

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.630 van 1 december 2016
in de zaak A. 218.906/VII-39.776.**

In zake :
1. de BVBA NIEUWE VOORHAVEN
2. de VZW DE VOORHAVEN
3. Nadia DE GRAEVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Isabelle Larmuseau en tevens door
advocaat Sofie Rodts
kantoor houdend te 8020 Oostkamp
Hertsbergsestraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG AMBTENAAR
van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen :

1. de STAD GENT
2. het AG STADSONTWIKKELING GENT, thans SOGENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas Eyskens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 31 maart 2016, strekt tot de
nietigverklaring van het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen

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

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 22 april 2016 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkommende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is voorlopig toegestaan bij beschikking van 5 juli 2016. De tussenkommende partijen hebben een memorie ingediend.

Auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 november 2016.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie Rodts, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Veerle Tollenaere, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de tussenkommende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Joke Goris heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Met een besluit van 22 januari 2014 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen (hierna: GSA) aan het Autonoom Gemeentebedrijf Stadsontwikkeling Gent (hierna: SOGent) een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning “voor het wijzigen van de bouwvergunning 8.00/44021/9718.3, met name het verwijderen en gedeeltelijk herplaatsen van beschermde sporen en kasseien en licht wijzigen van de helling naar de binnentuin en ondergrondse parkeerlaag”.

4. Het bestreden arrest verwerpt de vordering van de verzoekende partijen tot de vernietiging van de voormelde stedenbouwkundige vergunning.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

Uiteenzetting van SOGent

5. SOGent stelt dat het bestreden arrest haar verzoek tot tussenkomst onontvankelijk heeft verklaard “omdat deze partij het rolrecht niet zou hebben gestort” zonder dat SOGent “de mogelijkheid heeft gekregen om zijn rechten van verdediging uit te oefenen” terwijl “het verzoek tot tussenkomst door geen enkele andere partij werd betwist”. De RvVb had “hierover een tegensprekelijk debat moet[en] organiseren en dus [SOGent] ook een redelijke termijn moet[en] geven om zich voor te bereiden over dit tegensprekelijk debat, zodat [SOGent] desgevallend alsnog kan overgaan tot de kwijting van deze rechten”. SOGent stelt voorts dat het bestreden arrest “niet met een cassatieberoep [wordt] betwist, omdat hij ook geen belang heeft bij een zelfstandig

cassatieberoep, precies omdat de [RvVb] het verzoek tot vernietiging als ongegrond heeft verworpen”. SOGent besluit dat niet valt in te zien dat SOGent “geen belang heeft om de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het cassatieberoep tegen dit arrest [...] te bestrijden” vermits SOGent de beoordeling door de RvVb betwist “althans in de mate dat de [RvVb] zijn verzoek tot tussenkomst onontvankelijk heeft bevonden”.

Beoordeling

6. Artikel 26 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State (hierna: cassatieprocedurebesluit) bepaalt dat de bij de zaak voor het rechtscollege betrokken partijen, met uitzondering van die genoemd in artikel 12, eerste lid, in het geding mogen tussenkomen overeenkomstig artikel 21bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna: RvS-wet). Uit artikel 26 van het cassatieprocedurebesluit gelezen in samenhang met artikel 21bis van de RvS-wet volgt dat enkel diegenen die belang hebben bij de oplossing van de zaak kunnen tussenkomen. Enkel een bij het arrest van de RvVb betrokken partij kan dit belang hebben.

7. Het cassatieberoep van de verzoekende partijen is beperkt tot de ongegrondverklaring door het bestreden arrest van hun beroep tot vernietiging.

Het bestreden arrest verklaart het verzoek tot tussenkomst van SOGent onontvankelijk omdat “het verschuldigde rolrecht [...] niet [werd] gestort” en SOGent “op de openbare zitting [...] geen redenen van overmacht of onoverkomelijke dwaling aan[voert] voor de niet-betaling van het rolrecht”.

