

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.635 van 7 oktober 2011
in de zaak A. 192.801/X-14.207.**

In zake : 1. Rik LAMMERTYN
 2. Ann VAN GYSEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Bert Roelandts en Sofie Rodts
 kantoor houdend te 9000 GENT
 Kasteellaan 141
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
kantoor houdend te 9000 GENT
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de stad GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Henry Van Burm
kantoor houdend te 9000 GENT
Cyriel Buyssestraat 12
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 juni 2009, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 13 mei 2009 van de gewestelijke
stedenbouwkundige ambtenaar houdende de gedeeltelijke toekenning aan de stad
Gent van de stedenbouwkundige vergunning voor het uitvoeren, in het kader van
het stadsvernieuwingsproject “De Nieuwe Voorhaven”, van wegen- en
rioleringswerken en de aanleg van openbaar groen op percelen die zijn gelegen

aan de “Londenstraat zn / Voorhavenlaan zn” te Gent, kadastraal bekend “1° afd., sectie A, nummer(s): GENT”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 194.004 van 9 juni 2009 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

Bij arrest nr. 210.690 van 26 januari 2011 heropent de Raad van State de debatten en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 juni 2011.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie Rodts, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Lieve Joosen, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bart Vanlee, die loco advocaat Henry Van Burm verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest andersluidend 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

3.1. Op 18 januari 2007 levert de gewestelijke stedenbouwkundige 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 zijn aangevat, beslist de stad Gent om 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 gevraagd en vergund.

3.2. De betrokken percelen maken deel uit van de Muide- en Meulestedewijk, een voormalige industriële havensite. Volgens het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij het koninklijk besluit van 14 september 1977, is het stadsvernieuwingsproject gelegen in woongebied, woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde en gebied voor stedelijke ontwikkeling.

3.3. Wegens hun industrieel-archeologische waarde zijn de sites “Tolhuis” en “Voorhaven”, met inbegrip van delen van de rails, bij ministerieel besluit van 20 november 1996 beschermd als dorpsgezicht. In dat besluit is de waarde van de sites omschreven als volgt:

“(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”.

3.4. De site is voorts gelegen in het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening grootstedelijk gebied Gent”, vastgesteld bij het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005. Ook heeft het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan nr. 143 Voorhaven Loods 20, dat op 30 juli 2009 is goedgekeurd door de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen, gedeeltelijk betrekking op het gebied in kwestie.

Daarnaast maakt de site deel uit van het bijzonder plan van aanleg (hierna: BPA) “Meulestede” (deel B nr. 23 b), goedgekeurd bij het besluit van de Vlaamse regering van 17 augustus 2001. In dit BPA wordt eveneens de perimeter van het beschermingsbesluit aangeduid. Uit de bestemmingsvoorschriften van het BPA 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 voor het wonen in de straat verhoogd wordt en de verkeerssnelheid afgeremd (door) bv. smalle rijwegen, verkeersdrempels of plateaus, asverschuivingen, groenaanleg”.

Bij arrest nr. 188.779 van 15 december 2008 heeft de Raad van State besloten tot de vernietiging van het besluit van 17 augustus 2001 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het wijzigingsplan van de bijzondere plannen van aanleg “Meulestede” en “Sint-Theresiastraat” genaamd, van de stad Gent, in zoverre het de planzone 6 (“zone voor factory outlet”) van deelplan 23B met de bijbehorende zone 21 (“zone voor parking met groenaanleg”), en daarmee samenhangend het goedgekeurde onteigeningsplan 23B betreft.

3.5. 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.

3.6. Op 17 juni 2008 stelt de cel Onroerend Erfgoed in haar advies het volgende:

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

3.7. Op 9 juli 2008 wordt de nieuwe stedenbouwkundige vergunning verleend. 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”.

3.8. Op 17 december 2008 vernietigt de Raad van State deze bouwvergunning bij arrest nr. 188.905 (zaak gekend onder het nummer A. 189.698/X-13.899).

3.9. Op 4 maart 2009 geeft de cel Onroerend Erfgoed van de afdeling Ruimtelijke Ordening Oost-Vlaanderen op vraag van de gewestelijke stedenbouwkundige 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 heraanleggen 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 voorhanden 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 erfgoed oogpunt 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 her aan 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".

