

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE EERSTE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0073 van 16 april 2013
in de zaak 1011/0134/SA/1/0106

In zake:

1. de heer [REDACTED]
2. mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Bert ROELANDTS en Sofie RODTS
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij :*

de **stad Gent**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en
schepenen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Henry VAN BURM
kantoor houdende te 9000 Gent, Cyriel Buyssestraat 12
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 24 september 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen, van 30 juli 2010, waarbij aan de tussenkomen partij onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning verleend wordt voor het uitvoeren van wegen- en

rioleringswerken voor het deel van het park tussen de [REDACTED] en de gerenoveerde muur tussen het pompstation [REDACTED] en de [REDACTED].

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen [REDACTED], en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota met betrekking tot de vordering tot schorsing ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De repliek in feite en in rechte van de tussenkomende partij met betrekking tot de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 28 februari 2011, waarop de vordering tot schorsing wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie RODTS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Veerle TOLLENAERE, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Henry VAN BURM, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. TUSSENKOMST

De stad GENT, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, vraagt met een op 21 januari 2011 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 26 januari 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om dit verzoek in te willigen en dat de tussenkomende partij beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO, voor de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 23 april 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “*wegen- en rioleringswerken: deel van het park tussen de [REDACTED] en gerenoveerde muur tussen pompstation [REDACTED] en [REDACTED]*”.

De aanvraag heeft een voorgeschiedenis.

Op 18 januari 2007 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar aan de tussenkomende partij een vergunning voor de uitvoering van wegen- en rioleringswerken en de aanleg van openbaar groen op een traject in de ■■■■, ■■■■, ■■■■ en ■■■■, dat zowel binnen als buiten de als stadsgezicht beschermde sites 'Voorhaven en Tolhuis' voor het geheel een heraanleg met kasseien beoogt.

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.

Opeenvolgende stedenbouwkundige vergunningen worden verleend.

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

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

Het perceel is eveneens gelegen 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 is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Het perceel is eveneens gelegen 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 is eveneens gelegen binnen een bij ministerieel besluit van 20 november 1996 beschermd dorps- en stadsgezicht.

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

"...

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.

...

Overwegende de boven vermelde argumenten wordt de aanvraag gunstig met voorwaarden geadviseerd.

...

De invulling tussen de rails is uit te voeren in kasseien.

..."

Op 30 juli 2010 beslist de verwerende partij als volgt onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

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

...

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.

De bvba [REDACTED] heeft bij aangetekende brief van 24 september 2010 eveneens een beroep ingesteld dat eveneens strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van deze bestreden beslissing. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1011/0122/SA/1/0096.

Op vordering van de eerste verzoekende partij en van de bvba [REDACTED] verbiedt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, zetelend in kort geding, op 3 juni 2010 de uitvoering van de door de bestreden beslissing vergunde werken tot de uitspraak van de Raad over deze beroepen tot schorsing van de tenuitvoerlegging en vernietiging van de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende partij en de tussenkomenende partij betwisten het belang van de verzoekende partijen bij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en vernietiging van de bestreden beslissing en bijgevolg de ontvankelijkheid ervan.

De Raad oordeelt dat een onderzoek van deze exceptie alleen nodig is wanneer de voorwaarden vervuld zijn om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen en, zoals hierna zal blijken, is dit niet zo.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Krachtens artikel 4.8.13 VCRO kan de Raad een bestreden vergunningsbeslissing alleen schorsen bij wijze van voorlopige voorziening en onder de dubbele voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat ernstige middelen worden aangevoerd.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen omschrijven het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat zij menen te lijden, als volgt:

“ ...

Zoals reeds aangegeven wonen de verzoekende partijen in de onmiddellijke omgeving van het voorziene park. Eerste verzoeker woont langs de [REDACTED] die op basis van de bestreden vergunning voor het grootste deel zal uitgebroken worden. Tweede verzoeker woont langs de [REDACTED]. Vanuit haar woning heeft zij rechtstreeks zicht op de bestaande historische [REDACTED].

Ingevolge de uitvoering van de bestreden beslissing zullen zich ernstige nadelen in hoofde van de verzoekers manifesteren. Meerbepaald zal het visueel beeld en het woonklimaat van de verzoekers op onherstelbare wijze worden aangetast. Beide verzoekers kwamen in de wijk wonen net omwille van het industrieel – archeologisch karakter van de site. Zij wensen dan ook alle beeldbepalende historische en industriële karakteristieken van hun woonbuurt, waaronder de beschermde kasseistroken, zoveel als mogelijk te behouden.

De historische [REDACTED] is een gedeelte van de [REDACTED] waar de kasseien bijna intact zijn. Op deze kasseistrook ligt ook een oude spoorwegrail die een specifieke link maakt met de oorspronkelijke havenbestemming. Door de uitbraak van de historische [REDACTED], als zijnde één van de meest typische (nog volledig zichtbare) kasseistroken van de buurt, zal de specifieke eigenheid van het beschermde dorpsgezicht voor een groot gedeelte definitief verminkt worden.