Het bestreden arrest verklaart het verzoek tot tussenkomst van SOGent onontvankelijk om redenen die niet voor de Raad van State worden betwist overeenkomstig artikel 14, § 2, van de RvS-wet.

8. Uit wat voorafgaat volgt dat SOGent geen bij de zaak voor de RvVb betrokken partij is die belang heeft om tussen te komen in de huidige cassatieprocedure.

Het verzoek tot tussenkomst wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van de verzoekende partijen

9. De verzoekende partijen voeren de schending aan van het besluit van de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn van 20 november 1996 houdende bescherming als dorpsgezicht van de sites “Tolhuis” en “Voorhaven” (hierna: beschermingsbesluit) en artikel 149 van de Grondwet:

“doordat

de Raad voor Vergunningsbetwistingen bij de behandeling van het eerste middel enerzijds expliciet bevestigt dat de sporen en kasseien gelegen zijn binnen een beschermd stadsgezicht en dus beschermd zijn maar anderzijds toestaat dat deze sporen en kasseien deels worden uitgedroogd ten voordele van een complete nieuwbouw en, wat betreft de sporen, elders binnen het stadsgezicht worden herplaatst;

en doordat

de Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft nagelaten om met de vereiste duidelijkheid en ondubbelzinnigheid te motiveren waarom de bestreden vergunning die de uitbraak van een gedeelte van de sporen en de kasseien voorziet, geen schending uitmaakt van het beschermingsbesluit; de Raad voor Vergunningsbetwistingen beperkt zich tot een verwijzing naar de zgn. omstandige motivatie in de bestreden vergunning en de redelijke afweging die is gemaakt in het kader van de discretionaire beoordeling op dit punt;

en doordat

De Raad voor Vergunningsbetwistingen ook het opgeworpen middel inzake het noodzakelijke behoud van de ‘functionele ruimtelijke organisatie’ zoals uitdrukkelijk aangehaald in het beschermingsbesluit volstrekt onbehandeld laat;

terwijl

het beschermingsbesluit een verordenend karakter heeft en dus iedere discretionaire beoordeling uitsluit;

en terwijl
de Raad voor Vergunningsbetwistingen overeenkomstig artikel 149 van de Grondwet gehouden is op elk middel geformuleerd door de partijen te antwoorden”.

Zij lichten toe dat het bestreden arrest “zich voor wat betreft de schending van het beschermingsbesluit beperkt tot de theorie maar de verorden[en]de gevolgen van het beschermingsbesluit niet concreet toepast en beoordeelt”, het “onderzoek tot het al dan niet zorgvuldig karakter van de bestreden [vergunnings]beslissing” beperkt “door te verwijzen naar de omstandige motivatie en de discretionaire beoordeling van de vergunningsverlenende overheid” en “voorbij[gaat] aan het andere onderdeel van het eerste middel” over “de schending van het verordenende beschermingsbesluit”.

Zij voeren voorts aan dat het bestreden arrest “ook het uitvoerig toegelichte onderdeel van het eerste middel inzake de te behouden ‘functioneel ruimtelijke organisatie’ [...] volstrekt onbehandeld” laat terwijl “dit aspect van het beschermingsbesluit cruciaal” is “voor de beoordeling van de bestreden vergunning” meer bepaald voor “de vraag of de sporen mogen worden uitgedroogd en elders verplaatst”.

Zij argumenteren nog dat “de beoordeling van de [RvVb] tegenstrijdig” is door enerzijds de bescherming van “de sporen en de kasseien” aan te nemen, evenals de verordenende kracht van het beschermingsbesluit en de onmogelijkheid om met een stedenbouwkundige vergunning voor werken binnen de afbakening van een beschermingsbesluit een beschermingsbesluit impliciet op te heffen of te wijzigen, en anderzijds “het niet integraal behoud van de beschermde sporen en kasseien” te aanvaarden met verwijzing “naar de omstandige motivatie in de vergunningsbeslissing waarin de onmogelijkheid tot integraal behoud van de sporen en kasseien wordt toegelicht” en met de verantwoording dat de verplaatsing van de sporen een “beleidsbeslissing [is] die valt binnen de discretionaire bevoegdheid van het vergunningsverlenend bestuursorgaan”.

