

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.004 van 9 juni 2009
in de zaak A. 192.801/X-14.207.**

In zake : 1. Rik LAMMERTYN,
 2. Ann VAN GYSEL,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten B. ROELANDTS, P.-J. DEFOORT en L. PROOT,
 kantoor houdende te 9000 GENT,
 Kasteellaan 141

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

tussenkommende partij :

de stad GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. VAN BURM,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Cyriel Buyssestraat 12.

DE WND. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Rik LAMMERTYN en Ann VAN GYSEL op 29 mei 2009 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 13 mei 2009 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar houdende gedeeltelijke toekenning aan de stad Gent van de stedenbouwkundige vergunning voor het uitvoeren van wegen- en rioleringswerken en de aanleg van openbaar groen (stadsvernieuwingsproject “De Nieuwe Voorhaven”) te Gent, Londenstraat - Voorhavenlaan, kadastraal bekend sectie A, nr. GENT;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 2 juni 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. ROELANDTS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat P. VAN ASSCHE, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat B. VANLEE, die loco advocaat H. VAN BURM verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur R. VERCRUYSEN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

Met een op 5 juni 2009 ingediend verzoekschrift vraagt de stad GENT om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. Feiten

2.1. Op 18 januari 2007 levert de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een vergunning af voor een bouwaanvraag van de stad Gent met het oog op de uitvoering van wegen- en rioleringswerken en de aanleg van openbaar groen.

Nadat de werken reeds waren aangevat, besliste de stad Gent een aantal wijzigingen aan te brengen in de plannen, onder meer voor wat betreft de aanleg van bepaalde stukken van de betrokken wegen in asfalt in plaats van in kasseien, zoals oorspronkelijk was gevraagd en vergund.

2.2. De betrokken percelen maken deel uit van de Muide- en Meulestedewijk, een voormalige industriële havensite. Volgens het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk van 14 september 1977, is het

stadsvernieuwingsproject gelegen in woongebied, woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde en gebied voor stedelijke ontwikkeling.

2.3. Samen met een aantal andere monumenten werd de site beschermd als “dorpsgezicht” bij besluit van 20 november 1996 van de Vlaamse minister van Cultuur, Welzijn en Gezin houdende bescherming als dorpsgezicht van de sites “Tolhuis” en “Voorhaven”. In het besluit wordt de site als volgt aangeduid:

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

2.4. De site is voorts ook gelegen in het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening grootstedelijk gebied Gent”, vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005, en maakt deel uit van het bijzonder plan van aanleg “Meulestede”, goedgekeurd bij het besluit van de Vlaamse regering van 17 augustus 2001. In dit bijzonder plan van aanleg wordt eveneens de perimeter van het beschermingsbesluit aangeduid.

Uit de bestemmingsvoorschriften van het bijzonder plan van aanleg blijkt dat de Londenstraat en de Voorhavenlaan als zone voor wegen met hoofdzakelijk verblijfsfunctie zijn bestemd. Bij het toepasselijke bestemmingsvoorschrift wordt vermeld: “Bij de heraanleg zullen deze wegen zo ingericht worden dat de leefbaarheid van het wonen in de straat verhoogd wordt en de verkeerssnelheid afgeremd (door) bv. smalle rijwegen, verkeersdrempels en plateaus, groenvoorzieningen, asverschuivingen, ...”.

2.5. Op 30 april 2008 wordt door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent akte genomen van de gewijzigde plannen en op 6 mei 2008 wordt er een nieuwe bouwaanvraag ingediend.

2.6. Op 17 juni 2008 stelt de cel Onroerend Erfgoed van de afdeling Ruimtelijke Ordening Oost-Vlaanderen in haar advies het volgende:

“Met betrekking tot in rubriek vermelde aangelegenheid zijn er geen opmerkingen vanuit erfgoeddoogpunt”.

2.7. Op 9 juli 2008 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een nieuwe bouwvergunning. Dit besluit wordt voor wat betreft de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening als volgt gemotiveerd:

“Gelet op de historiek, op de bovenvermelde eerder verleende stedenbouwkundige vergunning. Naar aanleiding van verdere besprekingen werden een aantal wijzigingen doorgevoerd na de verleende vergunning.