3.10. Op 9 april 2009 geeft de cel Onroerend Erfgoed van de afdeling Ruimtelijke Ordening Oost-Vlaanderen op vraag van de gewestelijke stedenbouwkundige 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 megedeeld 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”.

3.11. Op 13 mei 2009 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een nieuwe stedenbouwkundige vergunning, “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(en) een aantal wijzigingen (doorgevoerd) 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 verkeerssnelheid 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.

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, en er wordt geopteerd voor een uniforme wegtypologie.
(...)”.

IV. Onderzoek van de overige middelen

A. Eerste middel – tweede onderdeel

Uiteenzetting

4.1. 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 en van de formele motiveringsplicht, de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In een tweede middelonderdeel betogen de verzoekende partijen wat volgt:

“en doordat, TWEEDE ONDERDEEL, op basis van het bindende advies van Onroerend Erfgoed enerzijds een vergunning wordt afgeleverd voor de heraanleg van de Londenstraat in asfalt en anderzijds de aanvraag voor het gedeelte van de Voorhavenlaan dat eveneens is gelegen binnen het beschermde dorpsgezicht wordt geweigerd (omwille van de aldaar bestaande zichtbare kasseibedekking, niettegenstaande de Voorhavenlaan in

de beschermde zone ingevolge de vernietigde vergunning van 9 mei 2008 intussen integraal is verdwenen om plaats te maken voor een park),

en doordat in het bestreden besluit wordt overwogen dat ‘voor dit gedeelte een nieuwe aanvraag ingediend (zal) moeten worden, waarbij voldoende rekening gehouden wordt met het beschermde karakter van de kasseiverharding van de Voorhavenlaan’, zodat het aan een later te nemen beslissing van de stad Gent wordt overgelaten wat er met de Voorhavenlaan moet gebeuren (en een nieuwe aanvraag zal moeten worden afgewacht om opnieuw een totaalzicht te krijgen op wat er van de beschermde bestrating in het gebied nog zal overblijven),

terwijl de aanvraag, en zeker de beslissing om de Londenstraat quasi integraal te asfalteren (enkele kleine kruispuntjes in kasseien niet te na gesproken, zie bouwplan), bijgevolg is beoordeeld zonder rekening te houden met de noodzakelijke samenhang van de omgeving, temeer in het beschermde dorpsgezicht, waarvan de bestrating is beschermd, er slechts twee hoofdstraten waren (de Londenstraat en de Voorhavenlaan, die de stad Gent zelf in de beschermde zone integraal wenst te supprimeren - zie aanvraag),

en terwijl artikel 2.3 van het monumentendecreet uitdrukkelijk bepaalt dat een stads- of dorpsgezicht betrekking heeft op ‘een groepering van één of meer monumenten en/of onroerende goederen met omgevende bestanddelen’, waaruit duidelijk blijkt dat precies de samenhang van/tussen de beschermde onderdelen of componenten binnen de beschermde zone van cruciaal belang is, ensemblewaarde die ook in gezaghebbende rechtsleer duidelijk wordt bevestigd’:

‘Bij een bescherming als stads- of dorpsgezicht spelen derhalve andere motieven dan bij een bescherming als monument. Het gaat hier om waardevolle, ruimere gehelen, waarbij precies het belang van het, grotendeels bebouwde, ensemble primeert, en zeker niet elke individuele gevel. Zij hebben een typisch karakter bewaard en behoren tot de wezenlijke eigenschappen die mee het specifieke uitzicht en de leef sfeer van een stad bepalen (met verwijzing naar Arbitragehof nr. 50/93, 24 juni 1993). Of, met andere woorden: het geheel van de samenstellende delen is belangrijker dan elk der delen afzonderlijk.’

en terwijl in casu dus niet anders kan worden vastgesteld dat wordt toegelaten om binnen het beschermde dorpsgezicht een gedeelte van de wegenis heraan te leggen in asfalt (de Londenstraat) zonder dat de vergunningverlener reeds zicht heeft op de toekomstige aanleg van een ander gedeelte van de wegenis (de inmiddels verdwenen Voorhavenlaan, die er qua beschermingswaarde nochtans ruimtelijk-visueel met de Londenstraat samenhangt, zoals blijkt uit het feit dat voor beide straten een gezamenlijke aanvraag werd ingediend, dat beide straten steeds samen zijn bekeken in het licht van het stadsontwikkelingsproject van de Nieuwe Voorhaven, uit hun fysieke nabijheid, uit het feit dat ze samen (als enige twee straten) deel uitmaken van het beschermde dorpsgezicht, dat ze de ruimtelijk structurerende assen zijn van het dorpsgezicht,

zodat het opsplitsen van een samenhangende aanvraag voor de heraanleg van de beeldbepalende wegenis, die uitdrukkelijk mee werd beschermd omwille van zijn ‘specifieke straatbekleding’, een kennelijke negatie

uitmaakt van de essentiële motieven tot bescherming van het dorpsgezicht, namelijk het behoud van het samenhangende geheel met een industrieel-archeologische waarde”.

