

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 8 oktober 2019 met nummer RvVb-A-1920-0141
in de zaak met rolnummer 1819-RvVb-0021-A

Verzoekende 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. Maenhoutstraat 53
Verwerende partij	de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het Departement OMGEVING
	vertegenwoordigd door advocaat Veerle TOLLENAERE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 7 september 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 27 juli 2018.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende 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

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 17 september 2019.

Advocaat Bart VANLEE, *loco* advocaat Henry VAN BURM, voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Klaas DE PAUW, *loco* advocaat Veerle TOLLENAERE, voert het woord voor de verwerende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014

houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

De aanvraag kent een voorgeschiedenis.

Op 18 januari 2007 verleent de verwerende partij aan de verzoekende 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 verzoekende 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 verzoekende 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 verzoekende 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 stadsgezicht 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 verzoekende partij op 23 april 2010 een aanvraag ingediend die geleid heeft tot de onderhavige bestreden beslissing.

2.

De verzoekende 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" (hierna: het toepasselijke beschermingsbesluit).

Er wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen, adviseert op 2 juni 2010, als volgt, voorwaardelijk gunstig:

" ...

ONDERZOEK

Volgende direct werkende normen zijn van toepassing op voorliggende aanvraag:

Het stadsgezicht sites Tolhuis en Voorhaven met inbegrip van delen van de rails zijn beschermd omwille van 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.

De site is een goed bewaard voorbeeld van havenaanleg uit de periode 1880-1890 met nog overblijvende essentiële onderdelen zoals een stuw, een schutsluit, sluiswachterswoningen, havenloodsen, havenkranen, droogdokken. Deze uitrusting bevindt zich daarenboven opeen overgangsgebied tussen een stelsel voor de binnenscheepvaart en een stelsel voor zowel de binnenscheepvaart als de zeevaart, wat aan dit voorbeeld van havenaanleg een extra industrieel-archeologische waarde verschaft en de bescherming als stadsgezicht noodzakelijk maakt. Gezien de industrieel-archeologische waarde van elk van de samenstellende elementen (namelijk Tolhuis, Tolhuissluis, stuw tussen Tolhuiseiland en Wiedauwkaai, Voorhavenlaan met loodsen), zijn deze beschermd als monument.

Artikel 9 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, zoals later gewijzigd, stelt: Het besluit waarbij het monument of stads- of dorpsgezicht in bescherming wordt genomen, heeft verordenende kracht. Er mag alleen van worden afgeweken in de door dit decreet bepaalde gevallen en vormen.

Artikel 11 §1 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, zoals later gewijzigd, stelt: De eigenaars en vruchtgebruikers van een beschermd monument of vaneen in een beschermd stads- of dorpsgezicht gelegen onroerend goed, zijn ertoe gehouden, door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken, het in goede staat te behouden en het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen.

Hierbij preciseert het Besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 2006,

in artikel 3 dat "volgende werken en werkzaamheden tot instandhouding en onderhoud verboden zijn behoudens schriftelijke vergunning van de Vlaamse Regering of haar gemachtigde": 14° het wijzigen of vervangen door een ander materiaal dan het aanwezige van bestrating, trottoirs en stoepen.

AFWEGING

De ' site rond de industrieel-archeologisch belangrijke monumenten is beschermd als stadsgezicht 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.

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 vormen 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.

Overeenkomstig artikel 4.3.3. uit de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is voorliggende aanvraag **strijdig met hoger aangehaalde** direct werkende normen uit het beleidsveld Onroerend Erfgoed. Mits echter voldaan aan hoger vermelde voorwaarden, is de aanvraag niet langer strijdig met de direct werkende normen.

...

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.'

..."

3.

De heer Rik LAMMERTYN en mevrouw Ann VAN GYSEL vorderen met een aangetekende brief van 24 september 2010 de vernietiging van deze beslissing van de verwerende partij.

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 verzoekende 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.

4.

Met zijn arrest van 20 maart 2018 met nummer RvVb/A/1718/0679 vernietigt de Raad de vergunningsbeslissing van de verwerende partij van 30 juli 2010 op grond van onder meer de volgende overwegingen:

"...

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.

...

5.

Na dit vernietigingsarrest van de Raad herneemt de verwerende partij de administratieve procedure.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed adviseert de aanvraag op 18 juli 2018, in aanvulling van haar eerder voorwaardelijk gunstig advies, als volgt:

"...

"Het agentschap Onroerend Erfgoed heeft uw adviesvraag ontvangen op 05/07/2018.

Uw vraag voor advies kadert in een nieuwe beslissing die de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar moet nemen in functie van een vernietiging van een stedenbouwkundige vergunning door de Raad Voor Vergunningsbetwisting. In dit arrest wordt aangegeven dat het advies van de gewestelijke erfgoedambtenaar (advies van 02/06/2010) niet afdoende gemotiveerd was.

Het advies van de gewestelijke erfgoedambtenaar van 2/06/2010 is gunstig met voorwaarde. Dit advies doet enkel uitspraak over :

- de groenzone (letterlijk: "heeft geen invloed op de erfgoedwaarde") = dit klopt want de zone naast Voorhavenlaan was al een groenzone bij de bescherming - deze wordt in de aanvraag enkel heringericht.

- de zone tussen de rails, Daarbij wordt echter letterlijk vermeldt: ... "Heraanleg van het wandelpad op de plaats van de spoorlijn stelt wel een probleem. De spoorlijn met rails en bijhorende gekasseide verharding vormt een wezenlijk onderdeel van de erfgoedwaarde van het dorpsgezicht en dienen aldus gerespecteerd te worden." vervolgens wordt er enkel nog gesproken over het behoud van de rails en de zone tussen de rails. Er is geen motivering waarom de kasseien naastliggend aan de rails zouden kunnen verdwijnen zonder de erfgoedwaarde te schaden.

Hieruit kunnen we concluderen dat dit advies niet volledig is, nl enerzijds doet het advies uitspraak dat de bijhorende gekasseide verharding gerespecteerd moet blijven, anderzijds doen het geen uitspraak over de kasseien naast de spoorweg (met 'spoorweg' worden de twee rails en de zone ertussen bedoeld). Ter vervolledigen van het advies van 05/06/2010, wordt dan ook aanvullend advies geformuleerd m.b.t. de kasseien naastliggend aan de spoorweg van het gedeelte Voorhavenlaan binnen het beschermd dorps- en stadsgezicht.