Stedenbouwkundig zijn er geen verdere opmerkingen of bezwaren met betrekking tot de voorgestelde infrastructuur en inrichtingswerkzaamheden. De aanvraag is bestaanbaar (...) met de bepalingen van het BPA”.

2.8. Op 17 december 2008 vernietigt de Raad van State deze bouwvergunning bij arrest nr. 188.905.

2.9. Op 4 maart 2009 geeft de cel Onroerend Erfgoed van de afdeling Ruimtelijke Ordening Oost-Vlaanderen op vraag van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een nieuw advies, dat ten dele gunstig en ten dele ongunstig is. Dit advies luidt als volgt:

“Brengt Gunstig advies uit voor de werken aan het gedeelte Londenstraat en openbaar domein die binnen de afbakening van de bescherming gelegen zijn.

Fotografisch materiaal (gedateerd 26.04.1994) toont aan dat het heraan te leggen gedeelte wege van de Londenstraat dat binnen de afbakening van de bescherming als SG gelegen is, voor de bescherming in 1996 gekenmerkt werd door een zichtbare kws-verharding (asfaltlaag gegoten op de bestaande kasseien).

De foto's bij de bouwaanvraag van de toestand voor de werken betreffen eveneens beelden van (...) dezelfde kws-verharding.

De asfaltverharding dateert bijgevolg van voor de bescherming, volgens sommige bronnen uit 1984.

Het beschermingsbesluit van 20/11/1996 vermeldt geen specifieke termen 'kassei', 'kasseibestrating', 'asfalt' of 'kws-verharding'.

Art. 2 vermeldt wel de 'specifieke straatverharding'.

Men kan veronderstellen dat de term 'specifieke straatverharding' in casu slaat op de aanwezige kasseibestrating en niet op de asfaltlaag die, voorafgaand aan het beschermingsbesluit, werd aangebracht op een gedeelte van de bestaande kasseibestrating (het predicaat 'specifiek' lijkt niet erg toepasselijk op asfaltlagen).

Een eventuele aanvraag die (de) verwijdering van de asfaltlaag en het terug aan de oppervlakte brengen van de kasseien (zijnde de 'specifieke straatverharding') zou beogen, zou bijgevolg niet strijdig zijn met het beschermingsbesluit.

Alhoewel het dus niet onverenigbaar is met het beschermingsbesluit de kasseibestrating voor de volle 100% te herstellen, kan het beschermingsbesluit hier anderzijds niet toe verplichten. Een beschermingsbesluit stelt het behoud van het bestaande/zichtbare voorop (cf. rechtspraak Raad van State). De bestaande specifieke straatverharding wordt behouden als via de af te leveren vergunning de nu bestaande/zichtbare kasseigedeelten worden gevrijwaard.

Voor het gedeelte Londenstraat dat gelegen is binnen de afbakening van de bescherming betreft de bestaande/zichtbare toestand:

- 81% kws-verharding
- 9% betontegels/klinkers
- 10% kasseien

De huidige bouwaanvraag voorziet :

- 44% kws-verharding
- 56% kasseien
- Er worden geen betonproducten meer gebruikt.

De bouwaanvraag voorziet bijgevolg voor het gedeelte van de Londenstraat, dat binnen de afbakening van de bescherming gelegen is, in meer oppervlakte zichtbare kasseiverharding dan de toestand voor de werken en de toestand op het moment van de bescherming.

In het beschermingsdossier zijn overigens geen aanwijzingen voor handen dat de asfaltlaag, voor zover voorhanden op kasseibestrating, zonder meer dient te worden verwijderd, noch dat er aanwijzingen zijn als dat een verwijderde asfaltlaag niet mag worden vervangen maar de vrijgekomen specifieke kasseibestrating in ere moet worden hersteld.

Er zijn uit erfgoeddoogpunt geen opmerkingen bij de heraanleg van het openbaar domein (tot openbaar groen) dat niet tot de wegenis behoort.

Brengt ongunstig advies uit voor het gedeelte Voorhavenlaan dat binnen de afbakening van de bescherming gelegen is.

De foto's bij de bouwaanvraag van de toestand voor de werken voor het heraan te leggen gedeelte wegenis Voorhavenlaan dat binnen de afbakening van de bescherming als SG gelegen is, betreffen beelden van een kasseiverharding met een behouden tracé van treinrails.

Het betreft hier een toestand die dateert van voor de bescherming en als dusdanig mee is beschermd. Deze kasseibestrating behoort tot de specifieke straatverharding zoals vermeld in het beschermingsbesluit. Het voormalige treinspoor behoort eveneens tot het industrieel-archeologisch erfgoed van betrokken site en dient alsdusdanig gevrijwaard te worden.

Het beschermingsbesluit beoogt het behoud van beide erfgoedkenmerken.

De cel Onroerend Erfgoed adviseert om het gedeelte Voorhavenlaan dat binnen de afbakening van de bescherming gelegen is uit de vergunning te lichten.

Dit advies doet enkel een uitspraak aangaande de wegenis en de gedeelten van het openbaar domein die opgenomen zijn binnen de afbakening van de bescherming als stadsgezicht (M.B. 20/11/1996) en niet op de aan te leggen wegenis die hierbuiten gelegen is”.

2.10. Op 9 april 2009 geeft de cel Onroerend Erfgoed van de afdeling Ruimtelijke Ordening Oost-Vlaanderen op vraag van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een bijkomend, niet-bindend advies over het gedeelte van de aanvraag dat betrekking heeft op de wegenis die buiten de aflijning van het beschermingsbesluit valt. Dit advies luidt als volgt:

“Aansluitend op het bindend advies dat op 5 maart 2008 (lees: 4 maart 2009) werd uitgebracht en dat enkel een uitspraak deed aangaande de wegenis en de gedeelten van het openbaar domein die opgenomen zijn binnen de afbakening van de bescherming als stadsgezicht (M.B. 20/11/1996), ontving de cel OE op 16 maart 2008 [lees: 2009] een adviesvraag aangaande de wegenis en aanleg die hierbuiten gelegen is.

Gelet op de verplichte weging van dossiers worden dergelijke aanvragen als niet prioritair behandeld. Het aanvraagdossier wordt dus door de cel Onroerend

Erfgoed niet op zijn afzonderlijke componenten (i.c. verhardingssoorten) beoordeeld. Er kan evenwel een algemene visie op de problematiek worden meegedeeld die aansluit op hetgeen reeds in het bindend advies werd verwoord.

Vanuit erfgoeddoogpunt wordt de specifieke verharding (kassei) die zowel buiten als binnen de beschermde perimeter gelegen is (doch gelegen is in het gezichtsveld van beschermde monumenten) als een belangrijk erfgoedkenmerk beschouwd.

Vanuit erfgoeddoogpunt wordt bijgevolg (niet bindend) geadviseerd om de bestaande specifieke straatverharding (kassei) zo veel mogelijk te behouden en waar mogelijk te versterken.

Andere elementen zoals het voormalige treinspoor en de typerende afsluiting behoren eveneens tot het industrieelarcheologisch erfgoed van betrokken site en dienen als dusdanig gevrijwaard te worden”.

2.11. Op 13 mei 2009 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een nieuwe bouwvergunning, “met uitsluiting van de werken waarvoor (...) een bindend ongunstig advies werd uitgebracht”, met andere woorden met uitsluiting van de heraanleg van het gedeelte van de Voorhavenlaan dat binnen de aflijning van het beschermingsbesluit valt.

Dit besluit wordt voor wat betreft de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en meer bepaald voor wat betreft de wegen en hun bestrating, als volgt gemotiveerd:

“Ten opzichte van het op 18/1/2007 vergund project, werd een aantal wijzigingen inzake de wegen waarvoor initieel een bestrating in kasseien was voorzien. In de voorliggende aanvraag worden nu gedeelten van de bestaande verharding van een KWS-toplaag voorzien, mede in functie van het gebruikersgemak voor zwakke weggebruikers en van het beperken van mogelijke geluidsoverlast voor de omwonenden, dat veroorzaakt wordt door gemotoriseerd verkeer over kasseien.