Beoordeling

4.2. Geen wettelijke of reglementaire bepaling staat eraan in de weg dat een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor een onderdeel van een project dat is gelegen binnen de perimeter van een beschermd dorpsgezicht.

De omstandigheid dat de samenhang tussen de verschillende onderdelen van het beschermde dorpsgezicht dient te worden gerespecteerd, doet aan de voormelde vaststelling geen afbreuk.

In het middelonderdeel wordt door de verzoekende partijen overigens niet beweerd dat deze samenhang door het bestreden besluit zou worden miskend. Zij tonen evenmin aan dat dat bij de verdere invulling van het uitgesloten deel van de vergunning, geen of onvoldoende rekening zal worden gehouden met het beschermingsbesluit.

4.3. Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

4.4. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 188.905 van 17 december 2008, van de formele en de materiële motiveringsplicht, van het continuïteitsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur,

“doordat Onroerend Erfgoed in haar bindend advies van 4 maart 2009 - wat de beschermde zone betreft - besluit dat de Londenstraat (waar de kasseien nog bestonden, maar tijdelijk niet zichtbaar waren) quasi volledig mag worden geasfalteerd (en de Voorhavenlaan - vermits de kasseien daar nog bestonden en zichtbaar waren, wat intussen niet meer het geval is - in afwachting van een verder nog onbekende nieuwe aanvraag uitsluit) en

anderzijds in haar niet-bindend advies van 9 april 2009 - wat de zone buiten de bescherming betreft (i.e. de Voorhavenlaan, die op die plaats inmiddels deels is geasfalteerd ingevolge de vernietigde vergunning dd. 9 mei 2008) - poneert dat het daar wel ontzettend belangrijk is voor het behoud van de erfgoedwaarde 'zowel binnen als buiten de beschermde perimeter' de specifieke verharding (die in dit advies wél onomwonden als 'kasseien' wordt omschreven) 'zoveel mogelijk te behouden en waar mogelijk te versterken',

en doordat de vergunningverlenende overheid het niet-bindende advies, waarin wordt gepleit voor het behoud van de kasseien, zonder meer van tafel veegt,

terwijl elke beslissing evenals de adviezen waarop deze beslissing steunt, blijk moet(en) geven van een zorgvuldige, draagkrachtige, pertinente besluitvorming en motivering en een zekere continuïteit moeten vertonen,

en terwijl dit in casu geenszins (het) geval is, nu

- 1) onbegrijpelijkerwijs (en op basis van een gekunstelde en onterechte redenering - zie eerste middel, waarin het onheuse onderscheid tussen bestaand en zichtbaar aan de kaak is gesteld) door Onroerend Erfgoed in wezen wordt geadviseerd de kasseien te behouden buiten de beschermde zone (niet-bindend advies) en toelaat deze te laten verdwijnen binnen de beschermde zone (bindend advies), tegenspraak die op zich al wijst op het onsamenhangende en dus niet draagkrachtige, zelfs onredelijke karakter van deze adviezen, die aan het bestreden besluit ten grondslag liggen,
- 2) het niet-bindend advies van 9 april 2009 bovendien zonder de minste draagkrachtige, pertinente en zelfs zonder een afdoende formele motivering door de vergunningverlenende overheid naar de prullenmand wordt verwezen (zodat ook de Voorhavenlaan buiten de beschermde zone quasi integraal kan worden verhard), nu het bestreden besluit - ter weerlegging van dit niet-bindend advies -
 - in algemene, nietszeggende termen verwijst naar – 'bovenvermelde overwegingen, die primeren op de algemene visie die in dit advies geponeerd wordt', terwijl helemaal niet duidelijk wordt gemaakt om welke overwegingen het precies gaat en waarom deze zouden primeren op de visie (tot behoud van de erfgoedwaarde van de omgeving) die door Onroerend Erfgoed wordt voorgestaan,
 - al even nietszeggend poneert dat de inrichting van de wegen (lees: in asphalt) 'is ontworpen met voldoende aandacht voor zowel de woonomgeving (maatregelen die de verkeersnelheid afremmen) als voor de aanpalende beschermde site, en er wordt geopteerd voor een uniforme wegtypologie', terwijl die argumenten (maatregelen ter afremming van het verkeer en uniforme wegtypologie) geen enkele draagkrachtige betekenis hebben, nu
 - deze maatregelen (men bedoelt wellicht drempels of wegversmallingen) uiteraard ook evengoed kunnen worden voorzien als de bestrating in kasseien zou worden uitgevoerd,
 - evengoed een uniforme wegtypologie kan worden bekomen als de wegen in kasseien zou worden uitgevoerd,