Zij voegen toe dat:

- zij niet voorhouden dat het beschermingsbesluit een absoluut bouwverbod of een onmogelijkheid tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning impliceert, maar wel dat bij nieuwbouw rekening moet worden gehouden “met het bestaan en de ligging van beschermde kasseien en sporen” en nieuwbouw “niet de uitbraak van deze beschermde elementen [mag] impliceren”;
- de verwijzing in het bestreden arrest “naar de motivatie zoals aangehaald in de adviezen van Onroerend Erfgoed [niet] volstaat [...] nu vaststaat dat de uitbraak van de sporen en de kasseien zonder dat vooraf het beschermingsbesluit is gewijzigd, in wezen een negatie vormt van het beschermingsbesluit” aangezien “de beschermde sporen en kasseien volledig worden uitgebroken om plaats te maken voor een nieuwbouw” en “de uitgebroken sporen [...] op een andere plaats binnen de beschermde site [zouden] worden herplaatst” zonder dat de vergunningsbeslissing enige zekerheid biedt;
- het decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed (hierna: onroenderfgoeddecreet) op 1 januari 2015 in werking is getreden zodat artikel 6.4.7, tweede lid dat “onder bepaalde strikte voorwaarden de sloop van constructies binnen een beschermde stadsgezicht” toestaat, “nog niet [kon] worden toegepast bij de beoordeling van de betrokken aanvraag op 22 januari 2014”.

Beoordeling

10. Als cassatierechter mag de Raad van State niet in tweede instantie de feitelijke beoordeling van de RvVb overdoen maar mag hij enkel nagaan of het hem voorgelegde arrest overeenkomstig de wet is genomen. Luidens artikel 14, § 2, van de RvS-wet treedt de afdeling bestuursrechtspraak in geval van cassatieberoep “niet in de beoordeling van de zaken zelf”.

In zoverre het middel noopt tot een beoordeling van de zaak zelf, is het onontvankelijk.

11. Het voormelde besluit van 20 november 1996 van de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn (Belgisch Staatsblad 4 april 1997) beschermt, wegens hun industrieel-archeologische waarde, i) “de sites ‘Tolhuis’ en ‘Voorhaven’ met inbegrip van delen van de rails, gelegen te Gent [...] Tolhuiskaai; bekend ten kadaster [...]” als dorpsgezicht, en ii) een aantal constructies binnen het dorpsgezicht als monument.

Artikel 2 van het beschermingsbesluit omschrijft de industrieel-archeologische waarde van “de sites ‘Tolhuis’ en ‘Voorhaven’ met inbegrip van delen van de rails” als volgt:

“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”.

De “delen van de rails” op de sites zijn aldus kunstwerken in de zin van artikel 2 van het beschermingsbesluit.

12. Het overeenkomstig artikel 8, § 2, van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten (hierna: monumentendecreet), bij het beschermingsbesluit als bijlage gevoegde plan toont behalve de in de voormelde sites beschermde monumenten, de nauwkeurige aflijning van het beschermde gebied.

De in het beschermde dorpsgezicht begrepen “delen van de rails” worden in de bijlage van het beschermingsbesluit niet afgebeeld.

13. Artikel 2 van het monumentendecreet verstaat onder stads- of dorpsgezicht op het ogenblik dat het beschermingsbesluit wordt genomen:

“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 omwille van haar artistieke, wetenschappelijke, historische, volkskundige, industrieel-archeologische of andere sociaal-culturele waarde van algemeen belang is”.

De in het beschermde dorpsgezicht begrepen “delen van de rails” worden niet als monument beschermd. Ze vormen omgevende bestanddelen bij de groepering van de monumenten en onroerende goederen op de beschermde sites.