Het project is afgestemd op de bepalingen van het BPA als een ‘zone voor wegen met hoofdzakelijk verblijfsfunctie’. Het BPA vermeldt dat bij de heraanleg, de wegen zo ingericht moeten worden dat de leefbaarheid voor het wonen in de straat verhoogd wordt en de verkeerssnelheid afgeremd, bv. smalle rijwegen, verkeersdrempels of plateaus, asverschuivingen, groenaanleg, ...). Het profiel van de aan te leggen weg voorziet van oost naar west: voetpaden in platines (kleine kasseien), parkeerzones in kasseien, gedeeltes van de rijweg in KWS, een gazonstrook met langs de beschermde omheining 2 rijen kasseien. In de gazonstrook zijn boomaanplantingen voorzien. Al de kruispunten, en het gedeelte van de New Yorkstraat dat de Londenstraat verbindt met de Voorhavenlaan, alsmede de opritten worden eveneens uitgevoerd in kasseien. De wegen zijn ontworpen om de leefbaarheid en de woonkwaliteit te verhogen.

De KWS-verharding reduceert het geluid van voorbijrijdende wagens in vergelijking met kasseien. De KWS-verharding is tevens een meer gebruiksvriendelijke verharding voor zwakke weggebruikers, waaronder fietsers, rolstoelgebruikers e.d.m. De afwisseling op kruispunten en in de bocht t.h.v. de New Yorkstraat door kasseiverharding, beoogt een snelheidsremmend effect (vergelijkbaar met verkeersdrempels of plateau’s). Dit leidt normaliter tot een aangepast rijgedrag. De kasseien die voorzien worden in de bocht ter hoogte van de New Yorkstraat zullen het geluid slechts beperkt versterken, omdat de snelheid in de bocht in ieder geval zeer laag is. De bestaande

wegbreedte bedroeg ± 10 meter tussen 2 verharde voetpaden van ± 2 meter breedte. Het versmallen van de rijwegbreedte tot 5,50 meter zal eveneens de snelheid verminderen. Dit wordt eveneens bevorderd door het aanplanten van bomen in de grasstrook langs de omheining, waardoor langs de niet bebouwde zijde van de weg een wandeffect gecreëerd wordt. De nieuwe inrichting van de wegen is ontworpen met voldoende aandacht voor zowel de woonomgeving (maatregelen die de verkeersnelheid afremmen) als voor de aanpalende beschermde site (behoud van kasseistroken, en kasseiaccenten met een grasstrook met bomen die een zachte visuele overgang creëert die overgaat in de parkzone). Voorliggende aanvraag houdt een uniforme wegtypologie in doorheen het traject van een deel van de Voorhavenlaan en de Londenstraat.

Met betrekking tot de historische context van de omgeving, vastgelegd in een beschermd dorps- en stadsgezicht, wordt een deel van de werken uit de vergunning gesloten, conform het bindende, deels gunstig, deels ongunstig advies dd. 4/3/2009 van de cel Onroerend Erfgoed (...). De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar sluit zich hierbij integraal aan en maakt zich de motivering eigen.

Het deel van de Voorhavenlaan, dat vanaf de New Yorkstraat doorloopt langs de omheining, is volgens het BPA opgenomen in zone Z13 voor de aanleg van het park. Conform het advies van de cel Onroerend Erfgoed, wordt dit gedeelte van het park uitgesloten uit de stedenbouwkundige vergunning. Voor dit gedeelte zal een nieuwe aanvraag ingediend moeten worden, waarbij voldoende rekening gehouden wordt met het beschermde karakter van de kasseiverharding van de Voorhavenlaan.

Met betrekking tot en in antwoord op het aanvullend, niet bindend advies dd. 18/3/2009 van de cel Onroerend Erfgoed (cf. de situering van de werken in het gezichtsveld van beschermde monumenten) kan verwezen naar de bovenvermelde overwegingen, die primeren op de algemene visie die in dit advies geponeerd wordt. Die algemene visie suggereert het maximaal behoud van de kasseiverharding en het voormalige treinspoor. Aan de typerende afsluiting zelf voorziet de aanvraag geen werken.
(...)”.

3. Ten gronde

3.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kan verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is.

