

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 20 maart 2018 met nummer RvVb/A/1718/0679
in de zaak met rolnummer 1011/0134/SA/5/0106

Verzoekende partijen	1. de heer Rik LAMMERTYN 2. mevrouw Ann VAN GYSEL vertegenwoordigd door advocaat Sofie RODTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 8020 Oostkamp, Hertsbergsestraat 4
Verwerende partij	DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RUIMTE EN ERFGOED, afdeling Oost-Vlaanderen vertegenwoordigd door advocaat Veerle TOLLENAERE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
Tussenkomenende partij	de stad GENT , vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen vertegenwoordigd door advocaat Henry VAN BURM met woonplaatskeuze op het kantoor te 9830 Sint-Martens-Latem, K. L. Manhoutstraat 53

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 24 september 2010 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 30 juli 2010.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het uitvoeren van wegen- en rioleringswerken in de Gentse Voorhaven voor het deel van het park tussen de Londenstraat en de gerenoveerde muur tussen het pompstation 'Aquafin' en de New-Yorkstraat op een perceel gelegen te 9000 Gent, Londenstraat en New-Yorkstraat, en met kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, zonder nummer (openbaar domein).

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 21 januari 2011 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 26 januari 2011 toe in de debatten.

2.

De Raad heeft met een arrest van 16 april 2013 met nummer S/2013/0073 de vordering tot schorsing verworpen.

De Raad heeft met een arrest van 21 januari 2016 met nummer RvVb/A/1516/0486 het beroep van de verzoekende partijen ontvankelijk en gegrond verklaard en de bestreden beslissing vernietigd.

Zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij hebben tegen dit arrest cassatieberoep ingesteld bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak.

De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, heeft met het arrest van 17 november 2016 met nummer 236.428 voormeld arrest van de Raad vernietigd en de behandeling van de zaak verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad.

3.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 14 november 2017.

Advocaat Sofie RODTS voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Veerle TOLLENAERE voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Henry VAN BURM voert het woord voor de tussenkomende partij.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

De aanvraag kent een voorgeschiedenis.

Op 18 januari 2007 verleent de verwerende partij aan de tussenkomende partij een vergunning voor de uitvoering van wegen- en rioleringswerken en de aanleg van openbaar groen op een traject in de Liverpoolstraat, Londenstraat, New-Yorkstraat en Voorhavenlaan, dat een heraanleg met kasseien beoogt zowel binnen als buiten de als stadsgezicht beschermde sites 'Voorhaven en Tolhuis'.

Na de start van de werken beslist de tussenkomende partij de plannen te wijzigen, onder meer met betrekking tot de aanleg van bepaalde stroken van de betrokken wegen in asfalt in plaats van met kasseien, zoals oorspronkelijk gevraagd en vergund.

Op 9 juli 2008 verleent de verwerende partij een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij voor het uitvoeren van wegen- en rioleringswerken en de aanleg van openbaar groen in de Londenstraat / Voorhavenlaan. Deze vergunning werd vernietigd door de Raad van State met een arrest van 17 december 2008 met nummer 188.905.

De verwerende partij verleent daarop aan de tussenkomende partij op 13 mei 2009 een stedenbouwkundige vergunning voor het uitvoeren van wegen- en rioleringswerken en de aanleg

van openbaar groen in de Londenstraat / Voorhavenlaan, met uitsluiting van die werken die voorzien zijn aan het gedeelte van de Voorhavenlaan dat binnen de aflijning van het beschermd dorpsgezicht valt, meer bepaald het gedeelte dat zich situeert tussen de aansluiting met de Kopenhagenstraat, de Oslostraat en de New-Yorkstraat.

Met een arrest van 9 juni 2009 heeft de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid bevolen van de vergunning van 13 mei 2009.

Hierna werd door de tussenkomende partij op 23 april 2010 een aanvraag ingediend die geleid heeft tot de onderhavige bestreden beslissing.

2.

De tussenkomende partij dient op 23 april 2010 bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“wegen- en rioleringswerken: deel van het park tussen de Londenstraat en gerenoveerde muur tussen pompstation ‘Aquafin’ en New-Yorkstraat”* op een perceel gelegen te 9000 Gent, Londenstraat en New-Yorkstraat.

De aanvraag, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, beoogt de uitvoering van terreinaanlegwerken, meer bepaald de aanleg van de groen- en parkzone tussen de Londenstraat en de afsluitmuur aan de oude loodsen en tussen de New-Yorkstraat en het pompstation van Aquafin, waardoor onder meer de kasseien van het beschermde deel van de Voorhavenlaan vervangen worden door een park met bomen.

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

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het op 17 augustus 2001 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 23, ‘Meulestede’, meer bepaald in zone 13 voor recreatie en openbaar groen en in zone 19 voor wegen met hoofdzakelijke verblijfsfunctie.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening Grootstedelijk gebied Gent”, vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005.

Het perceel ligt ook binnen een bij ministerieel besluit van 20 november 1996 beschermd dorps- en stadsgezicht “Tolhuis en Voorhaven”.

Er wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen, adviseert op 2 juni 2010 voorwaardelijk gunstig.

De verwerende partij verleent op 30 juli 2010 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“ ...

De voorliggende aanvraag omvat een deelfase van de gehele heraanleg van het openbaar domein in de omgeving van de Voorhavenlaan.

...

Voorliggende aanvraag is in overeenstemming met de van kracht zijnde bestemmings- en inrichtingsvoorschriften van het BPA, zodat voorliggende aanvraag de legaliteitstoets en de toets van de goede ruimtelijke ordening in toepassing van artikel 4.3.1, §2 doorstaat.

Hierbij kan verwezen worden naar de overeenstemming met de voorschriften inzake 50% groenaanleg en het feit dat alle werken en constructies zijn toegestaan i.f.v. speel- en sportaccommodaties. De wegenis aanleg doorheen de parkaanleg wordt gekenmerkt door de vooropgestelde verblijfsfunctie omwille van het materiaalgebruik en voorziene profiel.

Met betrekking tot de impact op de erfgoedwaarde van de terreinen wordt verwezen naar het bijgevoegde expertenadvies van de Gewestelijk Erfgoedambtenaar. Ons bestuur sluit zich hierbij integraal aan en maakt zich de motivering en de gestelde voorwaarden eigen.

Deze buurtvoorziening resulteert zonder meer in een meerwaarde binnen de plaatselijk dens bebouwde en bewoonde omgevingscontext.

...

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

1°

2° de volgende voorwaarden na te leven:

'De voorwaarden gesteld in het advies van de Gewestelijke Erfgoedambtenaar dd. 28/7/2010 (sic, maar wel verkeerde datum) dienen gerespecteerd.'

..."

Dit is de bestreden beslissing.

Ook de bvba NIEUWE VOORHAVEN vordert met een aangetekende brief van 24 september 2010 de vernietiging van de bestreden beslissing. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1011/0122/SA/7/0096. De Raad heeft met een arrest van 21 januari 2016 met nummer RvVb/A/1516/0487 het beroep onontvankelijk verklaard wegens gebrek aan voorwerp.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen verduidelijken hun belang als volgt:

" ...

Verzoekers beschikken terzake ontegensprekelijk over het vereiste persoonlijke belang nu zij allebei wonen vlakbij het voorziene park.

...

Het is duidelijk dat de industriële, archeologische waarde van de omgeving zal verdwijnen wanneer de begeleidende kenmerken, waaronder de beschermde kasseistraten, zullen uitgebroken worden.

In het arrest nr. 188.905 van 17 december 2008 bevestigt de Raad van State het rechtmatig belang in hoofde van verzoekers om als buurtbewoners het behoud van de kasseien na te streven.

Door de verwerende partij kan niet rechtsgeldig worden tegengeworpen dat de verzoekers geen belang hebben bij huidige procedure nu zij geen beroep instelden tegen de vergunning van 18 januari 2007 die evenzeer de uitbraak van het betrokken gedeelte van de historische Voorhavenlaan voorzag.

De vergunning van 18 januari 2007 kwam tot stand na veelvuldig overleg met de verschillende belangengroepen en met de buurtbewoners. Er werd een geïntegreerd en gebalanceerd compromis uitgewerkt voor de ganse site. Daarenboven voorzag deze vergunning de aanleg van alle te behouden delen van de wegenis met kasseien, dit zowel binnen als buiten de zone van het beschermde stadsgezicht.

...”

2.

De verwerende partij betwist het belang in haar antwoordnota en overweegt onder meer het volgende:

“ ...

De verzoekende partijen voelen blijkbaar zelf aan dat hun vroegere houding in dit dossier hun belang in het gedrang brengt, aangezien zij zich hierop reeds in hun verzoekschrift preventief verweren.

...

Nooit eerder werd een discussie gevoerd over de aanleg van het park.

...

Op 18 januari 2007 verleende de verwerende partij, na diverse overleggrondes, aan de Stad Gent reeds een stedenbouwkundige vergunning voor het uitvoeren van wegen-, riolerings- en andere instandhoudingswerken. In deze vergunning was het park op een volledig identieke wijze begrepen als thans werd aangevraagd. Deze vergunning werd nooit bestreden noch werd de wettigheid ervan in vraag gesteld.

De verzoekende partijen kunnen dan ook in den huidige procedure,..., geen belang aantonen.

...”

3.

De tussenkomende partij betwist ook het belang en overweegt het volgende:

“ ...

Het is natuurlijk merkwaardig dat dit zogenaamd persoonlijk belang nooit aan bod is gekomen in de voorgaande jaren...

...

De verzoekers hebben duidelijk een andere agenda, en andere motieven dan deze vermeld in het verzoekschrift: het is hen geenszins om de aanleg van het park te doen, maar om de verdwijning van de rijbaan.

...

In hoofde van de verzoekers wordt geen reeds verkregen en dadelijk persoonlijk belang aangetoond, minstens blijkt uit de feiten dat zij een ander belang dienen dan hetgeen vermeld in de dagvaarding.

...”

Beoordeling door de Raad

De Raad is van oordeel dat de verzoekende partijen als aanpalende bewoners op voldoende wijze aantonen dat zij hinder of nadelen kunnen ondervinden ingevolge de omstreden beslissing. De industriële archeologische waarde van de omgeving zal volgens de verzoekende partijen verdwijnen wanneer de beschermde kasseistraat zal worden uitgebroken. Het visueel beeld van de omgeving wordt bijgevolg bedreigd.

Het is ook niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die door de bestreden beslissing worden vergund.

Het feit dat de verzoekende partijen nooit enige discussie hebben gevoerd omwille van de aanleg van het park of een voorgaande vergunning niet hebben betwist, is niet relevant voor de beoordeling van het belang van de verzoekende partijen in de procedure betreffende de onderhavige bestreden beslissing.

De door de verzoekende partijen opgesomde mogelijke hinder en nadelen zijn voldoende persoonlijk, direct en actueel. Zij beschikken dan ook over het rechtens vereiste belang, zoals bepaald in artikel 4.8.16 §1, eerste lid, 3° VCRO.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In het eerste middel roepen de verzoekende partijen de schending in van de artikelen 2.3 en 9 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stadsgezichten en van het ministerieel besluit van 20 november 1996 tot bescherming van de sites ‘Tolhuis’ en ‘Voorhaven’ als stadsgezicht (hierna beschermingsbesluit genoemd), van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 188.905 van 17 december 2008, van de formele motiveringsplicht en van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen stellen in een eerste onderdeel dat de bestreden vergunning voorziet in de uitbraak van de kasseien van de historische Voorhavenlaan en de opname van deze grond in het park (gazon met parkbomen), terwijl de kasseien van de historische Voorhavenlaan beschermd zijn als “specifieke straatverharding”.

De verzoekende partijen stellen dat de historische Voorhavenlaan werd beschermd op basis van het beschermingsbesluit van 1996 en dat deze niet enkel een specifieke straatverharding heeft in

kasseistenen maar ook de specifieke functionele ruimtelijke organisatie aantoonde van de havenaanleg in de periode 1880-1890.

De verzoekende partijen leiden uit artikel 9 van het Monumentendecreet af dat de kasseien in de Voorhavenlaan in principe moeten behouden worden. Een afwijking is volgens de verzoekende partijen enkel mogelijk wanneer dit specifiek wordt gemotiveerd of wanneer een beslissing tot afwijking, wijziging of opheffing is genomen.

De verzoekende partijen verwijten de verwerende partij en de gewestelijke erfgoedambtenaar dat zij niet hebben gemotiveerd waarom de kasseien mogen uitgebroken worden. De verzoekende partijen stellen dat, omdat er geen besluit werd genomen tot afwijking, wijziging of opheffing van het toepasselijke beschermingsbesluit, de bestreden beslissing afwijkt van de verordenende kracht van het beschermingsbesluit zonder dat gemotiveerd wordt waarom die afwijking kan worden toegestaan.

De verzoekende partijen stellen in een tweede onderdeel dat ook de kasseien van de Voorhavenlaan binnen de contouren van de aanvraag gelegen zijn en dus ook deel uitmaken van het beschermd stadsgezicht, terwijl de bestreden beslissing enkel melding maakt van de bestaande kasseien tussen de spoorwegrails.

De verwerende partij sluit zich bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening aan bij het advies van de Gewestelijk Erfgoedambtenaar. De Gewestelijk Erfgoedambtenaar merkt enkel de kasseien tussen de spoorlijnrails op maar niet de kasseien van de historische Voorhavenlaan zelf (die ook +/-x zo breed is als de spoorlijn). De verzoekende partijen brengen foto's bij waaruit blijkt dat de kasseien van de historische Voorhavenlaan vlak naast de rails zijn gelegen. De bestaande kasseien tussen de rails én naast de rails (de Voorhavenlaan) zijn in dezelfde mate beschermd. Zowel de kasseien tussen de rails als de kasseien op de Voorhavenlaan moeten dus behouden blijven. Noch in het advies van de Gewestelijk Erfgoedambtenaar, noch in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd waarom de kasseien van de Voorhavenlaan, in tegenstelling tot deze tussen de rails mogen uitgebroken worden.

2.

De verwerende partij en de tussenkomende partij roepen eerst de onontvankelijkheid van het middel in. De verwerende en tussenkomende partij stellen dat de opname van een deel van de Voorhavenlaan in een park reeds vaststond in het BPA nr. 23 B 'Meulestede' en dat dit BPA nooit werd bestreden door de verzoekende partijen, noch de vergunning van 18 januari 2007.

Verder antwoorden de verwerende en tussenkomende partij dat de bestreden beslissing als voorwaarde oplegt om het pad tussen de rails uit te voeren in kasseien en dat met betrekking tot de impact op de erfgoedwaarde van het terrein in de bestreden beslissing wordt verwezen naar het advies van de gewestelijke erfgoedambtenaar. De verwerende en tussenkomende partij stellen ook dat de vervanging van de Voorhavenlaan in een park geen vervanging is van de straatverharding. Het arrest van de Raad van State zou volgens hen ook niet zonder meer over te plaatsen zijn naar de huidige problematiek omdat het niet gaat om een wijziging van de straatbekleding in asfalt en dat niet kan worden gesteld dat er niet met de bescherming van het dorpsgezicht rekening zou zijn gehouden.

De verwerende en tussenkomende partij wijzen op de bestemmingswijziging naar een zone voor recreatie en openbaar groen, dat begrepen is in het BPA nr. 23 B Meulestede. Dit BPA zou gelden van na het beschermingsbesluit en de verwerende en tussenkomende partij zijn van mening dat de relatie tussen het BPA en het beschermingsbesluit onderzocht dient te worden op het ogenblik dat het BPA werd vastgesteld en goedgekeurd, terwijl dit BPA nooit werd bestreden. De

verzoekende partijen bestrijden dit BPA evenmin in de huidige procedure tegen de stedenbouwkundige vergunning.

3.

De verzoekende partijen repliceren dat een vervanging van de wegenis door gras of asfalt *in se* geen verschil uitmaakt omdat in beide gevallen de kasseien niet behouden blijven. De verzoekende partijen wijzen op artikel 11, §1 van het Monumentendecreet dat stelt dat de eigenaars de nodige instandhoudingswerken moeten verrichten en het beschermd stadsgezicht in goede staat moet behouden.

De verwijdering van de wegenis vloeit volgens de verzoekende partijen niet voort uit het BPA nr. 23b. Het feit dat de wegenis binnen de bestemming recreatiezone ligt, heeft niet tot gevolg dat deze wegenis een onregelmatig karakter verkrijgt en moet verwijderd worden. Een zonevreemd karakter sluit de heraanleg van de wegenis niet uit. De tussenkomen partij dient, gelet op de niet-opgeheven bescherming, door de handhavende overheid verplicht te worden om de beschermde wegenis in haar oorspronkelijke staat te herstellen op grond van artikel 15, §1 van het Monumentendecreet.

Er kan volgens de verzoekende partijen ook niet verwezen worden naar het tussenarrest van de Raad van State met nummer 210.690 want in dit arrest ging de discussie over het percentage zichtbare kasseiverharding. Met de huidige bestreden beslissing wordt echter de bestaande kasseiverharding herleid tot 0%. Er is dus op geen enkele wijze rekening gehouden met de bescherming van de wegenis.

Tot slot verwijzen de verzoekende partijen naar het advies van de dienst Onroerend Erfgoed in het kader van de vergunning van 13 mei 2009, waarin deze dienst ongunstig adviseerde voor het gedeelte van de Voorhavenlaan dat binnen de afbakening van de bescherming gelegen is en waar toen ook de opname in het park werd voorzien. De verzoekende partijen stellen dat zij niet begrijpen waarom de gewestelijke erfgoedambtenaar in het kader van de huidige aanvraag plots van oordeel is dat de kasseien van het beschermde deel van de Voorhavenlaan wel mogen uitgedroogd worden.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 15 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de administratieve rechtscolleges waarnaar de Raad van State de zaak na een arrest van cassatie heeft verwezen, zich gedragen naar dit arrest ten aanzien van het daarin beslechte rechtspunt.

De Raad van State heeft het arrest van de Raad van 21 januari 2016 met nummer A/1516/0486 vernietigd met een arrest van 17 november 2016 met nummer 236.428 op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

Het bestreden arrest beantwoordt onder de rubriek “Beoordeling door de Raad” van het eerste middel noch de door de GSA in de antwoordnota noch de door de stad Gent in het verzoekschrift tot tussenkomst en memorie aangevoerde excepties van onontvankelijkheid van het “in de aangegeven mate gegrond” verklaarde eerste middel van Lammertyn en Van Geysel. De RvVb beoordeelt enkel de gegrondheid van het eerste middel. Het bestreden arrest bevat aldus geen motieven voor de verwerping van de aangevoerde exceptie van de GSA en van de stad Gent.

Door aldus te beslissen is het bestreden arrest niet regelmatig met redenen omkleed en schendt het bijgevolg artikel 149 van de Grondwet.

...

2.

De verwerende partij en de tussenkommende partij stellen dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel omdat zij het BPA niet hebben aangevochten, waar de opname van een deel van de Voorhavenlaan in een park reeds vaststond, noch de stedenbouwkundige vergunning van 18 januari 2007 hebben bestreden.

De verzoekende partijen hebben in beginsel slechts belang bij een middel indien de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dit middel voor hen een voordeel kan meebrengen, of indien de in het middel aangeklaagde onwettigheid hen heeft benadeeld.

In het voorschrift van artikel 13 van het BPA omtrent de “zone voor recreatie en openbaar groen” wordt enkel gesteld dat:

“Hoofdbestemming: “Sportieve recreatie, sportvelden” en “openbaar groen”

alle werken en constructies noodzakelijk voor de aanleg van deze speel-en sportaccommodaties voor de jeugd zijn toegelaten. Min. 50% groenaanleg is verplicht”.

Hieruit blijkt niet dat het beschermd deel van de Voorhavenlaan met zekerheid zal worden verdwijnen en in groene zone zal worden opgenomen. Het BPA zegt enkel dat de zone herbestemd wordt tot een zone voor recreatie en openbaar groen.

Dit brengt echter niet met zich mee dat een onderdeel van een beschermd dorpsgezicht automatisch mee verdwijnt en zeker niet dat dit BPA-voorschrift elk belang bij het aanvoeren van een middel omtrent het verdwijnen van dit beschermd dorpsgezicht ontnemt. Het BPA-voorschrift doet ook het beschermd dorpsgezicht niet op één of andere manier teniet.

De concrete invulling van de door het BPA voorziene zone voor recreatie en openbaar groen, met name de aanleg van het park, waardoor de Voorhavenlaan wordt gereduceerd naar rails met daartussen kasseistenen en het overige deel van de Voorhavenlaan verdwijnt in een groene zone, zit vervat in de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning die voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing. Het BPA voorziet niet in de specifieke aanleg van een gazon op die plek, maar enkel in speel- en sportaccommodatie met minimaal 50% groenaanleg.

De Voorhavenlaan als bestaande straat en als onderdeel van het beschermd stadsgezicht is dus niet opgeheven door het in werking treden van het BPA. Enkel de bestemming is gewijzigd.

Het al dan niet instellen van een procedure bij de Raad van State tegen de goedkeuring van het BPA kan geen invloed hebben op het belang van de verzoekende partijen voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring tegen het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning gelegen in dit BPA, en al evenmin wat betreft hun belang bij het middel. Immers, het BPA keurt enkel de bestemming goed doch niet de werken die leiden tot de effectieve aanleg van het park. De effectieve aanleg van het park en het verdwijnen van een deel van de Voorhavenlaan, hetgeen mogelijk wordt door het afleveren van een stedenbouwkundige vergunning, is datgene waarvan de verzoekende partijen hinder en nadelen kunnen ondervinden.

Dat het BPA van na het beschermingsbesluit dateert, is ook niet relevant. Het beschermingsbesluit blijft gelden en wordt niet opgeheven door de inwerkingtreding van het BPA, noch bevat het BPA hieromtrent enige bepaling.