- zowel uw Raad als de verzoekers het raden hebben hoe en waarom de inrichting van de Voorhavenlaan is ontworpen met voldoende aandacht voor de aanpalende beschermde site, zodat in geen enkel opzicht duidelijk is gemaakt, noch formeel, noch materieel, waarom het niet-bindend advies van Onroerend Erfgoed terzijde werd geschoven,
- 3) de vergunningverlenende overheid zich uitspreekt over de (her)aanleg van de Voorhavenlaan buiten de beschermde zone, zonder op dat moment enige kennis te hebben van het essentieel daarmee samenhangende vervolgtraject van de Voorhavenlaan binnen de beschermde zone (vermits deze uit de vergunning is gesloten), noch van de wijze waarop op het beschermde deel van de Voorhavenlaan zal worden aangesloten (gesteld dat dit opgebroken deel van de Voorhavenlaan ingevolge een nieuwe aanvraag opnieuw zou (moeten worden) heraangelegd),
 - 4) de adviezen die door Onroerend Erfgoed zijn verleend en die de basis vormden voor de bestreden beslissing ook in functie van eerder verleende adviezen absoluut onbegrijpelijk zijn en stevast meedraaien naar de door de stad Gent gewenste wind, nu Onroerend Erfgoed
 - bij een eerste aanvraag (vergunning 18 januari 2007) waarin alle bestrating in kasseien (met fietssuggestiestroken in asfalt voor het gebruikscomfort) werd voorzien én het beschermde deel van de Voorhavenlaan (bestaande uit zichtbare kasseien) integraal werd gesupprimeerd, een onvoorwaardelijk gunstig advies verleende,
 - bij een tweede aanvraag, compleet tegengestelde aanvraag (vergunning 9 mei 2008), waarin plots werd beslist om alle straten toch quasi volledig in asfalt te voorzien (én waarbij het beschermde deel van de Voorhavenlaan nog steeds gesupprimeerd bleef), niet de minste opmerking formuleerde en helemaal akkoord was met het verdwijnen van alle erfgoedwaarden,
 - bij een heroverweging (na vernietiging) van dezelfde tweede aanvraag (vergunning 13 mei 2009) nu plots meent dat het beschermde deel van de Voorhavenlaan dermate belangrijk is dat deze niet kan worden vergund (terwijl dit deel op basis van eerdere adviezen gewoonweg niet eens meer bestaat) en dat binnen de beschermde zone asfalt mag worden gegoten en buiten de beschermde zone kasseien zouden moeten worden behouden, zodat van enige continuïteit in het gevoerde beleid kennelijk geen sprake is, minstens niet te verantwoorden valt of gemotiveerd is waarom dergelijke frappante ‘bochten’ worden genomen, temeer uit de volledige historiek van het dossier (zie onder het feitenrelaas) jarenlang één constante centraal heeft gestaan: het grote belang voor de erfgoedwaarde van deze woonomgeving door het behoud van kasseien
 - 5) in het weerhouden bindend advies van Onroerend Erfgoed wordt gegoocheld met een aantal cijfers die zouden moeten aantonen dat het aandeel kasseien in de beschermde zone spectaculair zou toenemen (van 10 naar 56 %), terwijl ook die argumentatie allerm minst draagkrachtig is, nu