3.2. Ernstig middel

3.2.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 2.3 en 9 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten (hierna: het monumentendecreet), van het

besluit van 20 november 1996 van de Vlaamse minister van Cultuur, Welzijn en Gezin houdende bescherming als dorpsgezicht van de sites “Tolhuis” en “Voorhaven” (hierna: het beschermingsbesluit), van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 188.905 van 17 december 2008, van de formele motiveringsplicht, de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel.

In een eerste middelonderdeel argumenteren de verzoekende partijen dat er in het bindend advies van 4 maart 2009 van de cel Onroerend Erfgoed van wordt uitgegaan dat het beschermingsbesluit enkel “het behoud van het bestaande/zichtbare” beoogt, derwijze dat de kasseiverharding in de Londenstraat, waarover reeds vóór het nemen van het beschermingsbesluit een asfaltlaag was gegoten (mogelijk zonder stedenbouwkundige vergunning), niet moest worden behouden of terug worden hersteld in de oorspronkelijke toestand. Elders in het advies wordt dan weer schoorvoetend erkend dat “(m)en kan veronderstellen dat de term ‘specifieke straatverharding’ in casu slaat op de aanwezige kasseibestrating en niet op de asfaltlaag die voorafgaand aan het beschermingsbesluit werd aangebracht op een gedeelte van de bestaande kasseibestrating”. Uit het arrest nr. 188.905 van 17 december 2008 kan nochtans duidelijk worden opgemaakt dat de kasseiverharding een essentieel onderdeel uitmaakt van het beschermingsbesluit en dat de zichtbaarheid van deze verharding daarvoor niet relevant is.

De verzoekende partijen betogen dat het onderscheid dat aldus wordt gemaakt tussen zichtbare en niet-zichtbare kasseiverharding in het bindend advies van de cel Onroerend Erfgoed artificieel is en eigenlijk tot doel heeft de tussenkomende partij haar zin te geven, terwijl een uitvoering van de straatverharding in kasseien en met fietssuggestiestroken in asfalt op 18 januari 2007 vergund was en nog steeds uitvoerbaar is. Voorts gaat het gehanteerde onderscheid in tegen de vaste rechtspraak van de Raad van State inzake de draagwijdte van een beschermingsbesluit. Tevens is het in strijd met artikel 9 van het monumentendecreet, dat bepaalt dat het beschermingsbesluit verordenende kracht heeft. Die verordende kracht is niet beperkt tot zichtbare gedeelten, maar heeft betrekking op alle aanwezig intrinsieke of potentiële “waarden” van het samenhangend geheel van het stads- of dorpsgezicht. Ten slotte doet het onderscheid tussen zichtbare en niet-zichtbare kasseiverharding ook afbreuk aan het beschermingsbesluit, dat alle nog aanwezige industrieel-archeologische “waarden” van de site beschermt.

De verzoekende partijen stellen dat het tijdelijk aan het oog onttrokken zijn van de kasseiverharding geen afbreuk doet aan de draagwijdte van het beschermingsbesluit, dat juist een juridische waarborg inhield voor de met asfalt

overdekte kasseien om in de toekomst opnieuw een rol van betekenis te spelen, zoals naar aanleiding van deze vergunningsaanvraag. Overigens is de fysieke of zichtbare toestand van een gebouw geen voorwaarde om tot bescherming over te gaan. Uit artikel 3, 14° van 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 blijkt bovendien dat “het wijzigen of vervangen door een ander materiaal dan het aanwezige van bestrating, trottoirs en stoepen” onder het beschermingsbesluit valt en onderworpen is aan een voorafgaande machtiging van de Vlaamse regering of van haar gemachtigde. Ook de kasseiverharding die bedekt is door een asfaltlaag moet als dergelijk aanwezig materiaal worden beschouwd. Daarbij moet worden aangestipt dat overeenkomstig rechtspraak van de Raad, de bescherming als stads- of dorpsgezicht ook gericht is op het op termijn wegwerken van eventuele storende elementen. In het bindend advies van de cel Onroerend Erfgoed wordt ten slotte nog het belang van “het behoud van het bestaande/zichtbare” benadrukt, terwijl ook de kasseiverharding in de Londenstraat “bestaat” en dus volgens dit advies ook behouden zou moeten blijven, hetgeen wijst op een interne tegenspraak in het advies.

3.2.2. De verwerende partij repliceert met betrekking tot dit middelonderdeel dat uit het arrest nr. 188.905 van 17 december 2008 helemaal niet kan worden afgeleid dat straatverharding in kasseien specifiek zou zijn beschermd. Er kan enkel uit worden afgeleid dat niet blijkt dat met het beschermingsbesluit rekening was gehouden of dat een beslissing tot afwijking, wijziging of opheffing van dat besluit was genomen. Voorts argumenteert de verwerende partij dat een beschermingsbesluit tot doel heeft de bestaande toestand te vrijwaren. Het samenhangend geheel van het dorpsgezicht is beschermd en niet elk deel afzonderlijk. Uit het beschermingsbesluit kan ook niet worden afgeleid dat de asfaltlaag bovenop de kasseiverharding moet worden verwijderd om de kasseiverharding in ere te herstellen. Die kasseiverharding kan overigens niet worden beschouwd als beeldbepalend gegeven van het dorpsgezicht wanneer ze reeds ten tijde van het nemen van het beschermingsbesluit bedekt was met asfalt.

In ondergeschikte orde argumenteert de verwerende partij dat overeenkomstig de artikelen 9, tweede lid en 11 van het monumentendecreet van de verordenende kracht van een beschermingsbesluit kan worden afgeweken met het oog op instandhoudings- en onderhoudswerken, onder meer overeenkomstig artikel 3, 14° van 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, waarvoor -zoals vereist door die bepaling- een vergunning van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar voorligt, na advies van de cel Onroerend Erfgoed. Er is bijgevolg geen opheffing of wijziging van het beschermingsbesluit vereist voor de vergunde werken.

3.2.3. De tussenkomende partij stelt met betrekking tot dit middelonderdeel dat in het arrest nr. 188.905 van 17 december 2008 enkel wordt gesteld dat niet blijkt dat met het beschermingsbesluit rekening was gehouden of dat een beslissing tot afwijking, wijziging of opheffing van dat besluit was genomen. Voorts argumenteert de tussenkomende partij dat reeds bij het nemen van het beschermingsbesluit slechts 10 procent van de straatverharding uit zichtbare kasseien bestond en dat 81 procent door een asfaltlaag was bedekt en dat men bijgevolg niet kan aannemen dat het beschermingsbesluit verplicht tot een volledige aanleg in kasseien. Overigens is het bouwproject steeds trouw gebleven aan de basisgedachte van de “havensfeer” door de substantiële aanwezigheid van kasseipartijen op de kruispunten, in de bochten, op de parkeerplaatsen, alsook op de voetpaden (in zgn. platines), zodat er thans 56 procent kasseien zouden komen in plaats van de huidige 10 procent. Bovendien heeft de bescherming niet tot gevolg dat de bestrating niet gewijzigd mag worden en is een opheffing of wijziging van dat besluit niet nodig. Het bestreden besluit kan bijgevolg niet worden beschouwd als een de facto declassering.

3.2.4. De artikelen 2.3 en 9 van het monumentendecreet luiden als volgt:

“Art. 2. Dit decreet verstaat onder:

(...)

3. stads- of dorpsgezicht:

- een groepering van één of meer monumenten en/of onroerende goederen met omgevende bestanddelen, zoals onder meer beplantingen, omheiningen waterlopen, bruggen, wegen, straten en pleinen, die vanwege haar artistieke, wetenschappelijke, historische, volkskundige, industrieel-archeologische of andere sociaal-culturele waarde van algemeen belang is;

- de directe, er onmiddellijk mee verbonden visuele omgeving van een monument, bepaald in 2° van dit artikel, die door haar beeldbepalend karakter de intrinsieke waarde van het monument tot zijn recht doet komen dan wel door haar fysische eigenschappen de instandhouding en het onderhoud van het monument kan waarborgen;

(...)

Art. 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”.

3.2.5. In zijn arrest nr. 188.905 van 17 december 2008 overwoog de Raad over de draagwijdte van het beschermingsbesluit het volgende:

“Artikel 1 van het ministerieel besluit van 20 november 1996 houdende bescherming als monument, stads- en dorpsgezicht (hierna: het beschermingsbesluit) bevat de bescherming als ‘dorpsgezicht’ van ‘de sites ‘Tolhuis’ en ‘Voorhaven’ met inbegrip van delen van de rails, gelegen te Gent (Gent), Tolhuiskaai; bekend ten kadaster (...)’. De opsomming van perceelnummers die er op volgt, vermeldt de kadastraal bekende en dus aanduidbare percelen.

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

Bovendien kan uit artikel 2 van het beschermingsbesluit, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar ‘een specifieke straatverharding’, worden opgemaakt dat (delen van) wegen die zijn gelegen binnen de aflijning van het gebied, wel degelijk tot het beschermde dorpsgezicht behoren. Het feit dat artikel 2 de motivering bevat van de industrieel-archeologische waarde van (onder meer) het betrokken dorpsgezicht, zoals de verwerende en de tussenkommende partij betogen, betekent nog niet dat die bepaling niet kan worden aangewend voor de interpretatie van het beschermingsbesluit.

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

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

3.2.6. Uit de plannen, gevoegd bij de bouwaanvraag, blijkt dat het bestreden besluit onder meer de heraanleg vergunt van de Londenstraat binnen de aflijning van het beschermde gebied, ten dele in een kasseiverharding (voor wat betreft de kruispunten, de bocht naar de Voorhavenlaan en de parkeerplaatsen), ten dele in zgn. platines (voor wat betreft de voetpaden) en ten dele in asfalt, voor wat betreft de rechte stukken weg, gelegen tussen de kruispunten. In de motivering van het bestreden besluit wordt voor wat betreft deze keuze van verhardingsmateriaal en meer bepaald de mate waarin rekening werd gehouden met het beschermingsbesluit, verwezen naar het bindend advies van de cel Onroerend

Erfgoed, waarbij uitdrukkelijk wordt vermeld dat die motivering wordt overgenomen door het bestreden besluit.

In het bindend advies van de cel Onroerend Erfgoed wordt gesteld dat de asfaltverharding in de Londenstraat dateert van vóór het beschermingsbesluit en dat het enerzijds “niet onverenigbaar is met het beschermingsbesluit de kasseibestrating voor de volle 100% te herstellen”, maar dat het beschermingsbesluit ook niet tot een volledig herstel verplicht, aangezien het beschermingsbesluit enkel “de nu bestaande/zichtbare kasseigedeelten” beschermt.

In de motivering in artikel 2 van het beschermingsbesluit wordt verwezen naar “de industrieel-archeologische waarde als voorbeeld van havenaanleg uit de periode 1880-1890 inzonderheid omvattende (...) een specifieke straatverharding”. Het feit dat een deel van de straatverharding in kasseien die aan die omschrijving beantwoordt, reeds onder een asfaltlaag verborgen was bij het voorbereiden en uitvaardigen van het beschermingsbesluit, lijkt in die omstandigheden allerminst in te houden dat die niet langer zichtbare straatverharding niet onder de toepassing van het beschermingsbesluit zou vallen. Alleszins wordt in het advies van de cel Onroerend Erfgoed niet uiteengezet waarom de aanwezige en zichtbare kasseibestrating wel, en de aanwezige maar niet-zichtbare kasseibestrating niet onder het beschermingsbesluit zou vallen.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, lijkt niet vereist te zijn dat elk onderdeel van een stads- of dorpsgezicht een “beeldbepalend karakter” heeft en als dusdanig visueel zichtbaar moet zijn, nu naar luid van artikel 2.3 van het monumentendecreet ook omgevende bestanddelen zoals onder meer wegen in aanmerking komen voor bescherming, zonder dat die decretale bepaling vereist dat elk bestanddeel zichtbaar is.

De stelling in het advies van de cel Onroerend Erfgoed dat het percentage zichtbare kasseiverharding beduidend groter is wanneer men de bestaande toestand vergelijkt met de bouwaanvraag, lijkt in die omstandigheden niet ter zake, aangezien daarmee niet wordt aangetoond dat de bestaande en beschermde kasseiverharding, ook indien zij niet zichtbaar is, voldoende in acht wordt genomen.

3.2.7. Aangezien het bestreden besluit aldus de verwijdering en de vervanging van de beschermde en bestaande kasseiverharding in de Londenstraat door een substantiële oppervlakte asfaltverharding vergunt, lijkt het in te gaan tegen het beschermingsbesluit zonder dat uit het bestreden besluit of uit de stukken in het dossier blijkt dat op voldoende wijze met de bescherming als dorpsgezicht rekening

werd gehouden noch dat een beslissing tot afwijking, wijziging of opheffing van het beschermingsbesluit is genomen.

Het bestreden besluit lijkt aldus af te wijken van de verordenende (lees: bindende) kracht van het beschermingsbesluit zoals bedoeld in artikel 9 van het monumentendecreet zonder dat op afdoende wijze wordt gemotiveerd waarom die afwijking kon worden toegestaan.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig.

3.3. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.3.1. Met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wijzen de verzoekende partijen op het definitieve en quasi onomkeerbare karakter van de heraanleg, op de aantasting van het industrieel-archeologisch karakter van de omgeving en van het visueel beeld en het woonklimaat van de verzoekende partijen.

3.3.2. Dit betoog overtuigt.

Het standpunt van de verwerende partij en de tussenkomende partij dat de kasseiverharding in de Londenstraat reeds sinds lang aan het oog onttrokken is en dat die verharding samen met de asfaltlaag inmiddels is verwijderd (in uitvoering van de vorige, door de Raad van State vernietigde vergunning), neemt niet weg dat de bestendiging van deze toestand door het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan uitmaken in hoofde van de verzoekende partijen.

Het feit dat de vergunningverkrijger een overheid is waarvan, zoals de verwerende partij stelt, “redelijkerwijze (kan) worden verwacht dat (ze) het nodige doet om (een eventueel vernietigingsarrest) uit te voeren”, doet niets af aan de ernst van het nadeel dat de bestendiging en vervollediging van de vergunde werken in afwachting van een vernietigingsarrest nu reeds voor de verzoekende partijen kan inhouden.

De stelling van de tussenkomende partij dat de werken op basis van de vernietigde bouwvergunning reeds voor 75 procent zijn voltooid en dat een volledig nieuwe wegkoffer moet worden geplaatst vooraleer een kasseiverharding kan worden aangelegd, doet evenmin ter zake voor de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partijen.

3.4. Uiterst dringende noodzakelijkheid

3.4.1. Met betrekking tot de uiterst dringende noodzakelijkheid argumenteren de verzoekende partijen dat zij hun verzoekschrift binnen twee dagen hebben ingediend, nadat zij op 26 mei kennis kregen van het bestreden besluit. Zij stellen voorts dat de gewone schorsingsprocedure geen soelaas biedt, aangezien de tussenkomende partij zelf in een brief aan de buurtbewoners heeft aangekondigd dat de werken zo snel mogelijk zullen worden aangevat.

3.4.2. Dit betoog overtuigt.

De stelling van de verwerende partij dat de nodige voorbereidingen nog moeten worden getroffen met de aannemer om de werken aan te vatten en dat “het bouwverlof er aan komt” neemt niet weg dat de verzoekende partijen mogen uitgaan van het door de tussenkomende partij zelf verklaarde voornemen de stopgezette werken zo snel mogelijk te hervatten.

Het betoog van de tussenkomende partij dat de bestaande straatverharding reeds overal verwijderd is en reeds grotendeels werd vervangen door de thans aanwezige (onvoltooide) bestrating en dat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid enkel zou leiden tot het behoud van deze situatie, doet evenmin afbreuk aan de argumentatie van de verzoekende partijen, aan wie de tussenkomende partij overigens bezwaarlijk kan verwijten geen vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te hebben ingesteld tegen de naderhand vernietigde bouwvergunning.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de stad GENT in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van 13 mei 2009 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar houdende gedeeltelijke toekenning aan de stad Gent van de stedenbouwkundige vergunning voor het uitvoeren van wegen- en rioleringswerken en de aanleg van openbaar groen (stadsvernieuwingsproject “De Nieuwe Voorhaven”) te Gent, Londenstraat - Voorhavenlaan, kadastraal bekend sectie A, nr. GENT.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen juni 2009, door :

de H.	J. VAN NIEUWENHOVE,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

J. VAN NIEUWENHOVE.