Ook het feit dat een eerdere stedenbouwkundige vergunning van 18 januari 2007, waarin voor het geheel van de straten een heraanleg met kasseien én de aanleg van het park werd beoogd, niet werd aangevochten, kan de verzoekende partijen het belang bij het middel niet ontnemen. Na deze vergunning werden de plannen immers aangepast. Het gaat de verzoekende partijen over het behoud van de gehele Voorhavenlaan in kasseistenen. De uitgevoerde werken zijn op basis van de bestreden beslissing uitgevoerd, niet op basis van een eerdere vergunning. Het uitgangspunt van een eerdere vergunning verplicht de vergunningverlenende overheid bij het nemen van een nieuwe beslissing geenszins om een eerder standpunt omtrent een vergunning te behouden. De verzoekende partijen hebben dus elk belang bij de vernietiging van de bestreden beslissing. De Raad stelt verder vast dat het middel betrekking heeft op de hinder en nadelen die door de verzoekende partijen ingeroepen (kunnen) worden.

3.

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.”*

Artikel 9 van het Monumentendecreet stelt:

“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.”

De aanvraag is gelegen in het beschermd dorpsgezicht “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.

Uit het plan gevoegd bij bovenstaand beschermingsbesluit is te zien dat het deel van de Voorhavenlaan, waar de bestreden beslissing in de aanleg van gazon voorziet, opgenomen is in het beschermd dorpsgezicht. Dit wordt niet betwist door de verwerende of de tussenkomende partij.

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.
...”

Hieruit volgt dat de straten gelegen in het dorpsgezicht, zoals het deel van de Voorhavenlaan, expliciet beschermd worden, aangezien er sprake is van “specifieke straatverharding” en de “specifieke functionele ruimtelijke organisatie”.

4.

Uit het feitenrelaas blijkt dat het dossier een voorgeschiedenis kent.

Een eerste aanvraag betrof het geheel van de site Voorhavenlaan-Londenlaan en werd vergund op 18 januari 2007. Een tweede aanvraag betrof ook de hele site en voorzag de aanleg van de straten in asfalt, hetgeen werd vergund op 9 juli 2008.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed had voor deze aanvragen geen opmerkingen gegeven.

Na de vernietiging door de Raad van State (nummer 188.905 van 17 december 2008) van de vergunning van 9 juli 2008, werd door de gewestelijke erfgoedambtenaar op 4 maart 2009 een nieuw advies verleend.

In dit advies stelt de gewestelijke erfgoedambtenaar het volgende omtrent het deel van de Voorhavenlaan dat binnen de afbakening van de bescherming gelegen is:

“ ...
De foto's bij de bouwaanvraag van de toestand voor de werken voor het her aan te leggen gedeelte wegen Voorhavenlaan dat binnen de afbakening van de bescherming als SG gelegen is, betreffen beelden van een kasseiverharding met een behouden tracé van treinrails. Het betreft hier een toestand die dateert van voor de bescherming en als dusdanig mee is beschermd. Deze kasseibestrating behoort tot de specifieke straatverharding zoals vermeld in het beschermingsbesluit. Het voormalige treinspoor behoort eveneens tot het industrieel-archeologisch erfgoed van betrokken site en dient als dusdanig gevrijwaard te worden.
Het beschermingsbesluit beoogt het behoud van beide erfgoedkenmerken.
...”

Voormeld advies sluit aan bij het arrest van de Raad van State nummer 188.905 van 17 december 2008 die over de draagwijdte van het beschermingsbesluit als volgt overweegt:

“ ...
Uit artikel 8, §2 van het monumentendecreet kan worden afgeleid dat stads- en dorpsgezichten worden bepaald aan de hand van “een plan met de nauwkeurige aflijning van het beschermde gebied” dat wordt gevoegd als bijlage bij het beschermingsbesluit. Het beschermde gebied dat is afgelijnd op het bij het beschermingsbesluit gevoegde plan blijkt ook grote delen van de Londenstraat en de Voorhavenlaan te omvatten, naast de percelen die in artikel 1 van het beschermingsbesluit worden opgesomd. Daaruit moet worden afgeleid dat ook de betrokken (delen) van straten onder het beschermingsbesluit vallen, nu de identificatie aan de hand van perceelnummers in artikel 1 niet kan primeren op de identificatie door middel van het plan, dat uitdrukkelijk wordt vernoemd in het monumentendecreet als middel voor identificatie van het beschermde gebied.
Bovendien kan uit artikel 2 van het beschermingsbesluit, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar ‘een specifieke straatverharding’ worden opgemaakt dat (delen van) wegen

die zijn gelegen binnen de aflijning van het gebied wel degelijk tot het beschermde dorpsgezicht behoren. Het feit dat artikel 2 de motivering bevat van de industrieel-archeologische waarde van (onder meer) het betrokken dorpsgezicht, zoals de verwerende en de tussenkomenende partij betogen, betekent nog niet dat die bepaling niet kan worden aangewend voor de interpretatie van het beschermingsbesluit.