- in geen enkel opzicht duidelijk wordt gemaakt hoe deze berekening is gemaakt (werd gemakshalve ook de plattines waarin de voetpaden worden aangelegd meegerekend in het aandeel kasseien van de bestrating ?),
- dit uiteraard al te faciel is om met cijfers te goochelen en deze enkel te betrekken op slechts één structurerende dragen (sic) van de beschermde zone (indien men ook het aandeel (intussen verdwenen) kasseien van de Voorhavenlaan zou meerekenen, dan is er helemaal geen stijging, maar een bijzonder grote reductie van kasseien),
- uit de bouwplannen de realiteit blijkt: het gaat om ettelijke honderden meters asfalt (zowel binnen als buiten de beschermde zone), die hier en daar zeer beperkt wordt onderbroken door kleine kruispuntjes in kasseien),

6) voorts moet worden vastgesteld dat een aantal motieven worden aangevoerd (verkeersveiligheid, gebruiksvriendelijkheid van asfalt voor fietsers, minder geluidsproductie bij asfaltverharding, etc.) die helemaal niet terzake dienend zijn, nu

- hieruit geenszins blijkt waarom de vervanging van de beschermde kasseiverharding aanvaardbaar zou zijn, temeer de ‘opheffing’ van een beschermd dorpsgezicht (in casu het vervangen van de kasseiverharding door asfalt) moet worden gemotiveerd vanuit de erfgoedwaarde van de kasseiverharding of het gebrek eraan (...), hetgeen in casu niet is gebeurd,
- de argumenten inzake verkeersveiligheid en gebruiksgemak voor fietsers ook zonder meer vals zijn, nu op 18 januari 2007 voor deze zone een plan werd vergund waarbij een perfecte combinatie tot stand werd gebracht tussen behoud van kasseien (die op zich al verkeersafremmend werken) en de gebruiksvriendelijkheid voor fietsers (door de aanleg van fietssuggestiestroken in asfalt),

en terwijl, tenslotte, het uitsluiten uit de vergunning van een dergelijk essentieel onderdeel (namelijk honderden meters van de beschermde Voorhavenlaan) uit het projectgebied in de beschermde zone, gelegen binnen een parkzone (zone 213 volgens het aldaar geldende BPA), waardoor men in geen enkel opzicht nog weet er wat met deze zone zal gebeuren (de vroegere wegenis opnieuw heraanleggen binnen een parkzone? deze toch supprimeren via een volgende vergunningsaanvraag?), terwijl het project logischerwijze als één samenhangend geheel is beschermd, aangevraagd en tot twee maal toe vergund, had moeten leiden tot een integrale weigering van het project, al was het maar omwille van de rechtszekerheid en omwille van een zorgvuldige afweging in de besluitvorming,

en terwijl o.m. het afwegen van de keuze om in de Londenstraat asfalt toe te laten dan wel om daar kasseien te behouden, evident samenhangt met het al dan niet behoud (van de kasseien) van de Voorhavenlaan (als de Voorhavenlaan finaal niet opnieuw zou worden heraangelegd, liggen er in de beschermde zone geen kasseistraten meer), kennis die men nu niet heeft en overlaat aan de toekomstige intenties van de bouwheer,

en terwijl hierdoor een zorgvuldige afweging in de besluitvorming hierdoor onmogelijk was en blijft, nu de vergunningverlenende overheid

niet weet welk nieuw voorstel de stad Gent hieromtrent zal doen en intussen, met de afgifte van het bestreden besluit - wat de Londenstraat betreft - een irreversibele toestand dreigt te worden gecreëerd waarop in latere besluiten (n.a.v. een nieuwe aanvraag) evident niet meer op teruggekomen zal worden,

en terwijl het wegsnijden van essentiële delen uit de aanvraag in wezen gelijk te schakelen is met de door uw Raad vaak gehekeld praktijk van het opleggen van bouwvoorwaarden die leiden tot essentiële wijzigingen van de bouwplannen of met de praktijk dat het beoordelen van vergunningsaanvragen niet afhankelijk mag worden gemaakt van toekomstige gebeurtenissen (zeker niet wanneer het, zoals hier, gaat om een beschermd ensemble van belangrijke omgevingskenmerken en waarden),

zodat van enige afdoende, draagkrachtige motivering, waarop in het vorige vernietigingsarrest van uw Raad werd op gealludeerd, geen sprake is”.

Beoordeling

4.5. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

Uit deze bepalingen volgt dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden.

Het continuïteitsbeginsel houdt in dat de overheid, eens ze in een bepaalde zaak tot een bepaalde opvatting is gekomen, er in beginsel toe is gehouden deze opvatting in een latere beslissing aan te houden. Indien zij hiervan wenst af te wijken dient zij de redenen te laten kennen waarop deze afwijking is gesteund. Het continuïteitsbeginsel laat niet toe om af te wijken van de van toepassing zijnde geldende wettelijke en reglementaire voorschriften.

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de burger moet kunnen uitmaken welke gevolgen een bepaalde handeling naar redelijkheid zal hebben en dat de overheid niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken van de beleidslijnen die zij bij de toepassing van de reglementering aanhoudt.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur veronderstelt dat de overheid bij het nemen van haar beslissing kennelijk onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij op evidente wijze een onjuist gebruik van haar beleidsvrijheid heeft gemaakt. Het redelijkheidsbeginsel houdt niet in dat de vergunningverlenende overheid haar standpunt niet zou mogen wijzigen als daar reden toe bestaat. Het redelijkheidsbeginsel kan niet verantwoorden dat dwingende wettelijke of decretale bepalingen terzijde worden geschoven.

4.6. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen niet verduidelijken waarin de schending van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 188.905 precies is gelegen, zodat het middelonderdeel niet ontvankelijk is.

4.7. Voorts dient, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen aanvoeren, te worden vastgesteld dat er geen tegenspraak is tussen het bindend advies van 4 maart 2009 van de cel Onroerend Erfgoed over het gedeelte van de aanvraag dat betrekking heeft op de wegnis die binnen de afbakening van het beschermingsbesluit valt en het niet-bindend advies van 9 april 2009 over het gedeelte van de aanvraag dat betrekking heeft op de wegnis die buiten de afbakening van het beschermingsbesluit valt.

Immers, het eerste advies is slechts gunstig voor het gedeelte van de Londenstraat dat binnen de afbakening van de bescherming is gelegen, om reden dat de aanvraag voor dat gedeelte méér oppervlakte zichtbare kasseiverharding voorziet dan de toestand vóór de werken en de toestand op het moment van de bescherming. Voor het gedeelte Voorhavenlaan wordt daarentegen een ongunstig advies verleend, juist om reden dat de aanvraag niet voorziet in het behoud van de kasseibestrating en het voormalige treinspoor, zijnde een toestand die bestond van vóór de bescherming en waarvan het beschermingsbesluit het behoud beoogt. Het niet-bindend advies sluit daar uitdrukkelijk op aan en stelt voorts: “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 de betrokken site en dienen als dusdanig gevrijwaard te worden”.

Het arrest nr. 210.690 van 26 januari 2011 heeft het eerste onderdeel van het eerste middel, waarin de verzoekende partijen kritiek hebben geuit op de motieven die aan het gunstig advies van de cel Onroerend Erfgoed wat betreft de Londenstraat ten grondslag liggen, verworpen.

Het toentertijd geldende artikel 4 DRO bepaalt dat de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar worden afgewogen en dat rekening wordt gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het niet-bindend advies van de cel Onroerend Erfgoed niet wordt gevolgd voor het deel van de Voorhavenlaan dat niet is gelegen binnen de afbakening van het beschermingsbesluit.

Dit wordt in het bestreden besluit uitdrukkelijk gemotiveerd (zie hiervoor onder randnummer 3.11.). In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen betogen bevat deze motivering een aantal concrete argumenten waarom de in de aanvraag vervatte wegverharding, rekening houdend met de in het BPA vastgestelde bestemming “zone voor wegen met hoofdzakelijk verblijfsfunctie” van het betrokken gebied, de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang brengt.

De kritiek van de verzoekende partijen ter zake komt in wezen neer op opportunitetskritiek. De Raad van State beschikt dienaangaande slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. De verzoekende partijen brengen geen afdoende argumenten bij waaruit kan blijken dat de beoordeling door de vergunningverlenende overheid is gesteund op onjuiste feitelijke gegevens of dat deze de grenzen van de haar wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid te buiten gaat.

4.8. Met betrekking tot de opsplitsbaarheid van de aanvragen binnen eenzelfde beschermd dorpsgezicht, kan worden verwezen naar de beoordeling van het tweede onderdeel van het eerste middel.

4.9. Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State heft de schorsing op die werd bevolen bij arrest nr. 194.004 van 9 juni 2009.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, ieder voor de helft.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkosten, begroot op 250 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven oktober 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens