of rechten verwerven, huren, gebruiken en/of beheren die zij daartoe noodzakelijk acht Deze opsomming is niet limitatief.

...”

Uit artikel 3 blijkt dat haar werkingsveld beperkt is tot het binnen het ministerieel besluit van 20 november 1996 geografisch afgebakend en beschermd gebied van het industrieel-archeologisch erfgoed Tolhuiskaal, Wiedauwkaai, Voorhavenlaan en Londenstraat te Gent. Uit artikel 4 van de statuten blijkt vervolgens dat de tweede verzoekende partij is opgericht voor onbepaalde duur.

Uit de bepalingen van de statuten van de tweede verzoekende partij blijkt dat zij een collectief belang nastreeft. Uit de uiteenzetting in het verzoekschrift blijkt dat zij met het beroep tegen de bestreden beslissing wil beletten dat het industrieel-archeologisch karakter van de site door het verwijderen van meer dan 80 meter sporen en kasseistroken in het gedrang wordt gebracht.

Uit de neergelegde stukken blijkt dat zij meer dan 145 leden telt en dat zij activiteiten die betrekking hebben op het werkingsgebied organiseert. De tweede verzoekende partij toont op afdoende wijze aan dat zij over een duurzame en effectieve werking beschikt.

3.

De derde verzoekende partij stelt dat zij onmiddellijk zicht heeft op de betrokken site en brengt foto's bij. Uit de uiteenzetting van de derde verzoekende partij blijkt voldoende dat zij met het beroep tegen de bestreden beslissing wil beletten dat de beeldbepalende historische en beschermde karakteristieken van haar woonbuurt, de reden waarom zij daar is komen wonen, wil bewaren. De realiteit van de ingeroepen hinder en nadelen behoort tot het verder onderzoek ten gronde.

Het louter feit dat de tweede en derde verzoekende partij geen beroep hebben aangetekend tegen de verkavelingsvergunning belet niet dat zij hun belang behouden om een annulatieberoep in te stellen tegen een later afgeleverde stedenbouwkundige vergunning. Ook het gegeven dat de derde verzoekende partij geen annulatieberoep heeft ingediend tegen de voordien afgeleverde stedenbouwkundige vergunning van 1 februari 2013, ontnemt haar niet het afdoende persoonlijk belang om rechtsgeldig annulatieberoep aan te tekenen tegen een latere wijzigende stedenbouwkundige vergunning, die minstens gedeeltelijk een ander voorwerp heeft: de beschermde sporen en kasseien die pas tijdens de graafwerken ontdekt werden vormen immers een nieuw feit. Het voorwerp van de wijzigende aanvraag, met name het verwijderen en herplaatsen van de beschermde rails staat principieel los van de oprichting van de meergezinswoningen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van het ministerieel beschermingsbesluit van 20 november 1996, artikel 9 en 11 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en van stads- en dorpsgezichten (hierna Monumentendecreet) en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zetten uiteen als volgt:

“ ...

Het akkoord van het Agentschap Onroerend Erfgoed met de uitbraak van de rails wordt als volgt verantwoord:

... ”

Het Agentschap laat dus toe dat een groot deel van de beschermde rails definitief worden verwijderd en dit om de inplanting van een nieuwbouw toe te staan...

Gelet op artikel 11 van het monumentendecreet (instandhoudingsplicht van beschermde stadsgezichten) en het beschermingsbesluit van 20 november 1996 is de aanvrager verplicht tot het behoud van alle beschermde elementen, waaronder de rails binnen het beschermd stadsgezicht.

Het MB van 20 november 1996 beschermt de industrieel — archeologische waarde van "de sites Tolhuis en Voorhaven met inbegrip van delen van de rails omwille van het algemeen belang gevormd door de industrieel-archeologische waarde als voorbeeld van havenaanleg uit de periode 1880-1890 inzonderheid omvattende: waterwerken, gebouwen, kunstwerken, installaties, een specifieke straatverharding en specifieke functionele ruimtelijke organisatie uitgevoerd volgens de toen heersende opvattingen en noden".

Overeenkomstig artikel 9 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en van stads- en dorpsgezichten bezitten beschermingsbesluiten verordende kracht. Er mag alleen afgeweken worden van een beschermingsbesluit in de door het decreet bepaalde gevallen en vormen of in geval van opheffing of wijziging van het beschermingsbesluit. Concreet is geen uitzonderingsbepaling toepasselijk en is er geen opheffing of wijziging van het beschermingsbesluit gebeurd.

Het bestreden besluit komt dus neer op een negatie van het beschermingsbesluit. Het is niet toegestaan om zonder meer in het kader van de vergunningsverlening afbreuk te doen aan het beschermingsbesluit dat een verordenend karakter heeft, zie vaste rechtspraak Raad van State:

...

19. Het is voor de verzoekers evenmin duidelijk waarom de oprichting van een nieuwbouw op de plaats van de verdwenen en nimmer beschermde loods 24 zou primeren op het overeenkomstig het beschermingsbesluit en het monumentendecreet noodzakelijke behoud van de resterende beschermde rails.

Integendeel moet op basis van het beschermingsbesluit en de specifieke motivatie omtrent de bescherming van het stadsgezicht Tolhuis en Voorhaven vastgesteld worden dat bij de bescherming concreet de nadruk is gelegd op o.a. de 'specifieke straatverharding' (de kasseien) en de 'specifieke functionele ruimtelijke organisatie'.

Het beschermingsbesluit zij nogmaals geciteerd:

...

Naar de zgn. noodzakelijke repetitie van de gebouwen op het vlak van contouren en volume binnen het stadsgezicht wordt in het beschermingsbesluit niet uitdrukkelijk verwezen.

De rode draad doorheen het ganse beschermde stadsgezicht zijn de rails of de 'functionele ruimtelijke organisatie'. Ter hoogte van EMR zijn de sporen onderbroken, reden waarom in het beschermingsbesluit sprake is van 'delen van de rails'. Alle sporen die vanaf de bescherming nog aanwezig waren, zijn beschermd en dit net om te vermijden dat ze in de toekomst verder zouden verdwijnen.

Dat de sporen de 'functioneel ruimtelijke organisatie' kenmerken blijkt ook uit een uittreksel van het stadsarchief (zie onder). Uit dit uittreksel blijkt zeer duidelijk blijkt dat er historisch gezien 6 spoorlijnen aanwezig waren (2 langs het water (een laadspoor en een rangeerspoor) en 4 langs de straatzijde (één overdekt, één half overdekt (laden op de verdieping) en 2 rangeersporen :

...

De aanwezigheid en opbouw van de sporen geeft zeer duidelijk de werking van de vroegere haven weer. Elk spoor had een eigen functie en maakt deel uit van een breder verhaal dat past in de industrieel-archeologische geschiedenis van de site. De gebouwen, de kranen en de sporen zijn getuigen van een consistente architectuur die enkel in het teken stond van "functionaliteit", gebaseerd op het technisch kunnen van die periode. Alles, inclusief elk spoor apart moet als onderdeel van een breder technologisch geheel

gelezen worden. In 1994 (en dus vóór het beschermingsbesluit) werd één rangeerspoor langs de straatzijde uitgebroken voor de aanleg van een gasleiding. Bij de bescherming in 1996 waren er bijgevolg

over het grootste deel (met dus een onderbreking van het binnenste van de 3 sporen langs de straatzijde ter hoogte van EMR) van de site 5 sporen aanwezig, sporen die op heden nog steeds aanwezig en dus beschermd zijn als expliciet onderdeel van het beschermd dorpsgezicht.

Het uitbreken van een groot gedeelte van de sporen midden in het stadsgezicht (het terrein van loods 24 ligt centraal in het stadsgezicht tussen loods 20 en loods 26), kan gelet op het beschermingsbesluit en dus het noodzakelijke behoud van de kasseien en de sporen die de 'functionele' ruimtelijke ordening kenmerken, niet toegestaan worden. De motivatie van het Agentschap Onroerend Erfgoed ter verantwoording van de uitbraak van de sporen miskent de duidelijke bewoordingen van het beschermingsbesluit.

20. Tenslotte dient vastgesteld dat zowel het college, het Agentschap Onroerend Erfgoed als de GSA bij de verantwoording van de uitbraak van de sporen zich gebaseerd hebben op onzekere veronderstellingen.

Omtrent de definitief te verwijderen sporen bepaalt de aanvrager in de toelichtende nota (stuk 13) het volgende:

...

Met andere woorden is het een loutere bewering van de aanvrager dat de definitief te verwijderen beschermde sporen in bewaring zullen genomen worden en nadien door de stad Gent op het openbaar domein binnen het stadsgezicht zullen teruggeplaatst worden. Er wordt geen enkel document toegevoegd waaruit blijkt dat de stad Gent dit engagement effectief onderschrijft.

Het enige wat het college van burgemeester en schepenen dienaangaande bij haar beoordeling van de goede ruimtelijke ordening opmerkt is het volgende (stuk 1):

...

Deze overweging biedt geen enkele zekerheid omtrent het lot van de definitief te verwijderen rails.

Ook het Agentschap Onroerend Erfgoed gaat er in haar advies (stuk 1) zonder meer vanuit dat deze sporen effectief zullen herplaatst worden:

...

Het Agentschap geeft een aanbeveling waar de definitief te verwijderen sporen best worden herplaatst maar het spreekt voor zich dat dergelijk standpunt / aanbeveling geen enkele waarde heeft nu de aanvraag op dit punt geen enkele concrete informatie bevat. Integendeel wordt uitdrukkelijk bevestigd door de aanvrager dat de herplaatsing van de definitief te verwijderen sporen geen deel uitmaakt van de aanvraag.

Net zoals het college en het Agentschap Onroerend Erfgoed gaat ook de vergunningverlenende overheid (de GSA) er zonder meer vanuit dat de definitief verwijderde sporen elders binnen het stadsgezicht zullen aangewend worden (stuk 1, p. 7):

...

Zowel de motivatie van de verleende adviezen als van de vergunningsbeslissing zelf is kennelijk onzorgvuldig nu wordt voortgegaan op onzekere factoren.

Bij de beoordeling van de aanvraag wordt uitgegaan van het feit dat de definitief te verwijderen sporen zullen heraangelegd worden binnen het beschermd stadsgezicht. Evenwel blijkt uit geen enkel document van de aanvraag of de definitief te verwijderen sporen effectief zullen bewaard worden, waar zij zullen bewaard worden, of het college van burgemeester en schepenen met betrekking tot de heraanleg van deze sporen een

stedenbouwkundige aanvraag zal indienen, waar deze sporen zullen herplaatst worden, of alle definitief te verwijderen sporen kunnen herplaatst worden,....

Deze manifeste onduidelijkheden maken de verleende adviezen en vergunning kennelijk onzorgvuldig. Cfr. rechtspraak van Uw Raad op dit punt:

...

De vergunning is onzorgvuldig wanneer de uitvoering ervan en de uitvoering van de plannen afhankelijk wordt gesteld van onzekere factoren (RvVb 15 maart 2011, nr. A/2011/0021, p. 9).

Deze onzorgvuldige motivatie klemmt des te meer nu het gaat om beschermde sporen gelegen binnen een beschermd stadsgezicht en in de onmiddellijke nabijheid van verschillende monumenten.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Uit het bovenstaande volgt dat voor de desbetreffende werken een machtiging van Onroerend Erfgoed vereist is in de stedenbouwkundige vergunning. Onroerend Erfgoed adviseerde in haar advies van 4 december 2013 voorwaardelijk gunstig op grond van volgende afweging :

...

Onroerend Erfgoed besluit dat het advies van 4 december 2013 een machtiging uitmaakt voor het uitvoeren van de aangevraagde werken aan het beschermde monument/stadsdorpsgezicht. Dit wordt door de verzoekende partijen niet betwist.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de sporen zouden vallen onder de ‘functionele ruimtelijke organisatie’ (en geeft aan dit begrip een eigen invulling in haar verzoekschrift die geenszins uit het beschermingsbesluit zelf kan worden afgeleid) en dat ze zich niet kunnen vinden in de beoordeling van het advies van Onroerend Erfgoed waarin werd gesteld dat de contouren/volume van de nieuwbouw binnen het stadsgezicht primeren en het ontdekte spoor met de bijhorende kasseien in tweede orde komen.

De verzoekende partijen voeren 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 het behoud van de kasseien en de sporen de ‘functionele ruimtelijke ordening’ zouden kenmerken of dat het uitbreken van de desbetreffende sporen al dan niet zou kunnen worden toegestaan, nog minder kan uw Raad een oordeel vellen over het feit of de contouren/volume van de nieuwbouw binnen het stadsgezicht zouden primeren en het ontdekte spoor met de bijhorende kasseien in tweede orde zouden komen.

De verzoekende partijen formuleren met betrekking tot het onderdeel van het advies van Onroerend Erfgoed waarin gesteld wordt dat de contouren/het volume van de nieuwbouw binnen het stadsgezicht primeren en het ontdekte spoor in twee orde komt louter kritiek op de afweging zoals deze werd gemaakt in de beslissing tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning van 1 februari 2013. Dit blijkt duidelijk uit het advies van Onroerend Erfgoed van 4 december 2013:

...

Uit het bovenstaande volgt dat de afweging tot het plaatsen van een nieuwbouw binnen het stadsgezicht reeds eerder werd gemaakt en dat de contouren/volume van de nieuwbouw primeren binnen het stadsgezicht. De verzoekende partijen kunnen in huidige procedure (die zich beperkt tot hetgeen met de bestreden beslissing werd vergund) niet de eerder gemaakte afweging in vraag stellen. Het feit dat de verzoekende partijen het

niet eens zijn met deze afweging/beoordeling maakt het advies noch de bestreden beslissing onwettig.

Meer nog, zoals hierboven reeds uitvoerig werd uiteengezet, verleende Onroerend Erfgoed, met verwijzing naar het beschermingsbesluit van 20 november 1996, een machtiging voor het aangevraagde binnen het stadsgezicht.

In dit advies/deze machtiging werd uitdrukkelijk gesteld dat door het terugplaatsen van een deel van de sporen aan de hoofdingang en op de kopse zijden de indirecte afleesbaarheid van het lijnrelict bewaard blijft en dit volledig wordt geïntegreerd binnen een nieuwe context (die reeds eerder werd beoordeeld).

De verwerende partij oordeelde vervolgens, met verwijzing naar voormeld advies/machtiging van Onroerend Erfgoed, dat voor het aangevraagde de vergunning kon worden verleend.

De verwerende partij stelde in de bestreden beslissing uitdrukkelijk dat de hele industrieel-archeologische dimensie (zoals ook aangegeven in het beschermingsbesluit van 20 november 1996) van de loodsen aan de Voorhavenlaan in herinnering wordt gebracht door het spoor te behouden aan de inkom van het gebouw richting binnentuin en op de kopse zijde.

De sporen worden op die plaatsen behouden (na ze eerst tijdelijk te hebben weggehaald om ze na de werkzaamheden terug te plaatsen) waardoor de industrieel-archeologische waarde van het stadsgezicht, waarin het geheel van de samenstellende delen belangrijker is dan elk der delen afzonderlijk, niet wordt aangetast. Integendeel, er wordt zelfs gesproken van een meerwaarde voor de bewoner en bezoeker van deze site.

Bovendien wordt hieraan, zonder dat dit noodzakelijk zou zijn, toegevoegd dat de niet-herplaatste delen op de bouwlocatie van Kaai 24 zullen worden aangewend om ontbrekende fragmenten op de globale site te herstellen bij de heraanleg van de open ruimte binnen het beschermde stadsgezicht 'Voorhaven-Tolhuis'.

Dit houdt geen negatie in van het beschermingsbesluit van 20 november 1996.

De verwijzing van de verzoekende partijen naar de arrest van de Raad van State zijn niet dienend aangezien de arresten van 18 december 1997 en 13 augustus 2004 betrekking hebben op een schorsingszaak en geenszins een beoordeling ten gronde vormden. In het arrest van 9 juni 1999 (in dezelfde zaak waarin het schorsingsarrest van 18 december 1997 werd geveld) werd het beroep verworpen omwille van het feit dat een nieuwe stedenbouwkundige aanvraag werd ingediend en volgde geen beoordeling ten gronde.

Volledigheidshalve verwijst de verwerende partij naar het arrest nr. 188.905 van Raad van State van 17 december 2008 waarin (impliciet, zie punt 4.7 op p. 8 van het arrest) werd aangegeven dat wel degelijk van een beschermd dorpsgezicht kan worden afgeweken wanneer specifiek, in het advies van Onroerend Erfgoed, wordt gemotiveerd waarom die afwijking kan worden toegestaan.

In het arrest nr. 210.690 van de Raad van State van 26 januari 2011 wordt dit uitdrukkelijk bevestigd. In dit arrest stelde de Raad van State (op p.19-22) dat met het verwijderen van (beschermd) kasseien (binnen een beschermd dorpsgezicht) niet kan worden aangetoond dat aan de 'industrieel-archeologische waarde' van het beschermd dorpsgezicht afbreuk wordt gedaan. Te meer ook uit het advies van Onroerend Erfgoed blijkt dat op een afdoende gemotiveerde wijze rekening werd gehouden met de bescherming als dorpsgezicht.

In casu motiveerde het Agentschap Onroerend Erfgoed afdoende, rekening houdend met het feit dat het aangevraagde binnen een beschermd stadsgezicht gelegen is, waarom voor het aangevraagde een positief advies kon worden verleend en het advies tevens als machtiging geldt voor het uitvoeren van de aangevraagde werken aan het beschermd stadsgezicht. Er wordt geen afbreuk gedaan aan de waarden van het beschermd stadsgezicht.

Er is geen sprake van een negatie van het beschermingsbesluit.

Er ligt geen schending voor van de aangehaalde bepalingen en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zijn daarnaast van mening dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent, het Agentschap Onroerend Erfgoed en de verwerende partij zich bij de verantwoording van de uitbraak van de sporen zouden hebben gebaseerd op onzekere veronderstellingen. Meer bepaald zou niet blijken dat een deel van de te verwijderen sporen die niet op hun originele plek worden teruggeplaatst (in het rood aangeduid op het liggingsplan - stuk 25a), zouden worden aangewend om de ontbrekende fragmenten op de site te herstellen bij de heraanleg van de open ruimte binnen het stadsgezicht 'Voorhaven-Tolhuis'.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent, Onroerend Erfgoed en de verwerende partij zijn van mening dat het behouden van het spoor aan de inkom van het gebouw richting binnentuin en op de kopse zijden (blauwe aanduiding op de plannen) volstaat om de vergunning te verlenen. Dit motief staat op zichzelf en is voldoende om het aangevraagde te vergunnen.

...

Het herplaatsen van deze sporen en kasseien binnen de site van het beschermd dorps- en stadsgezicht maakt geen deel uit van de bouwaanvraag. Dit wordt duidelijk aangegeven in de beschrijvende nota bij de bouwvraag. Dit onderdeel diende niet te worden beoordeeld in de bestreden beslissing.

Dit heeft tot gevolg dat de uitvoering van de vergunning en de uitvoering van de plannen niet afhankelijk wordt gesteld van onzekere factoren. De bestreden beslissing is perfect uitvoerbaar zonder dat een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de sporen die niet op hun originele plek worden teruggeplaatst, maar in een latere fase in de site zullen worden geplaatst om ontbrekende stukken op te vangen. De voorliggende situatie is ook totaal verschillend dan de situatie zoals deze voorlag in het arrest van uw Raad van 15 maart 2011 waarnaar de verzoekende partijen verwijzen. De verwijzing door de verzoekende partijen naar dit arrest is volledig foutief en irrelevant.

Het feit dat deze sporen niet op hun originele plek zullen worden teruggeplaatst en hiervoor nog geen stedenbouwkundige vergunning of enig ander document zou voorliggen, maakt geen schending uit van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het betreft louter kritiek op een overtoollig motief.

Dit blijkt des te meer uit het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 16 januari 2014 waarin duidelijk werd gesteld dat het bovendien, naast het op zichzelf staande motief van het behouden van de sporen aan de inkom en op de kopse zijden, positief is dat de sporen die niet op hun originele plaats binnen de projectsite zullen worden teruggeplaatst, zullen worden aangewend om ontbrekende fragmenten op de globale site te herstellen:

...

3.

De tweede tussenkomenende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Eerste verzoekende partij heeft kennelijk geen belang bij dit middel. Uit haar eigen aanvraag inzake loods 23 blijkt dat des te meer dat ze de sporen slechts gedeeltelijk zal herleggen en dat ze de kasseien in loods 23 voor het grootste deel gewoon niet zal herleggen.

Het feit dat de twee andere verzoekende partijen tegen voormelde stedenbouwkundige vergunning van de eerste verzoekende partij geen beroep hebben ingesteld blijkt eens te meer dat ook zij geen belang hebben bij huidig middel.

Het is duidelijk dat het gaat om een identieke situatie op een zelfde site en blijkbaar hebben ze tegen die stedenbouwkundige vergunning voor loods 23 (van eerste verzoekster) dan geen problemen met het gedeeltelijk verwijderen van sporen en kasseien.

Ook voor de tweede en derde verzoekende partij is het duidelijk dat de sporen en kasseien voor hen geen enkele waarde hebben.

Het middel is onontvankelijk.

Bijkomend, het middel is ook ongegrond.

Huidige aanvraag is een kleine wijziging op een reeds afgeleverde stedenbouwkundige vergunning van 01.02.13.

Deze kleine wijziging (het verwijderen en waar mogelijk herplaatsen van sporen en kasseien) kan niet aanzien worden als een negatie van het decreet.³

De Raad van State oordeelde op 26.01.2011 arrest nr. 210.690 in een zaak welke betrekking heeft op dezelfde site namelijk de nietigverklaring van het besluit van 13.05.2009 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende de gedeeltelijke toekenning aan de stad Gent van de stedenbouwkundige vergunning voor het uitvoeren, in het kader van het stadsvernieuwingproject "De Nieuwe Voorhaven", van wegen — en rioleringswerken en de aanleg van openbaar groen:

...

Het is dus duidelijk dat het verwijderen van een door een stadsgezicht beschermde straatverharding, zoals kasseien of sporen, op zich onvoldoende is om aan te tonen dat de industrieel-archeologische waarde van het beschermde dorpszicht daardoor zou geschonden zijn.

..."

4.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen nog:

" ...

De verzoekende partijen verwijzen in eerste orde naar de vaste rechtspraak van de Raad van State waarin wordt aangehaald dat een vergunning waarbij een sloop wordt toegestaan (zelfs indien deze sloop uitvoerig wordt gemotiveerd) onaanvaardbaar is nu het beschermingsbesluit behoud impliceert. Indien het behoud niet meer gewenst is dient eerst een einde gemaakt te worden aan de bescherming door de opheffing of de wijziging van het beschermingsbesluit. Pas dan kan indien nodig een stedenbouwkundige vergunning tot afbraak worden verleend. Of nog, toestaan dat een goed gelegen binnen een beschermd dorpsgezicht wordt gesloopt is onwettig want strijdig met het beschermingsbesluit.

...

N.B. Pas met de goedkeuring van het Onroerend Erfgoeddecreet (zoals in werking getreden op 1 januari 2015) wordt er een mogelijkheid voorzien om de sloop van bepaalde gebouwen beschermd als monument of gelegen binnen een beschermd dorpsgezicht onder bepaalde voorwaarden mogelijk te maken. Artikel 6.4.7., 2e lid van het Onroerend Erfgoeddecreet bepaalt in tegenstelling tot vroeger onder het Monumentendecreet, dat de Vlaamse regering toelating kan verlenen voor de 'gedeeltelijke sloop van een gebouw of een constructie binnen een beschermd stads- of dorpsgezicht als dat de erfgoed waarde ervan niet wezenlijk aantast. De toelating vermeldt de voorwaarden vermelden waaronder de sloop kan plaatsvinden'. Deze aanvulling van de bestaande reglementering bewijst andermaal dat een sloop van constructies binnen een beschermd dorpsgezicht onder het Monumentendecreet niet kon. Sloopvergunningen afgeleverd onder het Monumentendecreet zijn onwettig nu er geen

enkele wettelijke grondslag voorligt die de sloop van een beschermde constructie kan verantwoorden.

Concreet worden de resterende delen van de rails uitdrukkelijk vermeld in het beschermingsbesluit. Eén en ander betekent dat een uitbraak van de rails een negatie van het beschermingsbesluit impliceert. De motivatie van het Agentschap Onroerend Erfgoed doet geen afbreuk aan deze vaststelling. De bestreden vergunning — afgeleverd toen het Monumentendecreet van toepassing was — is onwettig nu de uitbraak van de rails gelegen binnen een beschermd dorpsgezicht wordt toegestaan.

De stelling van het Agentschap dat de contouren van de nieuwbouw zouden primeren kan de verwijdering van de beschermde sporen niet wettig verantwoorden. Uit het beschermingsbesluit blijkt niet dat deze contouren voorrang zouden hebben op het behoud van de sporen. De zgn. specifieke contouren worden zelfs niet aangehaald in het beschermingsbesluit, dit in tegenstelling tot de sporen. Ook het feit dat ter hoogte van loods 21 een plein wordt voorzien en geen gebouw die de contouren van de overige gebouwen volgt, bewijst dat de aangehaalde verantwoording geen steek houdt.

De bewering dat de sporen elders zullen heraangelegd worden zodat er geen sprake is van een schending van het beschermingsbesluit houdt geen steek.

Zelfs al zou er zekerheid bestaan omtrent dit punt (*quod certe non* - zie hierna), dan nog staat vast dat de betrokken sporen op de plaats waar zij gelegen zijn verwijderd worden wat een schending van het beschermingsbesluit inhoudt. Het gaat niet op om de beschermde sporen, wanneer deze 'in de weg liggen' voor een reeds vergund nieuwbouwproject zomaar te gaan verleggen. Het beschermingsbesluit impliceert vanzelfsprekend het behoud van de beschermde gebouwen en constructies op de plaats waar zij op het moment van de bescherming gelegen waren.

Zoals aangehaald in het inleidend verzoekschrift bestaat er daarenboven geen enkele zekerheid dat de terugplaatsing van de sporen op een ander gedeelte van de beschermde site effectief zal gebeuren. Het verlenen van een vergunning op basis van onzekere factoren is volgens de verzoekende partij kennelijk onzorgvuldig.

Volgens de verwerende partij gaat het evenwel om een 'overtollig' motief. Het hoofdargument waarom de vergunningverlenende overheid zou akkoord gegaan zijn met de verwijdering van de betrokken sporen is het argument dat de sporen behouden blijven aan de inkom en op de kopse zijden.

Eén en ander is niet correct. Het feit dat een deel van de sporen na de werken heraangelegd wordt, kan vanzelfsprekend de definitieve uitbraak van de overige sporen (81 meter) niet verantwoorden.

Verder wordt bij de beoordeling omtrent de goede ruimtelijke ordening door de vergunningverlenende overheid, zijnde de GSA (en dus niet de stad Gent), de betrokken belofte inzake herplaatsing voor waar aangenomen en als motivatie van de vergunning opgenomen. Het gaat dus zeker niet om een overtollig argument.

Tevens blijkt ook uit het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed dat zij haar standpunt hoofdzakelijk steunt op de 'belofte' van de aanvrager om de verwijderde rails in een latere fase binnen de site Voorhaven te plaatsen:

...

De zgn. herplaatsing van de sporen op een andere plaats binnen de beschermde site is geen overtollig motief maar wordt aangehaald als enig motief om de verwijdering van de 81 meter rails die niet binnen het aanvraagterrein (ingevolge de inplanting van de nieuwbouw) kunnen herplaatst worden, te verantwoorden.

De motivatie inzake de definitieve uitbraak van de rails (zones waar geen heraanleg mogelijk is) is gesteund op onzekere elementen en in dat opzicht kennelijk onzorgvuldig.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 2.3 van het Monumentendecreet beschrijft een stadsgezicht als volgt:

*“- een groepering van één of meer <monumenten> en/of onroerende goederen met omgevende bestanddelen, zoals onder meer beplantingen, omheiningen waterlopen, bruggen, wegen, straten en pleinen, die vanwege haar artistieke, wetenschappelijke, historische, volkskundige, industrieel-archeologische of andere sociaal-culturele waarde van algemeen belang is;
- de directe, er onmiddellijk mee verbonden visuele omgeving van een monument, bepaald in 2° van dit artikel, die door haar beeldbepalend karakter de intrinsieke waarde van het monument tot zijn recht doet komen dan wel door haar fysische eigenschappen de instandhouding en het onderhoud van het monument kan waarborgen.”*

De aanvraag is gelegen in het beschermd stadsgezicht “de sites “Tolhuis” en “Voorhaven” met inbegrip van delen van de rails”, vastgesteld bij ministerieel besluit van 20 november 1996 houdende bescherming als monument, stads- en dorpsgezicht.

Artikel 2 (14) van het beschermingsbesluit stelt:

“... ”

De sites ‘Tolhuis’ en ‘Voorhaven’ met inbegrip van delen van de rails omwille van het algemeen belang gevormd door de industrieel-archeologische waarde als voorbeeld van havenaanleg uit de periode 1880-1890 inzonderheid omvattende: waterwerken, gebouwen, kunstwerken, installaties, een specifieke straatverharding en specifieke functionele ruimtelijke organisatie uitgevoerd volgens de toen heersende opvattingen en noden.

... ”

Het wordt niet betwist dat de aanvraag gelegen is binnen dit beschermd stadsgezicht en dat specifiek de sporen en de kasseien beschermd zijn.

2.

Artikel 9 van het Monumentendecreet luidt als volgt:

“Het besluit waarbij het monument of stads- of dorpsgezicht in bescherming wordt genomen, heeft verordenende kracht. Er mag alleen worden van afgeweken in de door dit decreet bepaalde gevallen en vormen. De (Vlaamse Regering) besluit, de Koninklijke Commissie gehoord, tot het opheffen of wijzigen van het (besluit) tot bescherming van een monument of stads- of dorpsgezicht.”

Artikel 11 van het Monumentendecreet bepaalt wat volgt:

“... ”

Indien voor de werken betreffende beschermde monumenten geen stedenbouwkundige vergunning vereist is, wordt de machtiging verleend door het agentschap.

... ”

Indien voor de werken betreffende beschermde monumenten of niet als monument beschermde constructies binnen een beschermd stads- of dorpsgezicht een

stedenbouwkundige vergunning vereist is, wordt de machtiging verleend in de stedenbouwkundige vergunning. Het advies van het agentschap aan het vergunningverlenende bestuursorgaan vermeldt in dat geval op bindende wijze of dat bestuursorgaan de machtiging al dan niet mag verlenen.

...

3.

Overeenkomstig artikel 9 van het Monumentendecreet heeft een beschermingsbesluit “verordenende” kracht en kan een stedenbouwkundige vergunning voor uit te voeren werken binnen de afbakening van dit beschermingsbesluit niet leiden tot een impliciete opheffing of wijziging van dit beschermingsbesluit.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing omstandig motiveert waarom zij het verwijderen en verplaatsen van de sporen en kasseien aanvaardbaar acht zonder dat dit een wezenlijke aantasting uitmaakt van het erfgoedkarakter van de site. Zij motiveert vooreerst waarom zij het integraal behoud van de rails en kasseien niet mogelijk acht, zij benadrukt dat de industrieel-archeologische dimensie van de site voldoende in herinnering gebracht wordt door het spoor te behouden aan de inkom van het gebouw en op de kopse zijden, en waarborgt dat de verwijderde delen zullen gebruikt worden om ontbrekende fragmenten op de globale site Voorhaven-Tolhuis te herstellen.

De verzoekende partijen tonen aldus niet aan dat de verwijdering van de sporen en kasseien, die deels zullen herplaatst worden op dezelfde locatie en voor het overige deel in ieder geval binnen de beschermde site een plaats zullen krijgen, een schending uitmaken van het beschermingsbesluit of van artikel 9 *juncto* artikel 11 van het Monumentendecreet.

Mede in acht genomen het gunstig advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed afdeling Archeologie van 3 december 2014 en de toelating tot machtiging verleend door het Agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling Monumenten, Stads- en Dorpsgezichten van 4 december 2013, is de Raad van oordeel dat de verwerende partij binnen het kader van haar discretionaire bevoegdheid op redelijke wijze een afweging gemaakt heeft tussen de private belangen van de aanvrager en het algemeen belang en de historiciteit van de site, en er in geslaagd is op afdoende wijze de voornaamste industrieel-archeologische kenmerken van de beschermde site Voorhaven voor de toekomst te waarborgen. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de beslissing op dat punt onjuist of kennelijk onredelijk is, noch dat de verwerende partij haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan.

4.

In het gunstig advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed van 4 december 2013, waarnaar verwezen wordt in de bestreden beslissing wordt onder meer gesteld:

“Dit advies is tevens de machtiging voor het uitvoeren van de aangevraagde werken aan het beschermd monument/stads- en dorpsgezicht”.

Voormeld advies is aangehecht aan de bestreden beslissing, zodat de verzoekende partijen niet kunnen ontkennen hiervan voldoende kennis te hebben.

5.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden, wordt de vergunning niet afhankelijk gesteld van onzekere factoren. De herplaatsing wordt immers in de vergunning niet als voorwaarde opgelegd aan de vergunninghouder, enkel wordt gesteld dat de verwijderde delen

later zullen gebruikt worden om ontbrekende sporen en kasseien te herstellen in het kader van de volledige heraanleg van de site. De bestreden beslissing stelt in dat verband het volgende:

“De niet-herplaatste delen op de bouwlocatie van Kaai 24 zullen worden aangewend om ontbrekende fragmenten op de globale site te herstellen bij de heraanleg van de open ruimte binnen het beschermde stadsgezicht ‘Voorhaven-Tolhuis’”.

In het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed, aangehecht aan de bestreden beslissing, wordt dit verder uitgelegd:

*“ ...
Sogent stelt voor om het ontdekte spoor en kasseien die zich bevinden binnen het bouwterrein van Kaai 24 maximaal terug te plaatsen op de site. Een deel van het spoor en kasseien kan over een lengte van ca. 14m in de hoofdingang van het complex worden teruggeplaatst op zijn oorspronkelijke plaats. De helling naar de binnentuin en ondergrondse parkeerplaatsen wordt hiervoor verschoven zodat het spoor in een vlakke zone kan liggen. Hierdoor blijft de indirecte afleesbaarheid van dit lijnrelict deels bewaard, en wordt dit volledig geïntegreerd binnen een nieuwe context.*

Het gedeelte spoor van ca. 81m dat niet in de bouwzone kan herplaatst worden zal aangewend worden voor aanvulling van de ontbrekende sporen op de site Voorhaven. Er werd vastgesteld dat vb. delen spoor ontbreken tussen Loods 22 en Loods 20. Bij heraanleg van deze site wordt het resterende gedeelte van het spoor bij voorkeur tussen Loods 22 en 20 geplaatst.

Onroerend Erfgoed gaat akkoord met de voorgestelde oplossing, namelijk het tijdelijk verwijderen en terugplaatsen van de oorspronkelijke toestand van de delen sporen en kasseien die zich bevinden binnen de bouwzone van de vergunde nieuwbouw. Het gedeelte spoor en kasseien dat binnen het project niet kan herplaatst worden zal veilig worden gestockeerd en teruggeplaatst bij herstel van de site.

...”

Hieruit blijkt dat de sporen zullen aangewend worden tijdens de heraanleg van de open ruimte binnen de gehele site van Nieuwe Voorhaven. Het gegeven dat de sporen niet behouden blijven maar naar een andere locatie binnen de beschermde site zullen verplaatst worden, is een beleidsbeslissing waarvan de beoordeling binnen de discretionaire bevoegdheid valt van het vergunningverlenend bestuursorgaan. De verzoekende partijen uiten op dat punt enkel opportunistiekritiek, waarover de Raad binnen de hem opgedragen legaliteitstoets niet bevoegd is om te oordelen.

6.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de vergunningsbeslissing afbreuk doet aan de industrieel-archeologische waarde van het beschermde dorpsgezicht door het verwijderen van beschermde sporen en kasseien binnen de bouwzone van het vergund nieuwbouwproject, naar een open ruimte binnen dezelfde beschermde site. De loutere omstandigheid dat de uitvoering van het bestreden besluit tevens het verwijderen van een aantal kasseien impliceert, kan daartoe niet volstaan.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoekende partijen zetten uiteen als volgt:

“ ...

De beschermde rails ter hoogte van het aanvraagterrein kaai 24 zullen bij de uitvoering van het eerder vergunde bouwproject grotendeels definitief moeten verwijderd worden. De betrokken rails kunnen enkel ter plaatse behouden blijven indien het ganse project wordt aangepast in die zin dat de inplanting van het bouwproject wordt opgeschoven tot naast de rails. Of nog, indien ervoor geopteerd wordt om de betrokken beschermde rails te behouden, staat vast dat het voorziene project niet in haar vergunde vorm kan uitgevoerd worden. Ook het bestreden besluit bevestigt dat de verwijdering van de beschermde rails noodzakelijk is om uitvoering te kunnen geven aan de eerder verleende stedenbouwkundige vergunning.

De impact van de beschermde rails op het voorziene project is dus zeer belangrijk. Ook omgekeerd is de impact van het vergunde project op het voortbestaan van de rails zeer belangrijk. Het is het ene (behoud rails en niet uitvoering van het vergunde project), ofwel het andere (verwijdering rails en uitvoering van het vergunde project).

De uitvoering van de verleende vergunning van 13 januari 2012 valt of staat met het al dan niet verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor de uitbraak van de betrokken rails.

De aanwezigheid van de rails zijn aldus onlosmakelijk verbonden zijn met de hoofdvergunning zoals verleend op 13 januari 2013.

In deze omstandigheden staat vast dat de aanwezigheid van de beschermde rails reeds diende betrokken te worden bij de beoordeling van de hoofdaanvraag.

De rails zijn niet afsplitsbaar van de hoofdvergunning nu de hoofdvergunning enkel kan uitgevoerd worden wanneer de rails uitgebroken worden. Het voorgenomen bouwproject diende dus samen met de aangevraagde uitbraak van de rails in één aanvraag beoordeeld te worden.

...

Concreet diende, te meer het gaat om een aanvraag gelegen binnen een beschermd stadsgezicht en in de onmiddellijke nabijheid van verschillende monumenten, de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de aanvraag, weet te hebben van de aanvraag in al haar aspecten en dus ook van het feit dat er beschermde rails liggen ter hoogte van het aangevraagde bouwproject die bij de uitvoering van het project moeten verwijderend worden.

In deze omstandigheden komt het kennelijk onzorgvuldig over dat het bestreden besluit, losstaand van de eerdere vergunning voor het bouwproject zelf, een aparte vergunning verleent voor het verwijderen van de rails, zonder dat de vraag of het opportuun is om deze rails te verwijderen, ooit is gesteld op het moment het bouwproject zelf werd beoordeeld en vergund.

Of nog, het is onaanvaardbaar en dus kennelijk onzorgvuldig dat een aparte vergunning wordt verleend voor een onderdeel van een bouwproject dat onafsplitsbaar is van dat bouwproject. Het verwijderen van de rails diende mee in overweging genomen te worden bij de beoordeling van het hoofdproject.

Het gaat om een onzorgvuldige ad-hoc oplossing voor een reeds vergund project waarbij de bescherming van het industriële erfgoed kennelijk het onderspit moet delven.

Binnen een beschermd stadsgezicht gaat het niet op dat beschermde elementen moeten wijken voor eerder vergunde bouwprojecten waarbij op generlei wijze rekenschap is genomen van de aanwezige beschermde elementen op het bouwterrein aangezien deze beschermde elementen niet getekend waren op de aanvraagplannen. Deze eerdere onvolledigheden nu trachten recht te zetten met een aparte vergunning is manifest onzorgvuldig en dus onwettig.

De vergunningverlenende overheid diende, gelet op het zorgvuldigheidsbeginsel, de huidige aanvraag tot verwijderen van de sporen te weigeren nu dit element niet kan afgesplitst / apart vergund worden los van de beoordeling van het hoofdproject.

De aanvrager diende, gelet op het zorgvuldigheidsbeginsel, voor het hoofdproject een nieuwe aanvraag in te dienen zodat bij de beoordeling ervan ook kan rekening gehouden worden met de betrokken erfgoed elementen.

Het indienen van een nieuwe aanvraag met een correcte aanduiding van de aanwezige erfgoedelementen, zou niet alleen de vergunningverlenende overheid maar ook eventueel belanghebbende derden toegelaten hebben de aanvraag correct en met kennis van zaken te kunnen inschatten en beoordelen.

Ingevolge de huidige aanvraag, los van het hoofdproject, worden de belanghebbende derden, waaronder de verzoekende partijen, geconfronteerd met een vergunning voor de definitieve uitbraak van beschermde elementen zonder dat zij zich daaromtrent reeds hebben kunnen uitspreken in het kader van een bezwaar of administratief beroep.

Waren de sporen aangeduid op de plannen van de hoofdaanvraag, dan hadden de belanghebbende derden tegen de uitbraak ervan bezwaar kunnen indienen. Doordat voor dit punt nu een aparte aanvraag wordt ingediend zonder openbaar onderzoek, wordt het openbaar onderzoek op dit punt omzeild. Het komt té gemakkelijk over om uit de hoofdaanvraag — die onderworpen wordt aan een openbaar onderzoek — delicate punten, zoals de uitbraak van beschermde elementen, weg te laten om deze dan in het kader van een nieuwe, aparte aanvraag — die dan zonder openbaar onderzoek kan georganiseerd worden — te laten vergunnen. Dergelijke "getrapte" procedure die de inspraak mogelijkheden van derden miskent, is ontoelaatbaar.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

31. Waar de verzoekende partijen stellen dat de uitvoering van de reeds verleende stedenbouwkundige vergunning zou vallen of staan met het al dan niet verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor de uitbraak van de betrokken rails kan dit geenszins tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden.

Uw Raad is niet bevoegd omtrent een betwisting m.b.t. de uitvoering van de bestreden beslissing

...

32. Daarnaast zijn de verzoekende partijen weinig ernstig waar ze stellen dat een aanvullende stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de verwijdering van de desbetreffende rails zonder dat de vraag tot het opportuun achten van de verwijdering

van de sporen zou zijn gesteld op het moment van de beoordeling en het vergunnen van het volledige project.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk gesteld dat de aanvraag het wijzigen en/of aanvullen van de stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een bouwblok met 3 autonome appartementsgebouwen betreft. De aanvraag kwam er nadat bij de aanvang van de werkzaamheden van de met de stedenbouwkundige vergunning van 1 februari 2013 vergunde werken ongekende sporen werden ontdekt.

Hieruit volgt (dit kan door de verzoekende partijen niet ernstig worden betwist) dat op het moment van het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning van 1 februari 2013 de ontdekte sporen geenszins gekend waren en ook geenszins in de beoordeling konden worden betrokken.

De aanvrager wenste dit probleem vervolgens op te lossen door een aanvullende stedenbouwkundige vergunning aan te vragen. Het feit dat de aanvrager vervolgens een aanvullende stedenbouwkundige aanvraag indiende voor de verwijdering van de ontbrekende sporen vormt geenszins een onzorgvuldigheid of onwettigheid. Integendeel, met deze aanvraag wenst de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning te krijgen voor de tijdelijke verwijdering van de ontdekte sporen nadat deze door de vergunningverlenende overheid aan een onderzoek en beoordeling van de goede ruimtelijke ordening werd onderworpen.

Bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wordt in de bestreden beslissing vervolgens de volledige industrieel-archeologische dimensie van de loodsen aan de Voorhavenlaan onderzocht en beoordeeld:

...

33. Er is evenmin sprake van een (bewuste) opsplitsing van de aanvragen om een stedenbouwkundige vergunning te verkrijgen of om het openbaar onderzoek en eventuele bezwaren te omzeilen.

Waar de verzoekende partijen stellen dat 'belanghebbende derden' geen bezwaar of administratief beroep konden uiten/indienen tegen de aanvraag dient vooreerst te worden aangegeven dat de verzoekende partijen op dit punt geen persoonlijk belang aantonen.

De verzoekende partijen kunnen niet opkomen voor de belangen van derden, anderen dan henzelf. Een actio popularis of het beroep in het belang van iemand anders is in het Belgisch recht uitgesloten (G. DEBERSAQUES, "Het procesbelang voor administratieve rechtscollege", in Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht, Brugge, die Keure, 2011, 209).

Daarnaast dient te worden aangegeven dat er geen administratief beroep voorzien is gelet op het feit dat de stedenbouwkundige vergunning werd verleend volgens de bijzondere procedure.

Tegen dergelijke beslissingen staat enkel een beroep bij uw Raad open. De verzoekende partijen hebben van deze mogelijkheid, gelet op de huidige procedure, gebruik gemaakt.

De verzoekende partijen beschikken niet over het vereiste belang bij dit onderdeel van het middel.

Het middel is op dit punt onontvankelijk.

34. Er dient nog worden aangevoerd dat de aanvrager geenszins de bedoeling had om een 'getrapte' aanvraag in te dienen om eventuele inspraakmogelijkheden van derden te miskennen.

Zoals hierboven reeds uitvoerig werd uiteengezet volgde huidige aanvraag enkel op het ontdekken van de sporen die tot dan toe alle partijen niet gekend waren.

Bovendien kan worden opgemerkt dat de eerste en tweede verzoekende partij met een (niet voorziene) aanvullende nota in de procedures bij uw Raad (gekend onder het rolnummer 1213/0505/SA/4/0472 en 1213/0506/SA/4/0473) tegen de stedenbouwkundige

vergunning van 1 februari 2013 reeds een (onontvankelijk) middel hebben aangevoerd met betrekking tot de ontdekte sporen.

De verzoekende partijen hebben reeds in een eerdere procedure hun bezwaren/middelen m.b.t. de ontdekte sporen kunnen aanvoeren.

De verzoekende partijen maken geenszins aannemelijk dat de verwerende partij tot een andere beslissing zou zijn gekomen indien ze over de mogelijkheid zouden hebben beschikt om een bezwaar hieromtrent in te dienen of indien de huidige aanvraag werd betrokken bij de beoordeling van hetgeen werd vergund met de stedenbouwkundige vergunning van 1 februari 2013. Integendeel, met het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning van 1 februari 2013 en 22 januari 2014 wordt duidelijk aangetoond dat de verwerende partij na een zorgvuldige beoordeling tot het besluit is gekomen dat voor het aangevraagde een vergunning kon worden verleend.

...

3.

De tweede tussenkomenende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Het terrein is een overwoekerd maaiveld zodat niemand wist dat er sporen onder het overwoekerde maaiveld lagen.

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 sporen waren onzichtbaar en zijn pas ontdekt bij de start der werken.

Er is dus zeker niet onzorgvuldig te werk gegaan.

...”

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

Eén en ander is zoals gezegd niet relevant. Van zodra de sporen ontdekt werden, diende de bouwheer een nieuwe aanvraag in te dienen voor het ganse project, met inbegrip van de sporen. Volgens de verzoekende partij is het onwettig om het voorwerp van de tweede aanvraag te beperken tot de sporen nu de verwijdering ervan onlosmakelijk verbonden (en dus samenhangend is) is met de komst van het eerder vergunde nieuwbouwproject. De grote vraag luidt immers of de vergunningverlenende overheid het nieuwbouwproject zou vergund hebben indien men had geweten dat de beschermde sporen aanwezig waren en dus dienden verwijderd te worden ingevolge de komst van het gebouw.

De verzoekende partijen verwijten de tussenkomenende partij (de aanvrager, SOGENT) in het tweede middel dus niet dat zij oorspronkelijk een aanvraag zonder aanduiding van de sporen hebben ingediend maar wél dat zij, van zodra ze wisten dat de sporen er wel degelijk lagen, geen nieuwe aanvraag hebben ingediend met als voorwerp het nieuwbouwproject én de uitbraak van de sporen.

Volgens de verzoekende partijen zijn beide elementen volledig samenhangend zodat zij als één aanvraag dienden ingediend te worden en ook als één aanvraag aan een openbaar onderzoek dienden onderworpen te worden.

Ingevolge de getrapte tactiek van de bouwheer heeft de verzoekende partij zich tijdens het openbaar onderzoek niet kunnen uitspreken over de uitbraak van de sporen nu dit niet in de aanvraag was vervat (de verzoekende partijen hebben dus onbetwistbaar een persoonlijk belang bij dit middel).

...

Concreet moet ook voor huidig geval de vraag gesteld worden wat er zal gebeuren indien de ene vergunning vernietigd wordt en de andere niet. De ene vergunning kan immers niet uitgevoerd worden indien de andere vergunning wordt vernietigd: het nieuwbouwproject kan niet opgericht worden indien de sporen niet mogen uitgebroken worden; de sporen moeten niet uitgebroken worden indien er geen vergunning meer voorligt voor het nieuwbouwproject. Deze rechtsonzekerheid is niet aan de orde indien er slechts één vergunning zou verleend zijn die alle (samenhangende) aspecten van de aanvraag omvat.

...

Concreet heeft de aanvraag geen betrekking op een deel van de aanvraag dat reeds eerder in het kader van de vergunning werd beoordeeld en vergund maar dat men nadien wenst te wijzigen ('een deel van het vergunde wenst men te wijzigen'). De uitbraak van de sporen maakte geen deel uit van de oorspronkelijke aanvraag. Het gaat om een aspect dat nog niet eerder werd beoordeeld en vergund. Zodoende is bovenstaande rechtspraak niet toepasselijk.

Het feit dat de tweede vergunning overeenkomstig de correcte procedure zou zijn verlopen en dat de goede ruimtelijke ordening toets nauwgezet zou zijn uitgevoerd, belet bovenstaande vaststelling niet.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad merkt op dat de rails pas zijn aangetroffen bij gelegenheid van de aanvang van de werken op 27 mei 2013. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de eerste tussenkommende 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 invoegetreding van het beschermingsbesluit van 1996. Aan de aanvrager kan bijgevolg niet verweten worden dat het verplaatsen van op dat ogenblik onbekende rails niet onmiddellijk in de aanvraagplannen opgenomen werden bij gelegenheid van het indienen van de eerste aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning op 7 augustus 2012. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de aanvrager bewust gepoogd heeft een essentieel onderdeel van de beoogde werken te verzwijgen waardoor derden-belanghebbenden mogelijks zouden misleid zijn en niet de gelegenheid gehad hebben eventuele bezwaren tijdig in te dienen.

Er dient bijgevolg in alle redelijkheid aangenomen te worden dat ook de verwerende partij hiervan ten tijde van op het ogenblik van de beoordeling van de eerste stedenbouwkundige vergunningsaanvraag geen kennis had zodat haar op dat punt geen onzorgvuldige beoordeling kan verweten worden.

2.

De verzoekende partijen stellen dat het gevoerde openbaar onderzoek in het kader van de eerste stedenbouwkundige vergunningsaanvraag onvolledig was door de niet-vermelding van nog aanwezige sporen en kasseien, zodat derden-belanghebbenden misleid zijn en hun rechten niet volledig hebben kunnen doen gelden.

De Raad merkt evenwel op dat voldoende blijkt dat de bedoelde sporen en kasseien, die niet bekend waren, noch bij de aanvrager, noch bij de adviserende instanties, noch bij de vergunningverlenende overheid, geen deel uitmaakten van de eerste stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, zodat deze geen voorwerp van beoordeling vormden in het kader van het gevoerde openbaar onderzoek. De verzoekende partijen tonen bijgevolg niet aan dat de zorgvuldigheidsplicht geschonden werd noch tonen zij enige tekortkoming aan van de verplichtingen inzake het openbaar onderzoek.

De verzoekende partijen kunnen evenmin op ontvankelijke wijze de miskenning van de rechten van andere derden-belanghebbenden aanvoeren. Los van bovenstaande vaststellingen dient dergelijke argumentatie beschouwd te worden als een *actio popularis* die de verzoekende partijen bij gebrek aan persoonlijk belang niet op ontvankelijke wijze voor de Raad kunnen aanvoeren.

3.

Anders dan de verzoekende partijen voorhouden is het voorwerp van een aanvraag tot verplaatsing van sporen en kasseien niet onlosmakelijk verbonden met de aanvraag tot het bouwen van een meergezinswoning. Het louter gegeven dat de bouw van de meergezinswoning slechts kan starten nadat een vergunning bekomen wordt voor de verwijdering van de ter plaatse gevonden rails en kasseien, vormt hiervoor geen afdoende reden. De verzoekende partijen tonen niet aan dat het verwijderen en verplaatsen van sporen onlosmakelijk verbonden is met de bouw van de nieuwbouwappartementen, waardoor beide aspecten noodzakelijk in één en dezelfde vergunningsaanvraag hadden moeten behandeld worden.

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 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 Raad stelt vast dat de graafwerken effectief werden stilgelegd en de eerste tussenkomende partij onmiddellijk na de ontdekking een nieuwe aanvraag tot wijziging van de stedenbouwkundige vergunning heeft ingediend, die geleid heeft tot de huidige bestreden beslissing.

Het middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending van de bestemmingsvoorschriften van het BPA Meulestede deel A nr. 23B, het goedgekeurde verkavelingsplan van 26 juli 2012 en de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten als volgt uiteen:

“ ...

Nazicht van het aanvraagplan leert evenwel dat de aanvraag ook betrekking heeft op gronden (zie rode cirkels) gelegen buiten de verkaveling (stuk 3) en buiten de gemengde woonzone van het BPA Meulestede (stuk 14):

...

Volgens de aanvrager loopt de grens van de verkaveling gelijk met de grens van zone 4 (gemengde woonzone) van het BPA.

...

De rood omcirkelde gronden - die blijkbaar nodig zijn voor de open bouwput- maken overeenkomstig het aanvraagplan onbetwistbaar deel uit van de aanvraag maar zijn niet gelegen binnen de grenzen van de verkaveling en dus ook niet binnen zone 4 van het BPA. De betrokken gronden maken deel uit van het openbaar domein en liggen overeenkomstig het BPA Meulestede binnen zone 18, zijnde "zone voor openbaar domein met recreatieve herinrichting".

Omtrent de ligging van een deel van de aanvraag binnen zone 18 van het BPA, wordt met geen woord gerept in het bestreden besluit. Er is ook geen concrete toetsing gebeurd van de aanvraag met de voorschriften van zone 18 hoewel deze voorschriften verordende kracht hebben.

Evenmin is het duidelijk wie de eigenaar is van deze gronden en of deze eigenaar zijn / haar akkoord heeft gegeven om de kasseien / sporen op deze strook tijdelijk te verwijderen.

..."

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

" ...

38. Voor zover de verzoekende partijen met dit middel enkel zouden aangeven dat de in het blauw aangeduide delen (de sporen die zich op de kopse zijden van het project bevinden) buiten de gemengde woonzone van het BPA Meulestede zouden vallen, dient te worden aangegeven dat dit geenszins tot de onwettigheid van de bestreden beslissing kan leiden.

De verzoekende partijen stellen enkel dat een (klein) deel van de aanvraag zou gelegen zijn in de zone 'openbaar domein' en verwijzen hiervoor naar een plan waarop de verzoekende partijen eigengereid bepaalde zones heeft afgebakend. De verwijzing naar dergelijk plan kan geenszins volstaan om aan te nemen dat de desbetreffende delen in de zone openbaar domein zouden gelegen zijn.

Nog los van het feit of de in het rood omcirkelde delen op de figuur op p. 17 van het verzoekschrift zich in een zone 'openbaar domein' zouden bevinden, tonen de verzoekende partijen niet aan dat de verwerende partij tot een ander besluit zou zijn gekomen indien een toetsing zou zijn doorgevoerd aan dit bestemmingsvoorschrift. De sporen worden enkel tijdelijk verwijderd, gemarkeerd en gestockeerd en zullen nadien op exact dezelfde plek worden teruggeplaatst. Er doet zich geen wijziging voor van deze bestanddelen of van de zone openbaar domein.

Er ligt geen schending voor van de aangehaalde bepalingen en beginselen.

Het middel is op dit punt ongegrond.

39. Waar de verzoekende partijen verwijzen naar het feit dat niet duidelijk zou zijn wie de eigenaar is van het terrein en/of deze eigenaar zijn akkoord zou hebben gegeven tot verwijdering van de kasseien/sporen dient te worden aangegeven dat een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten.

Artikel 4.2.22 VCRO stelt immers dat de vergunning een zakelijk karakter heeft en verleend wordt onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten.

Geschillen over burgerlijke rechten behoren krachtens artikel 144 van de Grondwet uitsluitend tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken. Het is niet de taak van de vergunningverlenende overheid en evenmin van de Raad om te oordelen over het bestaan en de omvang van enige subjectieve burgerlijke rechten (zie Rvvb 11 februari 2014, nr. A/2014/0123 in de zaak 1011/0123/A/8/0676; Rvvb 19 februari 2013, nr. A/2013/0077 in de zaak 1112/0367/A/4/0333).

Het middel is op dit punt onontvankelijk.

...

3.

De tweede tussenkomende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Zelfs al zouden de (door verzoekende partijen) omcirkelde zones aan de uiteinden van het ontworpen gebouw niet (volledig) gelegen zijn in de zone 4 van het BPA, maar deel uitmaken van het openbaar domein en dus in zone 18 "zone voor openbaar domein met recreatieve herinrichting" liggen, dan nog heeft dit geen enkele impact op de wettigheid van het aangevochten besluit.

De twee kleine stroken kasseien met sporen liggen immers duidelijk binnen de werfzone zoals aangegeven in de oorspronkelijke stedenbouwkundige vergunning voor Kaai 24, zodat de werken hieraan te aanzien zijn als tijdelijk uit te voeren werken tijdens de uitvoering van de werken van de hoofdvergunning.

Na de bouwwerken voor het project Kaai 24 verdwijnen deze bouwputten uiteraard opnieuw.

Het vrijstellingsbesluit dd. 16.07.2010 van de Vlaamse Regering tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, is duidelijk:

...

Het is dus duidelijk dat de uit te voeren werken (tijdelijk verwijderen en herplaatsen van kasseien/sporen aan de uiteinden van het gebouw) hoe dan ook onder het vrijstellingsbesluit vallen en dat er dus — voor deze werken — zelfs geen toetsing aan de bestemming diende te gebeuren.

...”

4.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen nog het volgende:

“ ...

32. Zoals duidelijk aangegeven in het verzoekschrift gaat het derde middel niet over de contouren van de bouwzone volgens het BPA maar wel over de ligging van een gedeelte van de open bouwput (waarde rails dus ook zullen verwijderd worden) binnen de zone 'openbaar domein met recreatieve herinrichting'.

...

Concreet verwijst de bestreden beslissing onder de titel 'ligging' énkél naar de 'gemengde woonzone' volgens het BPA en verder wordt aangegeven dat de aanvraag principieel in overeenstemming is met de geldende voorschriften'.

Bijgevolg staat vast dat de voorschriften die gelden binnen de zone 'openbaar domein met recreatieve herinrichting' niet werden afgetoetst.

Het is onzorgvuldig zonder meer aan te nemen dat de vergunningverlenende overheid ook voor dit deel van de aanvraag tot hetzelfde besluit zou gekomen zijn. Binnen de gemengde woonzone gelden andere voorschriften dan binnen de zone 'openbaar domein met recreatieve herinrichting'.

De motivatie van de bestreden beslissing is onvolledig en dus niet correct. Daarbij is het in hoofde van de verzoekende partijen niet vereist om aan te tonen dat de vergunningverlenende overheid effectief tot een ander besluit zou gekomen zijn indien zij de voorschriften van de zone 'openbaar domein met recreatieve herinrichting' had afgetoetst. Het volstaat vast te stellen dat de motivatie onvolledig en dus onzorgvuldig is nu een deel van de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften niet in de beoordeling werden betrokken.

33. De verwijzing naar het Vrijstellingsbesluit is niet zinvol nu artikel 1.2. van het Vrijstellingsbesluit uitdrukkelijk bepaalt dat de bepalingen van dit besluit toepasselijk zijn 'onverminderd andere regelgeving, inzonderheid de regelgeving inzake beschermde monumenten, beschermde stads- en dorpsgezichten,...'

De tweede en derde tussenkommende partijen zien aldus over het hoofd dat binnen de betrokken zone ook beschermde rails zullen verwijderd worden en dat voor deze werken het Vrijstellingsbesluit niet kan toegepast worden.

...

Beoordeling door de Raad

1.

In de beslissing van de verwerende partij van 9 maart 2012 waarbij de verkavelingsvergunning verleend is, 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.”

2.

Het bijzonder plan van aanleg 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.

De verzoekende partijen beperken zich tot het omcirkelen van een zone, zonder *in concreto* aan te tonen dat dit ook buiten de zone van het bijzonder plan van aanleg ligt

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt in ieder geval dat de kasseien en sporen die definitief te verwijderen zijn en nadien zullen herplaatst worden buiten het bouwterrein zich binnen de contouren van de verkaveling en de gemengde woonzone van het bijzonder plan van aanleg bevinden.

Op het plan gevoegd bij de aanvraag staat bovendien dat te verwijderen kasseien en sporen die zich buiten de verkavelingszone bevinden opnieuw op dezelfde plaats moeten teruggeplaatst worden: Deze rails en kasseien worden bijgevolg enkel tijdelijk verwijderd in het kader van het maken van de bouwput en zullen later op dezelfde plaats teruggelegd worden. De verzoekende partijen tonen bijgevolg niet aan in welke mate dat het niet toetsen aan de bestemmingsvoorschriften openbaar domein van het bijzonder plan van aanleg zou geleid kunnen hebben tot een andersluidende beslissing, zodat de bestreden beslissing op dat punt niet kennelijk onredelijk of onzorgvuldig genomen is.

3.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de verzoekende partij niet aantoont dat de verwerende partij op kennelijk onzorgvuldige of onredelijke wijze heeft geoordeeld dat de aanvraag binnen de bestemmingszone 'gemengd wonen' ligt.

Het middel is ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van SOGENT is onontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent is onontvankelijk.
3. Het verzoek tot tussenkomst van de stad Gent is ontvankelijk.
4. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 525 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tweede en derde tussenkomende partij, 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