Het feit dat het besluit tot vaststelling van het ontwerp van lijst, alsook et advies van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen het dorpsgezicht op een andere wijze omschrijven, doet niets af aan het feit dat de draagwijdte van het beschermingsbesluit in de eerste plaats moet worden beoordeeld aan de hand van zijn eigen bewoordingen.

Het beschermingsbesluit moet derhalve zo worden geïnterpreteerd dat de Voorhavenlaan en de Londenstraat tot het beschermde dorpsgezicht behoren in de mate dat ze zich binnen de aflijning van het beschermde gebied bevinden.

...

Als gevolg van dit ongunstig advies werd de heraanleg van het gedeelte van de Voorhavenlaan dat binnen de aflijning van het beschermingsbesluit valt, uit de vergunning van 13 mei 2009 gesloten.

Hieruit blijkt dat de erfgoedwaarde van het gedeelte van de Voorhavenlaan gelegen binnen de aflijning van het beschermingsbesluit voldoende belangrijk werd geacht door de gewestelijke erfgoedambtenaar om een negatief advies te verlenen voor de vervanging van de straatbekleding van kasseien naar asfalt binnen het beschermde gebied.

5.

De tussenkomenende partij diende een nieuwe aanvraag in voor de aanleg van het park, hetgeen leidde tot de bestreden beslissing.

De gewestelijke erfgoedambtenaar verleent op 2 juni 2010 een gunstig advies voor de onderhavige aanvraag, met uitzondering van de spoorwegrails en zone tussen de rails. Het advies luidt als volgt:

“ ...

De heraanleg van de groenzone heeft geen invloed op de erfgoedwaarden zoals omschreven in het beschermingsbesluit.

De heraanleg van het wandelpad op de plaats van de spoorlijn stelt wel een probleem. De spoorlijn vormt een essentieel onderdeel van het dorpsgezicht als voorbeeld van havenaanleg, met onder meer een specifieke straatverharding. De voorgestelde aanleg met behoud van de rails doch invulling van de zone tussen de rails met epoxy op KWS heeft wel invloed op de erfgoedwaarden zoals omschreven in het beschermingsbesluit.

ADVIES

Overwegende de boven vermelde argumenten wordt de aanvraag gunstig met voorwaarden geadviseerd. De spoorlijn met rails en bijhorende (gekasseide) verharding vormt een wezenlijk onderdeel van de erfgoedwaarde van het dorpsgezicht en dienen aldus gerespecteerd te worden.

De voorgestelde aanleg met behoud van de rails doch invulling van de zone tussen de rails met epoxy op KWS kan niet aanvaard worden. De invulling tussen de rails is uit te voeren in kasseien.

...”

In de bestreden beslissing wordt enkel gesteld dat de problematiek inzake “*de al dan niet afwerking van de wegenis in kasseien binnen een beschermd stadsgezicht zich niet stelt bij de voorliggende parkaanleg*”. Verder wordt gesteld dat de aanvraag in overeenstemming is met de voorschriften

van het BPA nr. 23 B Meulestede. De verwerende partij sluit zich tot slot aan bij het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

6.

De bestreden beslissing voorziet de gehele vervanging van het gedeelte van de Voorhavenlaan in voornamelijk gazon (parkaanleg). Enkel de spoorlijn blijft behouden en de voorwaarde van de gewestelijke erfgoedambtenaar dat de invulling tussen de rails uit te voeren is in kasseien wordt opgelegd.

Echter blijkt duidelijk uit het beschermingsbesluit van 20 november 1996 dat niet enkel de spoorlijn maar ook de rest van de wegenis van de Voorhavenlaan, gelegen naast de spoorrails beschermd is. Uit het aanvraagdossier blijkt dat in de vroegere toestand van deze straat een aanleg in kasseien naast de spoorrails bestond.