A. SAMENVATTING

*Met toepassing van 6.4.4, §2 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013, adviseert het agentschap Onroerend Erfgoed de aangevraagde handelingen **ongunstig**.*

Dit advies heeft de rechtsgevolgen zoals vermeld in 4.33 van de VCRO.

Dit advies heeft de rechtsgevolgen zoals vermeld in artikel 6.4.4, §3, vierde lid van het Onroerenderfgoeddecreet.

B. ADVIES

1. Juridische context

Het stads- en dorpsgezicht Tolhuis en Voorhaven werd bij het ministerieel besluit van 20 november 1996 beschermd omwille van zijn industrieel-archeologische waarde(n).

De volgende **direct werkende normen** zijn van toepassing:

A. bepalingen uit het Onroerendergoeddecreet

- Actief behoudsbeginsel (art. 6.4.1);
- Passief behoudsbeginsel (art. 6.4.3);

B. Bepalingen uit het beschermingsbesluit van 20 november 1996

'De sites 'tolhuis' en 'Voorhaven' met inbegrip van delen van de rails, worden beschermd 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, een specifieke functionele ruimtelijke organisatie uitgevoerd volgens de toen heersende opvattingen en noden.'

C. bepalingen uit het Onroerendergoedbesluit en het beschermingsbesluit:

Art. 6.2.5. Voor de volgende handelingen aan of in beschermde stads- en dorpsgezichten geldt de procedure van artikel 6.3.12 van dit besluit:

4° het Uitvoeren van de volgende omgevingswerken:

- het plaatsen of wijzigen van bovengrondse nutsvoorzieningen en leidingen
- het aanleggen, wijzigen of verwijderen van wegen en paden;
- het aanleggen of wijzigen van verharding met een minimale gezamenlijke grondoppervlakte van 30 m² of het uitbreiden van bestaande verhardingen met minimaal 30 m², met uitzondering van verhardingen geplaatst binnen een straal van 30 meter rond een vergund of een vergund geacht gebouw;
- het plaatsen of wijzigen van straatmeubilair, met uitzondering van niet-aarden niet nagelvaste elementen en verkeersborden vermeld in artikel 65 van het Koninklijk Besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en van het gebruik van de openbare weg;
- het aanleggen van sport- en spelinfrastructuur of parkeerplaatsen;

2. Beoordeling

In de geest van de toenmalige adviezen (o.a. advies van 4/03/2009) en in huidige context van recente adviesverlening, wordt er steeds maximaal behoud van authentieke kasseiverharding beoogd. De industrieel-archeologische waarde van dit dorps- en stadsgezicht wordt beschreven in het beschermingsbesluit 'als een voorbeeld van havenaanleg uit de periode 1880-1890 inzonderheid omvattende de specifieke straatverharding'.

De kasseien in het historische havengebied maken integraal deel uit van het stedelijk erfgoed en geven uitdrukking aan de continuïteit in het gebruik van de openbare ruimte. Hierdoor behoren ze tot het collectieve 'geheugen en versterken ze de identiteit van de plaats. In historisch havengebied werden kasseien niet enkel gebruikt voor de aanleg van kades, maar ook voor de aanleg van straten en voetpaden.

Het verwijderen van de kasseiverharding tast de industrieel archeologische waarde aan van het dorps- en stadsgezicht, daarenboven is het in strijd met de juridische context van de bescherming en de bewoording van het: beschermingsbesluit.

Dit advies betreft dan ook een aanvullend gemotiveerd advies op het advies van 2/06/2010 en meer specifiek voor de ruimte tussen de sporen en de muur van het gedeelte Voorhavenlaan dat binnen het dorps- en stadsgezicht valt:

Ongunstig advies om het oorspronkelijke tracé (toestand bij aanvraag van de werken nl. 23/04/2010) van het wegdek met voetpad van het gedeelte Voorhavenlaan binnen het beschermd dorps- en stadsgezicht om te vormen tot groenzone. De kasseien moeten behouden blijven in de zone naastliggend aan de spoorweg (met 'spoorweg' worden de twee rails en de zone ertussen bedoeld), over de oorspronkelijke breedte van het wegdek en met behoud van het gekasseide voetpad (toestand bij aanvraag van de werken nl. 23/04/2010).

De kasseien kunnen wel geïntegreerd worden in de groenzone, waarbij er gebruik kan gemaakt worden van een open voeg (voegbreedte identiek als bestaande) tussen de kasseien, zodat het groen-aspect gemaximaliseerd wordt (begroeiing in de voegen). Dit combineert dan ook zowel behoud van de erfgoedwaarde als de integratie in een parkzone. De spoorzone kan zich hierbij duidelijk aftekenen als wandelpad. Hierbij kunnen de oorspronkelijke kasseien tussen de rails ... worden aangepast aan het nieuw gebruik als voetpad.

Het gebruik van bvb. afgeplatte kasseien of platines tussen de rails, kan gemotiveerd worden in functie van de meerwaarde die een publieke toegankelijkheid aan de omgeving verleent met behoud van het algemene beeld van de gekasseide weg.

Hierdoor blijft ook de industrieel-archeologische waarde van de gekasseide weg binnen dit als stadsgezicht geklasseerde havengebied gegarandeerd.

ONGUNSTIG

De aangevraagde handelingen worden ongunstig geadviseerd omdat zij afbreuk doen aan de bescherming

- en in strijd zijn met het actief behoudsbeginsel (art. 6.4.1)*
- in strijd zijn met het passief behoudsbeginsel (art. 6.4.3)*
- in strijd zijn met de bepalingen uit het individuele beschermingsbesluit*

omwille van de volgende redenen:

Het verwijderen van de alle kasseien over de oorspronkelijke breedte (toestand bij aanvraag van de werken nl. 23/04/2010) van het wegdek met voetpad van het gedeelte Voorhavenlaan binnen het beschermd dorps- en stadsgezicht is in strijd met het passiefbehoudsbeginsel.

De aanvraag kan gunstig geadviseerd worden indien de kasseien over de oorspronkelijke breedte (toestand bij aanvraag van de werken nl. 23/04/2010) van het wegdek en het voetpad van het deel Voorhavenlaan binnen het beschermd dorps-, en stadsgezicht, behouden blijven. Indien aan de bijkomende voorwaarde wordt voldaan, is de aanvraag niet meer in strijd met de direct werkende normen.

...

De verwerende partij verleent vervolgens op 27 juli 2018 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“ ...

Op 20/03/2018 vernietigde de RvVB voormelde beslissing van 30/07/2010 (arrest nr. RvVb/A/1718/0679) en beval de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een nieuwe beslissing te nemen binnen een termijn van 4 maanden vanaf de betekening van het arrest. De betekening van het arrest gebeurde op 29/03/2018.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen overweegt: ...

Ingevolge het arrest nr. 73/2017 van het Grondwettelijk Hof van 15/06/2017, meer bepaald waar het herstelbeslissingen na een vernietigingsarrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, werd de raadsman van de verzoekende partijen op 05/07/2018 verzocht om binnen een termijn van 15 dagen een standpunt over de gevolgen van voormeld arrest mee te delen.

Op dezelfde datum werd ook het standpunt van de aanvrager gevraagd.

Op 23/07/2018 werd een schriftelijke reactie van de raadsman van de verzoekende partijen ontvangen; in de brief wordt gesteld:

"Met dit schrijven wensen wij het standpunt van de verzoekende partijen (Rik Lammertyn en Ann Van Gysel) mee te delen inzake de gevolgen van het arrest van 20 maart 2018 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (RvVb/A/1718/0679).

De verzoekende partijen merken het volgende op.

...

Standpunt van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar:

Het standpunt van de verzoekende partijen loopt gelijk met de overwegingen van de RvVb die aan de basis liggen van het vernietigingsarrest.

In de voorliggende beslissing zal de beoordeling van de aanvraag gebeuren op basis van een gewijzigde motivering, rekening houdend met de overwegingen van de RvVb. Dit houdt in dat er voorafgaand ook een nieuw advies werd gevraagd aan het agentschap Onroerend Erfgoed.

Vanwege de aanvrager, werd géén antwoord ontvangen op de brief van 05/07/2018 waarbij zijn standpunt werd gevraagd betreffende het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar motiveert zijn standpunt als volgt:

...

ANDERE ZONERINGSGEGEVENS

De sites Tolhuis en Voorhaven (met delen van rails) werden bij ministerieel besluit Van 20 november 1996 beschermd als stadsgezicht omwille van hun industrieel archeologische waarden.

EXTERNE ADVIEZEN (zie bijlagen) •

De gewestelijk erfgoedambtenaar bracht initieel op 18/5/2010 een gunstig advies uit in het kader van het decreet op 'het Archeologisch Patrimonium.

De gewestelijk erfgoedambtenaar bracht op 2/6/2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit in het kader van de ligging binnen een stadsgezicht.

In het advies word gesteld:

...

Naar aanleiding van voormeld arrest van de RvVb van 20/03/2018 werd op 05/07/2018 een nieuw advies gevraagd aan het agentschap Onroerend Erfgoed.

Op 19/07/2018 werd dit advies uitgebracht; in het advies wordt gesteld:

...

Standpunt van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar

Na lezing van bovenvermeld omstandig gemotiveerd advies wordt vastgesteld dat, naar aanleiding van de elementen aangehaald in het vernietigingsarrest van de RvVb van 20/03/2018, het agentschap Onroerend Erfgoed een aanvullend advies heeft uitgebracht m.b.t. het gedeelte van de Voorhavenlaan tussen de sporen en de afsluitmuur met hekwerk.

Eenzijds wordt vanuit de sectorale direct werkende normen een ongunstig advies verleend voor hetgeen ter zake aangevraagd werd in het dossier dat ontvangen werd op 23/04/2010, met name de verwijdering van de kasseien in deze zone.

Anderzijds wordt in het advies aangegeven dat de aanvraag gunstig geadviseerd kan worden indien de kasseien over de oorspronkelijke breedte behouden blijven (toestand 23/4/2010). Indien aan deze voorwaarde wordt voldaan, is de aanvraag niet meer in strijd met de sectoraal geldende direct werkende normen.

...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

...

Wat de cultuurhistorische aspecten betreft, dient rekening gehouden te worden met de historiek van dit dossier, zoals hiervoor aangegeven, en met de voorwaardelijke adviezen van het Agentschap Onroerend Erfgoed dd. 02/06/2010 en 19/07/2018.

In het advies van 02/06/2010 werden voorwaarden opgelegd m.b.t. de te behouden sporen en de invulling van de zone tussen de rails.

Op 19/07/2018 bracht het Agentschap Onroerend Erfgoed een nieuw omstandig gemotiveerd aanvullend advies uit m.b.t. de zone tussen de sporen en de afsluitingsmuur met hekwerk; dit advies is ongunstig wat betreft de initiële aanvraag. In het advies wordt anderzijds wél aangegeven dat de aanvraag gunstig geadviseerd kan worden, indien de kasseien over de oorspronkelijke breedte (toestand bij aanvraag van de werken nl. 23/04/2010) van het wegdek en het voetpad van het deel van de Voorhavenlaan binnen het beschermd dorps-en stadsgezicht, behouden blijven. Indien aan deze voorwaarde wordt voldaan, is de aanvraag niet meer in strijd met de direct werkende normen.

Door het overnemen van de voormelde voorwaarden wordt aldus tegemoet gekomen aan betreffende sectorale regelgeving. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar onderschrijft deze adviezen en maakt zich de motivering en de conclusie eigen.

Het opleggen van deze voorwaarden is in overeenstemming met artikel 4.3.1, §1 VCRO, dat bepaalt dat een vergunning toch kan worden afgeleverd indien de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen, indien de wijzigingen tegemoet komen aan de adviezen.

Aldus kan de vergunning, rekening houdend met de gestelde voorwaarden, worden verleend.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

De aanvraag is, mits het respecteren van de gestelde voorwaarden, in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening en voor vergunning vatbaar.

BLIGEVOLG WORDT 27-07-201[8] HET VOLGENDE BESLIST.

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

1° de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar per beveiligde zending op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen:

2° de plannen, zoals geïmplementeerd op 30/7/2010, blijven onverminderd van toepassing.

3° de volgende voorwaarden na te leven:

- de voorwaarde, zoals gesteld in het advies van 02/06/2010 van het agentschap Onroerend Erfgoed: De spoorlijn met rails en bijhorende (gekasseide) verharding vormen 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.

- de voorwaarde, zoals gesteld in het advies van 19/07/2018 van het agentschap Onroerend Erfgoed:

De kasseien dienen over de oorspronkelijke breedte (toestand bij aanvraag van de werken nl 23/04/2010) van het wegdek en het voetpad van het deel Voorhavenlaan binnen het beschermd dorps- en stadsgezicht, behouden te blijven,

Op het plan in bijlage "Situatie foto's nieuwe voorhaven - deel park - huidig" is de contour aangeduid van de zone waarop deze voorwaarde betrekking heeft. De oorspronkelijke toestand (situatie begin 2010) wordt weergegeven op de bijgevoegde foto's 1, 2 en 6

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste, tweede en derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij ontleent een eerste middel aan de schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Een tweede en derde middel put de verzoekende partij respectievelijk uit de schending van de formele motiveringsplicht dan wel de materiële motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet).

1.1.

Met haar eerste middel betwist de verzoekende partij in essentie de wettigheid van de bestreden beslissing in zoverre met haar antwoord als reactie op het tussengekomen vernietigingsarrest van de Raad, bestaande uit een alternatief voorstel, geen rekening werd gehouden.

In het licht van haar mail van 13 juli 2018 meent de verzoekende partij dat haar hoorrecht, zoals nader omschreven in het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 juni 2017, geschonden werd. De bestreden beslissing citeert immers enkel het standpunt van de verzoekende partijen in de vorige procedure voor de Raad. Diezelfde beslissing stelt dat van haar zijde geen standpunt werd ontvangen op de brief van 5 juli 2018 waarbij de verwerende partij om stellingname verzocht.

Zij acht zich benadeeld in zoverre het negeren van de hoorplicht tot gevolg heeft dat het door haar uitgewerkte voorstel, bestaande uit onder meer een verbreding van de kasseistrook met uitsprongen in de buurt van de aangeplante bomen en een smalle grasstrook langsheen de muur in het verlengde van de grasstrook langsheen de Voorhavenlaan, niet beoordeeld werd. Zodoende werd met de bestreden beslissing een vergunning toegekend met voorwaarden waarmee zij zich niet kan verzoenen in het licht van haar inzichten op het vlak van onder meer stedenbouw, ruimtelijke ordening en erfgoedbescherming.

1.2.

Hierop aansluitend werpt de verzoekende partij met een tweede en derde middel op dat de formele en de materiële motiveringsplicht geschonden werd. Doordat de verwerende partij doelgericht om stellingname heeft verzocht naar aanleiding van het tussengekomen vernietigingsarrest van de Raad, acht zij de motiveringsplicht in hoofde van de verwerende partij verstrengd. Zij stelt dat zij een beredeneerd, onderbouwd en planmatig voorstel heeft uitgewerkt en voorgelegd dat niet beoordeeld werd en zonder meer werd afgewezen. Zij kan zich niet verzoenen met de door de bestreden beslissing opgelegde vergunningsvoorwaarden.

2.

2.1.

De verwerende partij werpt met haar antwoordnota op dat de e-mail van 13 juli 2018, waaruit zij citeert, geen standpunt over de gevolgen van het tussengekomen vernietigingsarrest van de Raad vormt, in lijn met het door de verzoekende partij aangehaalde arrest van het Grondwettelijk Hof. In de betrokken e-mail ligt enkel een nieuw voorstel besloten waarbij meer kasseien worden aangebracht dan in de op 30 juni 2010 vergunde, maar intussen vernietigde, toestand en minder dan in de op 11 mei 2016 vergunde, maar intussen bij gebrek aan uitvoering vervallen, toestand. Zij acht het hoorrecht van de verzoekende partij in die omstandigheden niet geschonden.

2.2.

Wat het tweede en derde middel betreft, stipt de verwerende partij aan dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de opgeworpen schending van de formele en de materiële motiveringsplicht nu zij de motieven van de bestreden beslissing duidelijk kent. Het volstaat in het licht van de materiële motiveringsplicht dat de bestreden beslissing gedragen wordt door rechtens aanvaardbare motieven die steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten. Deze motieven kunnen blijken, hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit de stukken van het administratief dossier.

De verwerende partij schetst in haar antwoordnota, als nadere toelichting van haar repliek onder meer de feitelijke context van de vermelde e-mail van 13 juli 2018. Zij wijst erop dat zij op 5 juli 2018 enerzijds de aanvrager en de beroepindieners om hun standpunt vroeg in het licht van het tussengekomen arrest van de Raad en anderzijds een nieuw advies vroeg aan het Agentschap Onroerend Erfgoed. De verwerende partij stelt dat zij kort nadien telefonisch geïnformeerd heeft of er al een advies binnen was van het Agentschap Onroerend Erfgoed over *'het nieuwe voorstel'*. De verwerende partij stelt tot op dat ogenblik geen kennis te hebben gehad van een dergelijk voorstel nu zij niet op het overleg over dat voorstel uitgenodigd was dat kennelijk eind juni plaatsgreep met het betrokken agentschap. Zij staft dit alles onder verwijzing naar de inhoud van haar antwoord op de vermelde e-mail.

Uit het e-mailverkeer blijkt volgens de verwerende partij duidelijk dat de verzoekende partij zich bewust was van het feit dat een nieuw advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed met betrekking tot het nieuwe voorstel vereist was. In de antwoordmail van 13 juli 2018 staat duidelijk aangegeven dat een dergelijk advies niet voorlag. Er werd dan ook aangegeven dat de verwerende partij het advies ging afwachten en oordelen in functie van de elementen die daarin vervat liggen, nu dit advies bindend is. Onder verwijzing naar de inhoud van het nieuw ontvangen advies van het

Agentschap Onroerend Erfgoed van 18 juli 2018 stelt de verwerende partij dat de aangevraagde handelingen ongunstig geadviseerd werden omdat zij afbreuk doen aan de bescherming en in strijd zijn met artikel 6.4.1 en 6.4.3 van het decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed (hierna: het Onroerenderfgoeddecreet). Zelfs indien het hoorrecht of de formele dan wel de materiële motiveringsplicht miskend werd, dan nog kan enkel vastgesteld worden dat de verwerende partij niet kon voorbijgaan aan de afwezigheid van een gunstig advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed met betrekking tot het nieuwe voorstel in kwestie. Uit het advies blijkt duidelijk dat het enkel gunstig is voor het behoud van de kasseien over de oorspronkelijke breedte. In dat licht put de verzoekende partij geen voordeel uit een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing op basis van het eerste, tweede en derde middel, aldus de verwerende partij.

3.

In haar wederantwoordnota stipt de verzoekende partij aan dat haar e-mail van 13 juli 2018 wel degelijk opgevat moet worden als een standpunt over de gevolgen van het tussengekomen vernietigingsarrest van de Raad. Daarin wordt verwezen naar de vraag daartoe van de verwerende partij om vervolgens, als antwoord op die vraag, een voorstel van oplossing te formuleren dat tegemoetkomt aan de kritiek van het tussengekomen arrest. Haar voorstel bestaat erin op een vergunningsvoorwaarde aan te sturen die grotendeels tegemoetkomt aan de bezorgdheden van de verzoekende partijen in die eerdere procedure en die een deel van de onverharde parkaanleg verantwoordt vanuit de lineariteit van de nog bestaande Voorhavenlaan.

De verwerende partij acht de formele en materiële motiveringsplicht wel degelijk geschonden nu de bestreden beslissing niet ingaat op haar voorstel en zodoende niet blijkt waarom de beperkte afwijking van het beschermingsbesluit niet aanvaardbaar is.

De vernietiging op grond van het eerste, tweede en derde middel heeft volgens de verwerende partij voor gevolg dat haar voorstel wel in rekening moet worden gebracht en zij desgevallend gehoord moet worden. In die zin strekt de vernietiging op grond van die middelen haar tot voordeel.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij betwist met haar eerste, tweede en derde middel in essentie de wettigheid van de bestreden beslissing in zoverre met haar *'pragmatisch voorstel'* geen rekening werd gehouden in het kader van de besluitvorming door de verwerende partij, zoals veruitwendigd in de bestreden beslissing.

2.

Met het arrest van 29 maart 2016 met nummer RvVb/A/1516/0876 heeft de Raad een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof in verband met het hoorrecht van partijen na de tussenkomst van een vernietigingsarrest van de Raad en het onderscheid in dat verband tussen de reguliere en de bijzondere vergunningsprocedure conform de VCRO.

Het Hof heeft de gestelde vraag vervolgens, bij arrest van 15 juni 2017 met nummer 73/2017, beantwoord in die zin dat het recht om te worden gehoord, als bijkomende mogelijkheid tot inspraak naast het openbaar onderzoek, in rechtstreeks verband staat met het administratief beroep waarin de reguliere procedure voorziet en met het verslag dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, vóór elke beslissing over het administratief beroep, dient op te maken. Het recht om te worden gehoord, waarborgt in dat geval dat de vergunningaanvrager en de beroepsindieners hun standpunt inzake dat verslag aan de deputatie kunnen meedelen.

Aangezien artikel 4.7.26 en 4.7.26/1 VCRO niet in een dergelijke mogelijkheid van een administratief beroep voorziet, en er bijgevolg geen beroepsindieners zijn en er evenmin een verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voorligt waarover een standpunt moet ingenomen worden, acht het Hof, gelet op het verschillende verloop van de bijzondere procedure, het verschil in mogelijkheid tot inspraak redelijk verantwoord.

Het Hof benadrukt evenwel dat het recht om gehoord te worden als een beginsel van behoorlijk bestuur toepassing dient te vinden in de bijzondere procedure in het geval dat een nieuwe vergunning wordt verleend nadat een eerdere vergunning werd vernietigd. In dat geval wordt aangenomen dat een vernietigingsarrest van de Raad een nieuw element vormt waarmee de vergunningverlenende overheid rekening dient te houden bij het nemen van de bestreden beslissing en dat de vergunningverlenende overheid de beroepsindiener de gelegenheid dient te bieden, wanneer zij in de procedure tot het verlenen van een nieuwe vergunning niet in een nieuw openbaar onderzoek voorziet, om zijn standpunt inzake de gevolgen van het vernietigingsarrest uiteen te zetten.

3.

De verwerende partij heeft op 5 juli 2018, zich bewust van het vermelde arrest van het Grondwettelijk Hof, de betrokken partijen verzocht om standpunt in te nemen over de gevolgen van het tussengekomen vernietigingsarrest van de Raad van 20 maart 2018 met nummer RvVb/A/1718/0679.

Het schriftelijke standpunt namens de heer Rik LAMMERTYN en mevrouw Ann VAN GYSEL werd op 23 juli 2018 ontvangen en wordt in de bestreden beslissing geciteerd. De verwerende partij oordeelt dat het aldus ingenomen standpunt strookt met de overwegingen van de Raad die aan de basis liggen van het tussengekomen vernietigingsarrest.

De bestreden beslissing stelt dat er van de zijde van de verzoekende partij als aanvrager geen antwoord werd ontvangen op de brief van 5 juli 2018 waarbij zij verzocht werd haar standpunt kenbaar te maken van in het licht van het tussengekomen vernietigingsarrest.

4.

Uit het administratief dossier en de door de verzoekende partij bijgebrachte stukken, blijkt wel dat de verzoekende partij de verwerende partij gemaild heeft. In deze e-mail van 13 juli 2018 wordt gerefereerd aan het schrijven waarbij haar werd verzocht haar standpunt kenbaar te maken. Er wordt een voorstel toegelicht dat erin bestaat een strook kasseien in te planten, weliswaar niet op de zone waar het Agentschap Onroerend Erfgoed het behoud van de kasseien essentieel acht in het licht van de doorwerking van het toepasselijke beschermingsbesluit. Het voorstel bestaat erin een nieuwe strook kasseiverharding in te planten, eveneens parallel met de Voorhavenlaan doch klaarblijkelijk niet in aansluiting met het nog aanwezige residu aan oorspronkelijke kasseiverharding en dus niet ter hoogte van de oorspronkelijke spoorwegbedding. In de betrokken e-mail wordt melding gemaakt van een overleg maar wordt meteen ook aangegeven dat er geen *feedback* werd ontvangen van het Agentschap Onroerend Erfgoed. De verzoekende partij sluit haar mail af met het verzoek om met dit voorstel rekening te houden bij de opmaak van de herstelbeslissing.

De verzoekende partij maakt evenwel op generlei wijze aannemelijk,, evenmin overigens als in het kader van het administratief beroep, in welke zin dit door haar als '*pragmatisch*' betiteld voorstel tegemoetkomt aan het eerder advies van Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen (sinds 1 juli 2011: Agentschap Onroerend Erfgoed) van 2 juni 2010.

Het vermelde advies stelt uitdrukkelijk:

“ ...

De spoorlijn met rails en bijhorende (gekasseide) verharding vormen een wezenlijk onderdeel van de erfgoedwaarde van het dorpsgezicht en dienen aldus gerespecteerd te worden.

... ”

De verzoekende partij duidt in het verlengde daarvan, noch met haar e-mail voor de verwerende partij, noch met het voorliggend verzoekschrift voor de Raad, in welke zin haar '*pragmatisch*' voorstel binnen de voorliggende vergunningsprocedure als een beperkte planaanpassing voor vergunning in aanmerking komt in het licht van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO.

Het hoorrecht kan niet oneigenlijk worden gebruikt om desgevallend met miskennen van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO een wijzigende vergunning aan te vragen binnen een lopende vergunningsprocedure.

5.

In het licht van dat alles, heeft de verwerende partij naar recht, zoals uitdrukkelijk veruitwendigd in de bestreden beslissing, en zonder het hoorrecht van de verzoekende partij te miskennen, besloten dat de verzoekende partij geen standpunt heeft ingenomen betreffende de gevolgen van het tussengekomen vernietigingsarrest van de Raad. In zoverre de verzoekende partij er, in het licht van het voorliggende verzoek tot vernietiging, in geslaagd is met kennis van zaken op te komen tegen dit oordeel van de verwerende partij, werd de op de verwerende partij rustende motiveringsplicht ingelost. Overigens maakt de bestreden beslissing, in de mate dat deze zich expliciet aansluit bij het omstandig aanvullend advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed, op afdoende wijze duidelijk waarom het alternatief voorstel, zoals geopperd door de verzoekende partij, niet kon aanvaard worden.

6.

De door de verwerende partij opgeworpen exceptie in aanmerking genomen, dient de Raad overigens aan te stippen dat de verwerende partij in elk geval gebonden was door het ongunstig advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed dat gevolgen ressorteert als vermeld in artikel 4.3.3 VCRO. Het ontbeert de verzoekende partij aan belang bij het middel nu het desgevallend opnieuw horen van de verzoekende partij niet wegneemt dat de verwerende partij gebonden blijft door het advies van OE. De wettigheid van het voorliggend voorwaardelijk gunstig advies van 2 juni 2010, zoals nader verduidelijkt bij advies van 18 juli 2018, blijft, in het licht van de navolgende beoordeling van het vierde middel, overeind.

Het middel wordt verworpen.

B. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij ontwikkelt tot slot een vierde middel aan de hand van de schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Met haar vierde middel betwist de verzoekende partij in essentie de wettigheid van de bestreden beslissing tot beloop van de doorwerking van het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed en in de mate dat op kennelijk onredelijke wijze geen afwijking wordt toegestaan op het toepasselijk beschermingsbesluit.

De verzoekende partij wijst erop dat nergens geduid wordt waarom het behoud van de kasseien de enige mogelijke vorm is van een kwalitatieve invulling van en respect voor het toepasselijke beschermingsbesluit. Er zijn volgens haar meerdere bouwkundige, creatieve en/of artistieke invullingen mogelijk van een park met kasseiverhardingen die een reminiscentie naar de voormalige Voorhavenlaan vormen. De bestreden beslissing en het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed zijn onwettig doordat op geen enkele manier gezocht wordt naar een meer redelijke invulling van het toepasselijke beschermingsbesluit. Ook in dat licht schetst de verzoekende partij haar alternatief voorstel waarbij enerzijds een substantiële hoeveelheid kasseien extra worden ingebracht en anderzijds diverse aspecten van een goede ruimtelijke ordening in rekening worden gebracht. Wat dat laatste betreft, stipt zij de intussen aangelegde parkomgeving aan, de nood aan vergroening van de volledig versteende site, de noodzakelijke 'ontharding' in functie van betere waterbeheersing en de algemene nood aan klimaatadaptatie met onder meer maatregelen tegen verhitte.

Volgens de verzoekende partij is er sprake van een manifest gebrek aan afweging tussen alle relevante aspecten van een goede ruimtelijke ordening en erfgoedbescherming. Er kan volgens haar enkel besloten worden dat het louter eenzijdig opleggen van het behoud van de straat met alle kasseien en het, volgens haar intussen nutteloos voetpad een zonder meer onredelijke benadering is binnen '*het erfgoed-denken*' voor een historische invulling van het kwetsbare deel van het beschermd stadsgezicht, dat intussen een nieuwe bestemming als park vervult. Zij wijst in dat verband onder meer op de visie "*Het onroerend erfgoed in Vlaanderen. Een toekomstverkenning tot 2030*", alsook het Charter van Washington en een arrest van de Raad van State waaruit blijkt dat een afweging mogelijk is. Vanuit erfgoeddoogpunt dient de oude bestrating dus niet noodzakelijk – op een rigide wijze – behouden te blijven, maar kan een ingreep in deze bestratingsstrook eveneens uitmonden in een harmonieuze aanpassing van de oude toestand aan de nieuwe noden en meer gebruiksvriendelijke 'normen' van hedendaags openbaar domein, *in casu* een park, een groene ruimte in een stedelijk gebied, aldus de verzoekende partij. Een substantieel gebruik van oude materialen moet volgens haar afgewogen worden aan de noodzaak tot aanpassing aan hedendaagse inzichten inzake ruimtelijke ordening. Een langwerpige kasseivlakte zonder enige creatieve of artistieke verwerking, zonder enige hedendaagse invulling en zonder enig utilitair, functioneel en visueel verband met de onmiddellijke actuele omgeving vormt aldus geen redelijke, correcte en/of behoorlijke invulling van een beschermd stadsgezicht. Het Agentschap Onroerend Erfgoed laat volgens de verzoekende partij ook na om oog te hebben voor de ruimere context van de inhoudelijke transformatie die de site ondergaat met het oog op residentiële ontwikkelingen. Zij meent dat het Agentschap verder moest kijken dan louter op microniveau en aldus had moeten toegeven dat het toevoegen van een beperkt stuk groen op die plaats in het uitgestrekte versteende landschap een minimale impact zou hebben op de beschermingsvoorschriften van het stadsgezicht. Zij had verder moeten vaststellen dat integendeel – bij het uittekenen van het parkconcept – voldoende rekening is gehouden met de lineariteit van

het stadslandschap, wat eveneens een belangrijk element was bij het vaststellen van het beschermingsbesluit. De enige poging tot afweging slaat volgens de verzoekende partij op de toelating om de open voegen tussen de kasseien te laten begroeien. De verzoekende partij merkt die afweging aan als inhoudsloos doordat het normaal parkgebruik als gecombineerde sport, spel- en groenzone, gereduceerd wordt tot een nutteloze langwerpige straatverharding in kasseien met uitsluitend een groenaspect tot beloop van de voegen.

De verzoekende partij acht zich tot slot op eenzelfde wijze benadeeld door de met dit vierde middel geviseerde onwettigheid als door de met de overige middelen geviseerde onwettigheden.

2.

In haar antwoordnota stelt de verwerende partij dat het vierde middel voorbijgaat aan het gegeven dat zij als vergunningverlenend bestuur gebonden is door het bindend karakter van het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed. De verwerende partij stelt dat zij bij de beoordeling van de voorliggende aanvraag herhaald heeft dat zij enkel rekening kan houden met de afwijkingen van het beschermd stadsgezicht die door het Agentschap Onroerend Erfgoed gunstig zijn beoordeeld. De verwerende partij stelt dat zij gelet op artikel 6.4.4, §2 van het Onroerenderfgoeddecreet en artikel 4.3.3 VCRO, niets kan vergunnen dat niet strookt met het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed. Tegenover het geopperde *'pragmatisch voorstel'* staat volgens haar de vaststelling dat het vermelde agentschap de aanvraag enkel niet meer in strijd acht met de direct werkende normen wanneer de kasseien over de oorspronkelijke breedte worden behouden.

Onder verwijzing naar de inhoud van het advies in kwestie stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet aantoont dat de daarin besloten inhoud kennelijk onredelijk is. Zij is het louter niet eens met die beoordeling en vraagt de Raad om over te gaan tot een eigen beoordeling waarbij andere aspecten in rekening zouden worden gebracht. De stellingname van de verzoekende partij geeft enkel aan dat van een beschermingsbesluit kan worden afgeweken indien dit gemotiveerd wordt. In het voorliggende geval wordt evenwel gemotiveerd dat er *in casu* niet kan worden afgeweken omdat het verwijderen van de kasseiverharding de industrieel-archeologische waarde van het stadsgezicht aantast. De verwerende partij wijst erop dat de Raad zijn beoordeling in dat verband niet in de plaats kan stellen en slechts over een marginale toetsingsmogelijkheid beschikt.

3.

De verzoekende partij wijst er in haar wederantwoordnota op dat de doorverwijzing naar het ongunstig advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed door de verwerende partij een *'al te gemakkelijke vluchtweg'* is net omdat de *'blinde'* overname van dit onredelijk advies de beslissing zelf ook onredelijk maakt. De verzoekende partij wijst vervolgens drie adviezen aan van datzelfde agentschap waarin, met betrekking tot dossiers in de Voorhaven, net wel – indien er daartoe gegronde redenen zijn – beperkte afwijkingen worden toegestaan op de verplichting om alle kasseien in de kasseivlaktes van de Voorhaven te behouden, dan wel aan te vullen met kasseien. Volgens haar blijkt uit die drie adviezen dat het agentschap in kwestie stelselmatig een beperkte aanpassing van de kasseiverharding aanvaardt in een ruimere context en in functie van het nieuwe gebruik van het gebied dat perfect verzoenbaar is met de aanwezige erfgoedwaarde. In het licht van dat alles meent de verzoekende partij dat zij erop mocht vertrouwen dat het voorliggende dossier op eenzelfde wijze zou worden benaderd. Het redelijkheidsbeginsel sluit volgens haar in dat opzicht nauw aan bij het vertrouwensbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Volgens de verzoekende partij kan men in het voorliggende geval niet omheen de vaststelling dat in het voorliggende dossier een al te stringente beoordeling werd gemaakt die duidelijk afwijkend is van de eerdere beoordelingen, zonder dat daar enige redelijke motivering voor wordt gegeven.

en zonder dat inhoudelijk werd ingegaan op een voorstel dat precies aansloot bij, en rekening hield met, eerdere beoordelingen door het Agentschap Onroerend Erfgoed voor de site in kwestie.

Beoordeling door de Raad

1.

Met haar vierde en laatste middel betwist de verzoekende partij in essentie de wettigheid van de bestreden beslissing in zoverre, voortgaand op het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed, geoordeeld wordt dat de kasseien, zoals bepaald in de vergunningsvoorwaarden, behouden moeten blijven.

2.

Het wordt niet betwist dat het aangevraagde betrekking heeft op een perceel gelegen in het bij ministerieel besluit van 20 november 1996 beschermd dorps- en stadsgezicht "Tolhuis en Voorhaven" (hierna verder: het toepasselijke beschermingsbesluit).

Over de aanvraag werd initieel op 2 juni 2010 advies uitgebracht door het Agentschap Onroerend Erfgoed, toenmalig Ruimte en Erfgoed. Het advies is voorwaardelijk gunstig en stelt, zoals hoger vermeld, specifiek wat de kasseiverharding betreft het volgende:

" ...

De spoorlijn met rails en bijhorende (gekasseide) verharding vormen een wezenlijk onderdeel van de erfgoedwaarde van het dorpsgezicht en dienen aldus gerespecteerd te worden.

" ...

In het licht van het tussengekomen vernietigingsarrest van de Raad vraagt de verwerende partij om een bijkomend advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed. Het aanvullend advies uitgebracht op 18 juli 2018 luidt, specifiek wat de kasseiverharding betreft, onder meer als volgt:

" ...

In de geest van de toenmalige adviezen (o.a. advies van 4/03/2009) en in huidige context van recente adviesverlening, wordt er steeds maximaal behoud van authentieke kasseiverharding beoogd. De industrieel-archeologische waarde van dit dorps- en stadsgezicht wordt beschreven in het beschermingsbesluit 'als een voorbeeld van havenaanleg uit de periode 1880-1890 inzonderheid omvattende de specifieke straatverharding'.

De kasseien in het historische havengebied maken integraal deel uit van het stedelijk erfgoed en geven uitdrukking aan de continuïteit in het gebruik van de openbare ruimte. Hierdoor behoren ze tot het collectieve geheugen en versterken ze de identiteit van de plaats. In historisch havengebied werden kasseien niet enkel gebruikt voor de aanleg van kades, maar ook voor de aanleg van straten en voetpaden.

Het verwijderen van de kasseiverharding tast de industrieel archeologische waarde aan van het dorps- en stadsgezicht, daarenboven is het in strijd met de juridische context van de bescherming en de bewoording van het: beschermingsbesluit.

Dit advies betreft dan ook een aanvullend gemotiveerd advies op het advies van 2/06/2010 en meer specifiek voor de ruimte tussen de sporen en de muur van het gedeelte Voorhavenlaan dat binnen het dorps- en stadsgezicht valt:

Ongunstig advies om het oorspronkelijke tracé (toestand bij aanvraag van de werken nl. 23/04/2010) van het wegdek met voetpad van het gedeelte Voorhavenlaan binnen het beschermd dorps- en stadsgezicht om te vormen tot groenzone. De kasseien moeten behouden blijven in de zone naastliggend aan de spoorweg (met 'spoorweg' worden de

twee rails en de zone ertussen bedoeld), over de oorspronkelijke breedte van het wegdek en met behoud van het gekasseide voetpad (toestand bij aanvraag van de werken nl. 23/04/2010).

De kasseien kunnen wel geïntegreerd worden in de groenzone, waarbij er gebruik kan gemaakt worden van een open voeg (voegbreedte identiek als bestaande) tussen de kasseien, zodat het groen-aspect gemaximaliseerd wordt (begroeiing in de voegen). Dit combineert dan ook zowel behoud van de erfgoedwaarde als de integratie in een parkzone. De spoorzone kan zich hierbij duidelijk aftekenen als wandelpad. Hierbij kunnen de oorspronkelijke kasseien tussen de rails ... worden aangepast aan het nieuw gebruik als voetpad.

Het gebruik van bvb. afgeplatte kasseien of platines tussen de rails, kan gemotiveerd worden in functie van de meerwaarde die een publieke toegankelijkheid aan de omgeving verleent met behoud van het algemene beeld van de gekasseide weg.

Hierdoor blijft ook de industrieel-archeologische waarde van de gekasseide weg binnen dit als stadsgezicht. geklasseerde havengebied gegarandeerd.

ONGUNSTIG

De aangevraagde handelingen worden ongunstig geadviseerd omdat zij afbreuk doen aan de bescherming

- en in strijd zijn met het actief behoudsbeginsel (art. 6.4.1)*
- in strijd zijn met het passief behoudsbeginsel (art. 6.4.3)*
- in strijd zijn met de bepalingen uit het individuele beschermingsbesluit*

omwille van de volgende redenen:

Het verwijderen van de alle kasseien over de oorspronkelijke breedte (toestand bij aanvraag van de werken nl. 23/04/2010) van het wegdek met voetpad van het gedeelte Voorhavenlaan binnen het beschermd dorps- en stadsgezicht is in strijd met het passiefbehoudsbeginsel.

De aanvraag kan gunstig geadviseerd worden indien de kasseien over de oorspronkelijke breedte (toestand bij aanvraag van de werken nl. 23/04/2010) van het wegdek en het voetpad van het deel Voorhavenlaan binnen het beschermd dorps-, en stadsgezicht, behouden blijven. Indien aan de bijkomende voorwaarde wordt voldaan, is de aanvraag niet meer in strijd met de direct werkende normen.

...

3.

In het bovenvermelde advies van 18 juli 2018 wordt de eerdere stellingname door het Agentschap Onroerend Erfgoed inzake het behoud van de oorspronkelijke kasseiverharding, zoals reeds verwoord op 2 juni 2010 nog meer in detail beargumenteerd. Het advies ressorteert de gevolgen vermeld in artikel 4.3.3 VCRO dat onder meer als volgt luidt:

“ ...

Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, wordt de vergunning geweigerd of worden in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.

...”

4.

In beginsel heeft een advies waarin gewezen wordt op een strijdigheid met directe werkende normen tot gevolg dat de verwerende partij een gebonden bevoegdheid heeft en overeenkomstig artikel 4.3.3 VCRO de vergunning dient te weigeren of aan voorwaarden te onderwerpen om de naleving van sectorale regelgeving te verzekeren. Voorwaarde is wel dat het advies zelf zorgvuldig is, zowel naar inhoud als wat betreft de wijze van totstandkoming. Dit houdt onder meer in dat het advies zelf afdoende gemotiveerd moet zijn. Het advies dient onder meer de direct werkende normen aan te duiden die van toepassing zijn en de strijdigheid van de aanvraag met deze normen afdoende te motiveren. De Raad kan zich in het kader van de hem opgedragen legaliteitstoets niet in de plaats stellen van het Agentschap Onroerend Erfgoed. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of het Agentschap in het kader van de adviesverplichting de toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het deze correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot het verleende advies is kunnen komen.

5.

De verzoekende partij beperkt zich tot de algemene kritiek, weze het onder verwijzing naar rechtspraak in andere dossiers, desgevallend binnen hetzelfde beschermde stadsgezicht, dat de verwerende partij, in navolging van het Agentschap Onroerend Erfgoed, op kennelijk onredelijke wijze niet afwijkt van het behoud van de bestaande kasseiverharding. Zij duidt in dat verband weliswaar de mogelijkheid die volgens haar bestaat om af te wijken van de voorschriften van het toepasselijke Beschermingsbesluit maar maakt niet concreet aannemelijk dat het voorgedragen behoud van de, aan de door de verzoekende partij doorgevoerde werkzaamheden voorafgaande, kasseistrook ontgaan is van iedere redelijkheid. De wettigheidstoetsing die de Raad op dat punt doorvoert, bestaat immers noodzakelijkerwijze uit een marginale toetsing aan het redelijkheidsbeginsel. De vage kritieken waarmee de verzoekende partij de doorgevoerde toetsing aan het toepasselijke beschermingsbesluit betwist, wegen niet op ten aanzien van de concrete motivering die daaraan wordt gegeven door het Agentschap Onroerend Erfgoed, motivering welke de verwerende partij zich uitdrukkelijk eigen maakt. Het komt niet aan de Raad, en overigens evenmin aan de verwerende partij in het licht van artikel 4.3.3 VCRO, toe om zich zonder meer in de plaats te stellen van de ter inschatting van de doorwerking van het toepasselijk beschermingsbesluit gespecialiseerde adviesinstantie.

Het middel wordt verworpen.

VI. KOSTEN

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

De kosten van het beroep, met in begrip van een door de verwerende partij gevorderde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, vallen dan ook ten laste van de verzoekende partij.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 8 oktober 2019 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Marc VAN ASCH