...

In het arrest nr. 194.004 van 9 juni 2009 heeft de Raad van State ook bevestigd dat de asfaltering van de wegenis een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekers uitmaakt gezien daardoor het industrieel en archeologisch karakter van de omgeving en ook het visueel beeld en het woonklimaat van de verzoeker wordt aangetast. A fortiori maakt ook de uitbraak van de met kasseien aangelegde historische

■ en de opname ervan in een park een moeilijk te herstellen nadeel uit in hoofde van de verzoekers als buurtbewoners.

...

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

11. De verzoekende partijen vertrekken van het punt dat de historische ■ een gedeelte is waar de kasseien intact zijn. Dit is een verkeerd vertrekpunt...

Door de stad Gent werd op 28 oktober 2010 door gerechtsdeurwaarder De Wilde een proces-verbaal van vaststelling opgemaakt. Hieruit, meer in het bijzonder uit de foto's, blijkt zeer duidelijk dat er op dat ogenblik (en dus ook reeds op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift) geen kasseien in het bedoelde deel van de ■ lagen. Dit bleek ook reeds uit de foto's bij de aanvraag.

Er moet worden opgemerkt dat de verzoekende partijen geen enkel concreet stuk voorleggen over de impact van de werken aan de ■ op hun visueel beeld en woonklimaat (vb. foto's, ...) om hun beweerde ernstig én persoonlijk nadeel te staven.

...

Het ernstig nadeel moet tevens rechtstreeks voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, dus de vergunning van 30 juli 2010. Het is overduidelijk dat dit in casu geenszins het geval is. Indien deze vergunning wordt uitgevoerd voor de desbetreffende strook van de ■, dan zal het nadeel niet anders of ernstiger zijn, dan de nadelen die de verzoekende partijen thans aanvoeren.

...

12. De eerste verzoekende partij is bovendien eigenaar van een appartement aan de ■ ■. In het verzoekschrift stelt hij dat hij woont langs de ■ die op basis van de bestreden vergunning zal uitgebroken worden.

Dit is niet correct. Het deel van de ■ waar hij woont, is niet het deel dat op basis van de vergunning van 30 juli 2010 wordt uitgebroken. De vraag rijst zelfs of deze verzoekende partij wel zicht heeft op de in de vergunning begrepen zone van de ■ ...

Uit de plannen blijkt dat een dergelijk zicht niet aanwezig is.

13. De tweede verzoekende partij roept een rechtstreeks zicht in op het in de vergunning begrepen stuk van de ■ en dit vanuit haar woning langs de ■.

Ook hier ligt absoluut geen enkel stuk voor waaruit blijkt dat zij vanuit haar woning zicht heeft op de straatbekleding van dit deel.

Bovendien blijkt dat, eens het deel van het park voor de rails zal zijn aangelegd, zij in geen geval vanuit haar woning zicht zal hebben op de aanleg van het deel aan de andere kant van de rails ■. Er zullen immers bomen en hagen komen te staan tussen de woning aan de ■ 6 en de betreffende zone.

Tijdens de kortgedingprocedure bleek trouwens dat mevrouw sinds 16 januari 2009 eigenares is van loft 19 in loods 22 en dat zij de verhuis binnenkort voorziet. Zij opteerde er zeer duidelijk voor om dit argument niet in de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen in te roepen.

...

14. Tevens zet de houding van de verzoekende partijen in eerdere procedures, bij de Raad van State, eveneens in de verf dat zij geen ernstig nadeel kunnen aanvoeren tegenover de thans verleende vergunning van 30 juli 2010.

Zoals onder II uiteengezet, werd de stedenbouwkundige vergunning van 18 januari 2007, met identieke omschrijving van het park, niet bestreden ...

Alhoewel de problematiek van het beschermingsbesluit en de erin vervatte straatverharding werd aangevoerd, werd de argumentatie steeds beperkt tot de vervanging van de kasseien door asfalt. Nooit werd de wijziging van de [REDACTED] naar parkzone/gazon in vraag gesteld.

...

Vastgesteld moet worden dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift met geen woord reppen over het moeilijk te herstellen karakter van het door hen aangevoerde nadeel.

...

Ondergeschikt kan worden opgeworpen dat, aangezien de kasseien reeds zijn verwijderd en de vergunning enkel groenaanleg in de betreffende zone voorziet, nooit op ernstige wijze kan worden voorgehouden dat het aangevoerde nadeel moeilijk te herstellen kan zijn.

...”

De tussenkomenende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

Het is de stelling van de tussenkomenende partij dat het thans aangevochten concept, gemakshalve omschreven als de vervanging van de wegenis van het gedeelte van de [REDACTED] tussen de [REDACTED] en het zuidelijk deel van de [REDACTED], door een park en andere groenvoorzieningen sedert het begin van de planning van de stadsvernieuwing deel uitmaakt van de “consensus” tussen partijen.

...

De stedenbouwkundige vergunning 2006/366 van 18 januari 2007 (stuk 10 bundel tussenkomenende partij) waarbij o.a. het ontwerp van groen- en parkzone zoals voorgesteld door Voorhaven wordt vergund, is nooit aangevochten.

Integendeel drongen verzoekers bij monde van hun raadsman op 31/12/2008 (stuk 11 bundel tussenkomenende partij) bij de Stad Gent aan op verdere uitvoering hiervan, eraan toevoegend dat deze vergunning wel degelijk nog uitvoerbaar was omdat de stad effectief een tijdige aanvang heeft genomen met de uitvoering.

Thans luidt het dat deze vergunning van rechtswege vervallen is omdat het voorwerp van de vergunning niet binnen de twee jaar werd uitgevoerd.

Verzoekers deinzen er niet voor terug warm en koud te blazen.

Hoe dan ook toont het feitelijk gegeven dat de verzoekers de bewuste vergunning, waarin op het niveau van de park- en groenvoorziening exact hetzelfde werd gegund als thans het geval is, nooit hebben aangevochten, aan dat (1) zij het eens waren met deze invulling van de bewuste zone, en (2) zij daar dus geen enkel nadeel kunnen van ondervinden en (3) dat zij actueel geen enkel belang meer kunnen laten gelden om zich tegen de uitvoering van de verleende vergunning te verzetten.

...

Naar het oordeel van de tussenkomende partij vormt de aanleg van een grasveld aan de rand van het park niet meteen een onherstelbare situatie, wel integendeel: indien er (per impossibile) ooit een verplichting zou worden opgelegd aan de Stad om in de zone tussen rails en muur een weg aan te leggen, dan is de aanwezigheid van grasveld niet meteen een onoverkomelijke hinderpaal of een onomkeerbare situatie.

Er is daarbij geen sprake van een moeilijk te herstellen ernstig en persoonlijk nadeel: integendeel kan een grasveld (met enkele bomen) perfect verwijderd worden, en vervangen worden door een rijbaan, indien zulks zou verplicht worden.

...

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever er op dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, en dat dit begrip, voor de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, in diezelfde zin mag worden begrepen (Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627).

De verzoekende partijen mogen zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moeten integendeel concrete en precieze gegevens aanreiken waaruit enerzijds de ernst en het persoonlijke karakter van het nadeel blijkt dat zij ondergaan of dreigen te ondergaan, hetgeen betekent dat zij concrete en precieze aanduidingen moeten verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

2.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partijen in gebreke blijven concrete en precieze gegevens aan te voeren die enig persoonlijk nadeel voor hen aantonen.

De nadelen die de verzoekende partijen menen te ondervinden zijn zeer algemeen geformuleerd en weinig of niet geconcretiseerd in het verzoekschrift.

De tenuitvoerlegging van de bestreden vergunningsbeslissing heeft als gevolg dat de, thans opengebroken, [REDACTED] een deel wordt van het voorziene park. Dit vormt geen concreet en ernstig nadeel voor de verzoekende partijen, die overigens onmogelijk zicht kunnen hebben op de zone van de [REDACTED], waarop de bestreden beslissing betrekking heeft.

De woonplaats van de eerste verzoekende partij, zoals vermeld in het onderdeel van het verzoekschrift met betrekking tot haar ‘belang’, is niet gelegen langs het deel van de [REDACTED] dat, op basis van de bestreden vergunning, zal uitgebroken worden, maar is er integendeel zelfs ver van af gelegen, namelijk aan de overzijde van de [REDACTED], tegenover de loodsen van de bvba [REDACTED].

De tweede verzoekende partij, die volgens het verzoekschrift wel in de [REDACTED] woont, maar volgens een bij de wederantwoordnota stuk 20 gevoegd document een loft gekocht heeft in één van die loodsen, kan, door de voorziene groenaanleg tussen de [REDACTED] en de zone, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, geen zicht hebben op de aanleg van het deel aan de andere kant van de rails [REDACTED].

3.

Los van de vaststelling dat de verzoekende partijen geen afdoende concrete en precieze gegevens bijbrengen, die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de vergunning hen een ernstig nadeel kan berokkenen, oordeelt de Raad ook dat de aanleg van een park niet tot een moeilijk te herstellen situatie zal leiden: de aanwezigheid van een grasveld is geen onomkeerbare situatie, zodat er geen moeilijk te herstellen nadeel is.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.13 VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts bij wijze van voorlopige voorziening kan geschorst worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

Aangezien in het vorig onderdeel wordt vastgesteld dat de verzoekende partijen niet voldoende aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen.

2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de uitspraak over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 16 april 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Eddie CLYBOUW

Eddy STORMS