De bestreden beslissing verwijst voor de beschrijving van de omgeving en de aanvraag naar de beschrijvende nota bij de aanvraag. Daarin wordt verwezen naar de vorige aanvragen en wordt gesteld dat “de groenzone zelf nooit als een probleem beschouwd werd binnen de discussie rond de afwerking van een weg in kasseien of binnen het beschermingsbesluit”. Nochtans werd met de vergunning van 13 mei 2009 door de verwerende partij het gedeelte van de Voorhavenlaan die binnen de aflijning van het beschermingsbesluit valt, uitgesloten van vergunning.

Nergens in de bestreden beslissing noch in het advies van de gewestelijke erfgoedambtenaar waarnaar de bestreden beslissing verwijst, is enige motivering omtrent het gedeelte van de Voorhavenlaan gelegen in het beschermd dorpsgezicht, terug te vinden. Er wordt dus geen rekening gehouden met het deel van de Voorhavenlaan opgenomen in het beschermingsbesluit.

7.

in tegenstelling tot wat de verwerende en tussenkomende partij beweren, heeft het ongunstig advies van de gewestelijk erfgoedambtenaar voor het gedeelte van de spoorrails en het gunstig advies voor de aanleg van het park niet tot gevolg dat een motivering omtrent het verdwijnen van een wegenis niet meer noodzakelijk is. De verwerende en de tussenkomende partij voeren hierbij tevergeefs aan dat het geen wijziging van de straatbekleding betreft van kasseien naar asfalt.

In casu blijkt integendeel dat de aanvraag handelt over het volledig afschaffen van een wegenis die expliciet aangeduid is in het beschermingsbesluit van 20 november 1996 (en waarvan niet betwist wordt dat deze bestond uit een in kasseien aangelegde straat) en het omvormen in een gazonaanleg die deel uitmaakt van een park. In het licht van de draagwijdte van het beschermingsbesluit dient de verwerende partij des te zorgvuldiger te motiveren waarom een afwijking kan toegestaan worden rekening houdend met de erfgoedwaarden van het betrokken perceel.

De verwerende partij kon niet volstaan met de verwijzing naar de bepalingen van het BPA. Immers wordt in het voorschrift van artikel 13 van het BPA omtrent de “*zone voor recreatie en openbaar groen*” enkel gesteld dat “*alle werken en constructies noodzakelijk voor de aanleg van deze speel- en sportaccomodaties voor de jeugd zijn toegelaten. Min. 50% groenaanleg is verplicht*”. Dit voorschrift heeft geen betrekking op de inrichting van de Voorhavenlaan en verplicht ook niet om de Voorhavenlaan volledig om te vormen in groenaanleg.

8.

De bestreden beslissing wijkt af van de verordenende kracht van het beschermingsbesluit van 20 november 1966, zoals bedoeld in artikel 9 van het monumentendecreet, zonder dat op afdoende wijze wordt gemotiveerd waarom die afwijking kan toegestaan worden. Meer bepaald ontbreekt in

de bestreden beslissing elk motief waarom de vervanging van een deel van de gekasseide Voorhavenlaan door een parkaanleg wél verenigbaar geacht wordt met het beschermingsbesluit, terwijl in een vorig advies van de gewestelijk erfgoedambtenaar de vervanging van de kasseien door asfalt als een schending van het beschermingsbesluit werd beoordeeld. De Raad is van oordeel dat het advies van de gewestelijk erfgoedambtenaar van 2 juni 2010 in voorliggende zaak niet afdoende gemotiveerd is, rekening houdend met het vorig advies verleend op 4 maart 2009, zodat de verwerende partij niet kon volstaan om zonder meer naar dit advies te verwijzen.

De motieven van de bestreden beslissing inzake het gedeelte van de Voorhavenlaan gelegen binnen de afbakening van de bescherming zijn, in het licht van de beoordeling van de eerdere aanvragen en de voorafgaande administratieve procedure, zowel afzonderlijk als in hun geheel gelezen niet afdoende gemotiveerd en schenden het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht aangezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de stad Gent is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 30 juli 2010, waarbij aan de tussenkomende partij onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning verleend wordt voor het uitvoeren van wegen- en rioleringswerken voor het deel van het park tussen de Londenstraat en de gerenoveerde muur tussen het pompstation 'Aquafin' en de New-Yorkstraat, op een perceel gelegen Gent, Londenstraat en New-Yorkstraat, en met kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, zonder nummer (openbaar domein).
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 20 maart 2018 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Chana GIELEN

Pieter Jan VERVOORT