14. Artikel 9 en 11, § 4, vierde lid, van het monumentendecreet luiden tot aan de opheffing ervan op 1 januari 2015 bij artikel 12.2.1 van het onroerenderfgoeddecreet:

(artikel 9)

“Het besluit waarbij het monument of stads- of dorpsgezicht in bescherming wordt genomen, heeft verordenende kracht. Er mag alleen worden van afgeweken in de door dit decreet bepaalde gevallen en vormen.

De Vlaamse Regering besluit, de Koninklijke Commissie gehoord, tot het opheffen of wijzigen van het besluit tot bescherming van een monument of stads- of dorpsgezicht”;

(artikel 11, § 4, vierde lid)

“Indien voor de werken betreffende beschermde monumenten of niet als monument beschermde constructies binnen een beschermd stads- of dorpsgezicht een stedenbouwkundige vergunning vereist is, wordt de machtiging verleend in de stedenbouwkundige vergunning. Het advies van het agentschap aan het vergunningverlenende bestuursorgaan vermeldt in dat geval op bindende wijze of dat bestuursorgaan de machtiging al dan niet mag verlenen”.

Overeenkomstig artikel 12.3.9 van het onroerenderfgoeddecreet behoudt het beschermingsbesluit zijn rechtskracht tot het overeenkomstig dit laatste decreet wordt gewijzigd of opgeheven en gelden de gevolgen die dit laatste decreet verbindt aan het beschermingsbesluit.

15. Uit wat voorafgaat volgt dat het middel dat ervan uitgaat dat in een vergunningsbeslissing niet kan worden toegelaten om een deel van de tot het beschermde dorpsgezicht behorende niet gelokaliseerde “delen van de rails”, te verwijderen en te verplaatsen binnen het beschermde dorpsgezicht zonder miskennen van het beschermingsbesluit, faalt naar recht.

16. Het arrest van de RvVb moet met redenen worden omkleed.

De aan de RvVb opgelegde verplichting om zijn rechterlijke uitspraak te motiveren, heeft het karakter van een vormvereiste met beperkte draagwijdte. Een uitspraak is gemotiveerd wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redengeving uiteenzet - al ware die redengeving verkeerd of onwettig - die hem ertoe brengt de beslissing te nemen. Bij de beoordeling of de motiveringsverplichting is nageleefd, is bijgevolg niet de vraag aan de orde of in de beslissing een verkeerde beoordeling van de feitelijke gegevens is uitgedrukt. Wanneer een motivering voorts leidt tot onjuiste gevolgtrekkingen in rechte, levert dit een schending van de wet op maar geen motiveringsgebrek. Het gaat er daarbij dan ook niet om of de motivering omstandig of juist is; alleen een gemis aan motivering - of daarmee gelijkgestelde gevallen, zoals tegenstrijdigheid in de motieven - maakt een schending uit van de aan de rechter opgelegde motiveringsverplichting.

17. Het eerste middel gaat terug op de ongegrondverklaring door de RvVb van het eerste middel waarin de verzoekende partijen de schending aanvoeren van het beschermingsbesluit, de artikelen 9 en 11 van het monumentendecreet en het zorgvuldigheidsbeginsel omdat:

- de toelating door het Agentschap Onroerend Erfgoed tot het definitief verwijderen van een groot deel van de beschermde rails die de “functionele ruimtelijke organisatie” kenmerken om de inplanting van een nieuwbouw toe te staan, een negatie is van het verordenend beschermingsbesluit;

- het Agentschap Onroerend Erfgoed en de bestreden vergunningsbeslissing er ten onrechte zonder meer van uitgaan dat de definitief te verwijderen sporen effectief zullen worden herplaatst binnen het dorpsgezicht.

Het bestreden arrest besluit tot de ongegrondverklaring op grond van volgende overwegingen:

- het beschermingsbesluit heeft verordenende kracht;
- een stedenbouwkundige vergunning kan “niet leiden tot een impliciete opheffing of wijziging van het beschermingsbesluit”;
- de bestreden vergunningsbeslissing motiveert omstandig “waarom [de GSA] het verwijderen en verplaatsen van de sporen en kasseien aanvaardbaar acht zonder dat dit een wezenlijke aantasting uitmaakt van het erfgoedkarakter van de site” door “vooreerst [te motiveren] waarom [de GSA] het integraal behoud van de rails en kasseien niet mogelijk acht”, te benadrukken “dat de industrieel-archeologische dimensie van de site voldoende in herinnering gebracht wordt door het spoor te behouden aan de inkom van het gebouw en op de kopse zijden” en te waarborgen “dat de verwijderde delen zullen gebruikt worden om ontbrekende fragmenten op de globale site Voorhaven-Tolhuis te herstellen”; de verzoekende partijen tonen “niet aan dat de verwijdering van de sporen en kasseien, die deels zullen herplaatst worden op dezelfde locatie en voor het overige deel in ieder geval binnen de beschermde site een plaats zullen krijgen, een schending uitmaken van het beschermingsbesluit of van artikel 9 juncto artikel 11 van het [m]onumentendecreet”;
- mede in acht genomen het gunstig advies/de machtiging van het Agentschap Onroerend Erfgoed, waarvan de verzoekende partijen voldoende kennis hebben, heeft de GSA “binnen het kader van [zijn] discretionaire bevoegdheid op redelijke wijze een afweging gemaakt tussen de private belangen van de aanvrager en het algemeen belang en de historiciteit van de site” en is de GSA “er in geslaagd [...] op afdoende wijze de voornaamste industrieel-archeologische kenmerken van de beschermde site Voorhaven voor de toekomst te waarborgen”; de verzoekende partijen “tonen niet aan dat de beslissing op dat punt onjuist of kennelijk onredelijk

is, noch dat [de GSA zijn] discretionaire beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan”;

- “de vergunning [wordt] niet afhankelijk gesteld van onzekere factoren” aangezien “de herplaatsing [...] niet als voorwaarde [wordt] opgelegd aan de vergunninghouder” maar “enkel wordt gesteld dat de verwijderde delen later zullen gebruikt worden om ontbrekende sporen en kasseien te herstellen in het kader van de volledige heraanleg van de site”;

- uit het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed “blijkt dat de sporen zullen aangewend worden tijdens de heraanleg van de open ruimte binnen de gehele site van Nieuwe Voorhaven”;

- “het gegeven dat de sporen niet behouden blijven maar naar een andere locatie binnen de beschermde site zullen verplaatst worden” behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de GSA waarop de verzoekende partijen enkel opportuiniteitskritiek uiten “waarover de [RvVb] binnen de hem opgedragen legaliteitstoets niet bevoegd is om te oordelen”;

- “de loutere omstandigheid dat de uitvoering van het bestreden besluit tevens het verwijderen van een aantal kasseien impliceert”, volstaat niet om aan te nemen “dat de vergunningsbeslissing afbreuk doet aan de industrieel-archeologische waarde van het beschermde dorpsgezicht door het verwijderen van beschermde sporen en kasseien binnen de bouwzone van het vergund nieuwbouwproject, naar een open ruimte binnen dezelfde beschermde site”.

18. De ongegrondverklaring van het eerste middel van de verzoekende partijen wordt door het bestreden arrest aldus met redenen omkleed die, gelet op de draagwijdte van het beschermingsbesluit wat de in het beschermde dorpsgezicht begrepen “delen van de rails” betreft, niet tegenstrijdig zijn.

Het eerste middel wordt verworpen.

VI. Heropening debat

19. Het auditoraatsverslag is beperkt tot het onderzoek van het eerste cassatiemiddel.

Er is bijgevolg grond om een aanvullend onderzoek te bevelen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State belast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een december tweeduizend zestien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys