

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN
VOORZITTER VAN DE EERSTE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0226 van 1 oktober 2013
in de zaak 1213/0642/SA/1/0603

In zake: de **LEIDEND AMBTENAAR** van het Agentschap Ruimte en Erfgoed - Onroerend Erfgoed

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:
mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

verwerende partij

Tussenkomende partij: de nv **FENIXCO**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim DE CUYPER
kantoor houdende te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 6 juni 2013 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 18 april 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 4 januari 2013 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van appartementen met op het gelijkvloers een kantoor.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 9000 Gent, Hubert Frère-Orbanlaan 150-151 / Vijfwindgatenstraat 23 en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie D, nummers 2563/d6, 2563/y5 en 2563/e6.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 27 augustus 2013, waarop de vordering tot schorsing wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Olivier COOPMAN, die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Koenraad VAN DE SIJPE, die loco advocaat Wim DE CUYPER verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

De nv FENIXCO verzoekt met een aangetekende brief van 19 juli 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft de tussenkomende partij met een beschikking van 29 juli 2013 toegelaten om tussen te komen in de debatten met betrekking tot de vordering tot schorsing en vernietiging.

De tussenkomende partij heeft als vergunningaanvrager belang om tussen te komen in de debatten met betrekking tot de vordering tot schorsing. De tussenkomende partij legt zowel een afschrift van haar statuten, van de benoeming van haar bestuurders als een beslissing om in rechte te treden bij de Raad voor, zodat zij ook over de nodige hoedanigheid beschikt om tussen te komen in de debatten met betrekking tot de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 26 oktober 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van appartementen met op gelijkvloers een kantoor”*.

De aanvraag beoogt eveneens de sloop van de bestaande eengezinswoningen op de percelen.

De aanvraag heeft een voorgeschiedenis.

Op 16 augustus 2012 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een stedenbouwkundige vergunning voor een eerdere bijna gelijkaardige aanvraag voor het bouwen van appartementen met een kantoor op het gelijkvloers, wegens strijdigheid met het geldend bijzonder plan van aanleg en het algemeen bouwreglement.

Het hoekgebouw in de Hubert Frère-Orbanlaan 150 en de Vijfwindgatenstraat 23 is sinds 8 november 2012 opgenomen in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed. Het gebouw in de Hubert Frère-Orbanlaan 151 is niet opgenomen in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed.

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

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 9 juni 1995 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 122 'Binnenstad - deel Muinpark', meer bepaald in een multifunctionele zone klasse 1 voor tuinstrook en binnenkern, en binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening grootstedelijk gebied Gent', vastgesteld met een besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005.

De percelen zijn niet gelegen in een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Er is geen openbaar onderzoek georganiseerd.

De brandweer van de stad Gent adviseert voorwaardelijk gunstig op 27 november 2012.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed adviseert als volgt ongunstig op 13 december 2012:

“ ...

De aanvraag betreft de sloop van een gebouw of gebouwencomplex dat is opgenomen in de vastgestelde inventaris van het bouwkundig erfgoed. De inventaris van het bouwkundig erfgoed is opgemaakt voor het hele grondgebied van Vlaanderen op basis van wetenschappelijke criteria. Deze inventaris geeft een overzicht van cultuurhistorisch waardevolle sites.

De belangrijkste kenmerken en erfgoedwaarden van het gebouw zijn:

De hoekwoning in traditionalistische stijl werd opgetrokken naar het ontwerp daterend van 1940 van de Gentse architect Charles Hoge, in opdracht van Victor Huygebaert, scheepsbevrachter. De rijkelijk uitgewerkte woning is een representatief voorbeeld van de traditionalistische, meer bepaald romantisch-decoratieve architectuur van architect Charles Hoge, waarin elementen uit de Vlaamse renaissance gecombineerd worden met Anglo-Normandisch vakwerk. De woning is tevens typerend voor de ontwikkeling van de Hubert Frère-Orbanlaan waarbij in de jaren 1930-1940 de vrije kavels tussen de 19^{de} eeuwse neoclassicistische enkelhuizen werden ingevuld met woningen in eenvoudige art-deco, maar vooral in traditionalistische stijlen.

Het hoekgebouw vertoont alle typische pittoreske elementen die kenmerkend zijn voor de traditionalistische, romantisch-decoratieve stijl van architect Hoge zoals asymmetrische gevelopbouw, sculpturaal uitgewerkte topgevel, erker en loggia met rijk gesculpteerd

houtwerk en decoratieve panelen met simili tegels in reliëf en meerledige vensters met glas in lood.

Gelet op de bovenstaande omschrijving menen wij dat dit goed voldoende erfgoedwaarde bezit om te denken in termen van behoud en renovatie in plaats van afbraak. De erfgoedwaarden omvatten een historische waarde als woning typerend voor de ontwikkeling van de Hubert Frère-Orbanlaan in de jaren 1930-1940; bouwhistorische waarde als intact bewaarde woning in traditionalistische meer bepaald romantisch-decoratieve architectuur ontwerpen door architect Charles Hoge in opdracht van Victor Huygebaert.

Door de sloop zou een deel van het bouwkundig erfgoed van uw gemeente onherroepelijk verloren gaan.

De sloop is niet wenselijk in het licht van de doelstellingen en zorgplichten die gehanteerd worden binnen andere beleidsvelden dan ruimtelijke ordening (art. 4.3.4 VCRO); in dit geval betekent dit de integratie van onroerend erfgoed in de ruimtelijke ontwikkelingen. Het advies op deze aanvraag tot sloop is ongunstig.

...

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert ongunstig op 19 december 2012.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent weigert als volgt op 4 januari 2013 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij:

“ ...

VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

1. Beschrijving van de omgeving en de bouwplaats

...

2. Toetsing aan wettelijke en reglementaire voorschriften

De aanvraag is in overeenstemming met de bestemming en de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg, zoals hoger omschreven.

De aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van het algemeen bouwreglement. Het ontwerp is in overeenstemming met de voorschriften van dit algemeen bouwreglement.

De aanvraag werd getoetst aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening toegankelijkheid. De aanvraag is in overeenstemming met de bepalingen ervan.

Het bouwperceel is gelegen aan een voldoende uitgeruste weg.

3. Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Ten opzichte van voorgaande, geweigerde, vergunningsaanvraag is de bouwdiepte ter hoogte van de rechtse perceelsgrens beperkt tot 12 m. Hierdoor voldoet de aanvraag aan de voorschriften van het BPA en is de impact op het aanpalende pand gereduceerd.

Bij de voorgaande vergunningsaanvraag (ref. 2012/387) kon de sloop van de bestaande panden worden gemotiveerd vanuit de redenering dat de panden, ondanks de merkwaardige waardevolle bouwstijl van het hoekpand en dienstwoning, niet waren

opgenomen op de Inventaris van het Onroerend Erfgoed, en het gegeven dat in het BPA voor deze zone een veel hogere bouwhoogte is voorgeschreven en dat deze hoogte al grotendeels is gerealiseerd in de omgeving.

Niettegenstaande dit standpunt gaf de dienst Monumentenzorg en Architectuur steeds mee dat de panden omwille van hun architecturale erfgoedwaarde niet voor sloop in aanmerking komen.

Nu de architecturaal-historische kwaliteiten van de panden zijn bestendigd door opname van het hoekpand en de aanpalende dienstwoning in de vastgestelde Inventaris van het Onroerend Erfgoed, kan de sloop van deze panden niet meer gemotiveerd worden (zie ook het ongunstig advies van het agentschap ruimte en erfgoed met kenmerk 4.002/44021/99.705). De opname van het pand in de Inventaris van het Onroerend Erfgoed heeft de erfgoedwaarde immers officieel bekrachtigd. Er zijn geen argumenten om het advies van Onroerend Erfgoed te weerleggen. Dit advies wordt dan ook gevolgd en de voorliggende aanvraag voor sloop en nieuwbouw dient dan ook geweigerd te worden.

Ondanks het oordeel dat het slopen van de panden niet aanvaardbaar is - en de bespreking van de nieuwbouw dan ook niet echt opportuun is - wordt het ontwerp als volgt beoordeeld:

Het ontwerp voldoet aan de bepalingen van het BPA, dat voldoende elementen omvat voor een beoordeling van de volumes. Het beoogde programma, rekening houdend met de bebouwingsmogelijkheden volgens het BPA, is aanvaardbaar binnen deze context. Verder worden voldoende parkeerplaatsen voorzien en de fietsenberging is voldoende ruim. Er dient wel opgemerkt worden dat slechts één oprit met een breedte van maximum 4,5 meter op het openbaar domein kan worden toegestaan. Dit enerzijds vanuit verkeersveiligheid, anderzijds om geen bijkomende openbare parkeerplaatsen te privatiseren. Alle parkeerplaatsen op het private domein moeten via deze oprit bereikbaar zijn. Dit heeft tot gevolg dat de poort moet beperkt worden tot deze breedte. De garagepoort moet volledig binnen de rooilijn open en dicht draaien, rollen, wentelen, schuiven of kantelen.

Uit voorgaande kan geconcludeerd worden dat de sloop van de bestaande panden in strijd is met de goede ruimtelijke ordening.

...

HET ADVIES VAN DE GEMEENTELIJK STEDENBOUWKUNDIG AMBTENAAR

Ongunstig, de aanvraag is in strijd met de goede ruimtelijke ordening. Het slopen van het bestaande historisch waardevolle erfgoed is niet aanvaardbaar (met ongunstig advies voor de sloop door het agentschap ruimte en erfgoed).

...

COLLEGE BESLISSING VAN 4 JANUARI 2013

Het college van burgemeester en schepenen sluit zich integraal aan bij het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar en maakt dit tot haar eigen motivatie.

Het college van burgemeester en schepenen weigert stedenbouwkundige vergunning omwille van de hierboven vermelde redenen."

..."

De tussenkomende partij tekent tegen deze beslissing op 31 januari 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale dienst Erfgoed adviseert als volgt gunstig op 8 maart 2013:

" ...

De aanvraag heeft betrekking op twee aan elkaar palende gebouwen gelegen aan de Hubert Frère-Orbanlaan 150 / Vijfwindgatenstraat 23 en de Hubert Frère-Orbanlaan 151 te 9000 Gent. Het betreft de sloping van beide panden en de vervanging ervan door een appartementsgebouw met kantoren op het gelijkvloers.

Een eerste vergunningaanvraag werd geweigerd op 16 augustus 2012 wegens niet conform aan de voorschriften van het geldende BPA en het algemeen bouwreglement.

Om zich daaraan te conformeren werd op basis van een aangepast plan een nieuwe vergunning aangevraagd op 26 oktober 2012.

In de periode tussen de twee aanvragen in werd één van beide panden (Hubert Frère-Orbanlaan 150 / Vijfwindgatenstraat 23) opgenomen in de vastgestelde inventaris van het bouwkundig erfgoed. Deze opname verplicht de vergunningverlenende overheid een niet bindend advies te vragen aan Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen. Onroerend Erfgoed bracht een ongunstig advies uit, wat aanleiding gaf tot het opnieuw weigeren van de vergunning. Tegen de nieuwe weigering werd door de aanvrager hoger beroep aangetekend.

Dienst Erfgoed stelt vast dat:

- De woning nr. 151 niet werd opgenomen in de publicatie Bouwen door de eeuwen heen. Inventaris van het cultuurbezit in België. Architectuur. Dl. 4nb N-O. Stad Gent uit 1979. Deze publicatie diende als basisdocument voor het opmaken van de eerste versie van de vastgestelde inventaris van het bouwkundig erfgoed.*
- Dezelfde woning niet werd opgenomen in de aanvankelijke inventaris van het bouwkundig erfgoed, maar pas in 2012 werd toegevoegd.*
- Palend aan de betreffende site, Frère-Orbanlaan nr. 152 nog een woning bevindt van dezelfde architect, in dezelfde stijl, uit dezelfde periode en in betere staat van onderhoud, die nog steeds niet in de vastgestelde lijst werd opgenomen.*

Dienst Erfgoed is overtuigd van het feit dat het gebouw nr.150 / Vijfwindgatenstraat 23 typerend is voor de periode waarin het werd gerealiseerd naar ontwerp van een verdienstelijk architect (Charles Hoge), vooral bekend van panden in het Gentse Miljoenenkwartier. Meerdere daarvan zijn eveneens opgenomen in de vastgestelde lijst van bouwkundig erfgoed. De faam van de architect verantwoordt echter niet de de facto bescherming van al zijn realisaties.

Het pand nr. 150 is eveneens "typerend voor de ontwikkeling van de Hubert Frère-Orbanlaan, waar in de jaren 1930-1940 de vrije kavels tussen de 19^{de} eeuwse neoclassicistische enkelhuizen werden ingevuld met woningen in eenvoudige art-deco, maar vooral traditionalistische stijlen", zoals aangegeven in het advies van Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen. Recente hoogbouw heeft dat beeld echter reeds grondig

verstoord. Een beperking van het project tot het pand nr. 151, zou het pand nr. 150 nog verder isoleren.

...

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 28 maart 2013 het administratief beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 9 april 2013 beslist de verwerende partij op 18 april 2013 als volgt het administratief beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

1.5 Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project

De aanvraag is gesitueerd op drie percelen op de hoek van de Hubert Frère-Orbanlaan met de Vijfwindgatenstraat. Deze laatste straat is eerder smal en wordt gekenmerkt door rijwoningen. Ter hoogte van de hoek met de Hubert Frère-Orbanlaan bevinden zich eveneens grootschalige meergezinswoningen. De Hubert Frère-Orbanlaan kijkt uit over het Zuidpark en de drukke invalsweg naar het centrum. Hierlangs situeren zich verschillende appartementsgebouwen met meerdere bouwlagen.

Op de drie betreffende percelen bevinden zich eengezinswoningen van 2 tot 4 bouwlagen met hellend dak. Het hoekpand en het pand in de Vijfwindgatenstraat dateren uit het Interbellum, en werden samengevoegd tot één woning. Deze bebouwing kenmerkt zich door zijn merkwaardige waardevolle bouwstijl. De architecturale vormgeving van het gebouw, de toegepaste diversiteit en de specifieke uitwerking van de afzonderlijke bouwonderdelen en materialen verwijzen naar de typische Styl Hoge ontwerpen uit de jaren 1920 van architect Charles Hoge (1890-1920). Het pand Hubert Frère-Orbanlaan 150 - Vijfwindgatenstraat 23 is sinds kort opgenomen in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed (ID 214957) met volgende beschrijving:

"Burgerhuis en aanpalende dienstwoning in traditionalistische stijl, gebouwd in opdracht van Victor Huygebaert, scheepsbevrachter, naar ontwerp uit 1940 van de Gentse architect Charles Hoge. De rijkelijk uitgewerkte woning Huygebaert is een representatief voorbeeld van de traditionalistische, meer bepaald romantisch-decoratieve architectuur van architect Charles Hoge, waarin elementen uit de Vlaamse renaissance gecombineerd worden met Anglo-Normandisch vakwerk. Tevens is deze woning typerend voor de verdere ontwikkeling van de Hubert Frère-Orbanlaan waarbij in de jaren 1930-1940 de vrije kavels tussen de 19^{de} eeuwse neoclassicistische enkelhuizen werden ingevuld met woningen in eenvoudige art-deco, maar vooral in traditionalistische stijlen."

Het hoekpand met de Vijfwindgatenstraat omvat een onderkelderd hoofdgebouw van drie bouwlagen aan de Hubert Frère-Orbanlaan en een aansluitende dienstwoning van twee bouwlagen in de Vijfwindgatenstraat. Het geheel heeft een complexe zadeldakstructuur met dakvensters in de Vijfwindgatenstraat.

Het hoekgebouw vertoont alle typische pittoreske elementen die kenmerkend zijn voor de traditionalistische, romantisch-decoratieve stijl van architect Charles Hoge, zoals asymmetrische gevelopbouw, sculpturaal uitgewerkte topgevel, erker en loggia met rijk gesculpteerd houtwerk en decoratieve panelen met simili tegels in reliëf en meerledige vensters met glas in lood. Het gevelparement is opgebouwd uit gele baksteen in halfsteensverband, in combinatie met arduin, hout en beton. De pui is bekleed met

arduin en bevat een langwerpig, segmentboogvormig venster en een rechthoekige deuropening met links van de deur een klein rechthoekig venster. De dubbele deur is ingevuld met gestructureerd glas en net als het kleine venster voorzien van smeedijzeren traliwerk. Onder het zijvenster is een brievenbus ingewerkt en een aansluiting voor een buitenkraantje.

De linker zijtravee met licht uitspringende bovenbouw eindigend op een puntgevel, wordt gekenmerkt door een rechthoekige erker op betonnen consoles op de tweede bouwlaag, doorlopend in een loggia op de derde bouwlaag. De erker en loggia zijn opvallend uitgewerkt met gesculpteerde houten stijlen en reliëftegels in simili. De bakstenen borstwering van de erker wordt doorbroken door een ijzeren balkonhek. De borstwering van de loggia is gedecoreerd met reliëfpanelen in simili met geometrisch patroon. De geveltop met zoldervenster is eveneens ingevuld met similitegels met florale en spiraalvormige motieven in reliëf. Een aanleunende erker onder een hellend pannendakje op de tweede bouwlaag is eveneens versierd met houtsnijwerk en is voorzien van een rondboogvormig drielicht met ruitvormig glas in lood.

De derde bouwlaag heeft twee rondboogvensters met betonnen (?) deelzuiltje en een bakstenen omlijsting, beide ingevuld met glas in lood. Onder de houten kroonlijst is er een decoratief uitgewerkte concave gecementeerde band.

De zijgevel in de Vijfwindgatenstraat heeft een parement van gele bakstenen in halfsteensverband op een arduinen plint. Deze zijde is twee bouwlagen hoog, met uitzondering van het gedeelte aan de hoek met de Hubert Frère-Orbanlaan dat drie bouwlagen telt en zo de relatie legt naar de voorgevel. Hoewel deze gevel eenvoudiger is uitgewerkt, keren verschillende elementen terug waaronder het gebruik van verschillende materialen als baksteen, hout en beton, het wisselende gebruik van rechthoekige en rondboogvormige vensters met deelzuiltjes, al dan niet ingevuld met glas in lood en de decoratief uitgewerkte band onder de kroonlijst. Vermeldenswaardig zijn de licht uitspringende gevelvlakken ter hoogte van de tweede en de derde bouwlaag, ondersteund door simili gekoppelde consoles.

De aanpalende dienstwoning met puntgevel heeft een aparte ingang en een garage; de voordeur is voorzien van smeedijzeren traliwerk en gevat in een platte arduinen omlijsting. De tweede en derde bouwlaag kenmerken zich door een licht uitspringend, oplopend gevelvlak, dat doet denken aan de loggia van de voorgevel en voorzien is van gelijkaardig houtsnijwerk en ingevuld is met tegels van kunststeen met klaverbladmotieven. De puntgeveltop is versierd met ruitvormige tegels van kunststeen.

Voor dit perceel werd op 16 augustus 2012 een vergunning geweigerd voor het bouwen van appartementen met op het gelijkvloers een kantoor (ref 2012/387) omwille van de strijdigheid met de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (bouwdiepte) en het algemeen bouwreglement (artikel 12 §2).

De voorliggende aanvraag betreft een herneming van deze aanvraag waarbij alle woningen op het terrein worden gesloopt voor de oprichting van een nieuwe meergezinswoning met kantoorruimte op de gelijkvloerse verdieping. Ter hoogte van de Vijfwindgatenstraat heeft het pand 5 bouwlagen en een teruggetrokken 6^e bouwlaag. Ter hoogte van de Hubert Frère-Orbanlaan telt het nieuwe pand 7 bouwlagen en een teruggetrokken 8^e bouwlaag. In de kelder verdieping bevindt zich een gedeelte van de autogarage, bergingen en tellerlokalen. Het gelijkvloers bestaat eveneens gedeeltelijk uit de autogarage (met liftstelsel), een fietsenberging, afvallokaal, kantoorruimte en

gescheiden inkomhal. Op de eerste t.e.m. de vijfde verdieping bevinden zich telkens 3 appartementen met elk 2 slaapkamers. Op de zesde verdieping zijn twee appartementen met 2 slaapkamers gesitueerd en de zevende verdieping bestaat uit een penthouse met 3 slaapkamers.

In totaal worden 18 woonentiteiten gerealiseerd.

De gelijkvloerse verdieping beslaat de volledige perceelsoppervlakte. Het hoofdgebouw langs de Hubert Frère-Orbanlaan heeft een diepte van 14,55 m, met aan de rechtse perceelsgrens een diepte van 12 m. Ter hoogte van de Vijfwindgatenstraat heeft het hoofdgebouw een diepte van 8 m. De vijfde verdieping wordt ter hoogte van de Vijfwindgatenstraat 2,2 m teruggetrokken, dit over een breedte van 6,4 m, in functie van een dakterras. Ter hoogte van de zesde verdieping wordt een bijkomend gedeelte teruggetrokken, dit over een breedte van 3,9 m. Deze ruimte staat eveneens in functie van een dakterras. De zevende verdieping wordt langs alle zijden teruggetrokken voorzien, met uitzondering van de uiterst rechtse perceelsgrens. De vrijgekomen ruimte wordt benut als dakterras. In functie hiervan wordt op de rechtse perceelsgrens een zichtscherm van 2 m hoog voorzien.

...

2.4 De juridische aspecten

De aanvraag is niet strijdig met de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (bpa) 'Binnenstad - deel Muinkpark' nr. 122, noch met de voorschriften van het Algemeen Bouwreglement van de stad Gent, goedgekeurd op 16 september 2004, en wijzigingen.

2.5 De goede ruimtelijke ordening

Een eerste belangrijk aspect van de aanvraag betreft de vraag of het al dan niet stedenbouwkundig verantwoord is dat de bestaande bebouwing gesloopt wordt, daar een te slopen woning recent werd opgenomen in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed, met name de (samengevoegde) woning Hubert Frère-Orbanlaan 150 / Vijfwindgatenstraat 23.

De sloping van deze woning werd op 13 december 2012 ongunstig geadviseerd door het agentschap Ruimte en Erfgoed, Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen.

De sloping werd tijdens de beroepsprocedure ter advies voorgelegd aan de provinciale dienst Erfgoed, die op 8 maart 2013 volgend advies uitbracht:

...

Uit bovenvermeld advies volgt dus dat de sloop van de panden verantwoord is.

Artikel 4.3.1 §2 VCRO stelt dat de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

"1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel - vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het

aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen;

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven."

Het bouwvolume, de bestemming, de gevelmaterialen, ..., zijn volledig in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg en zijn derhalve op basis van bovenvermeld art. 4.3.1, §2, 3° VCRO in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

Er wordt voorzien in een voldoende mix van woontypologieën en woonoppervlaktes, waarbij wel dient opgemerkt dat de op plan vermelde totale vloeroppervlaktes van de woonentiteiten telkenmale groter zijn dan berekend conform de berekeningswijze zoals vermeld in artikel 1 van het stedelijk bouwreglement (totale vloeroppervlakte woonentiteit = de horizontale vloeroppervlakte van het lokaal of de som van de horizontale vloeroppervlaktes van het geheel van aansluitende lokalen; de omtrek van een horizontale vloeroppervlakte wordt gevormd door de binnenkant van de muren of de vergelijkbare bouwdelen, die de woonentiteit begrenzen).

Elk appartement beschikt over minstens één dakterras van minimum 5 m² groot.

Er is een gemeenschappelijke fietsenberging van ca. 22 m², die tevens toegang moet verlenen naar de vuilnisberging, waardoor niet voldaan is aan artikel 24 van het Algemeen Bouwreglement, dat een fietsenberging van minimum 18 m² groot (1 m² per woonentiteit) vereist.

Het bouwplan voorziet in een garage waarin door een ingenieus liftsysteem 18 auto's kunnen gestald worden: 6 op gelijkvloers niveau, 3 achteraan in een ondergronds niveau en 9 op een hoogte van ca. 1,8 m boven het gelijkvloers.

Een totaal van 18 parkeerplaatsen is aanvaardbaar voor een bouwprogramma dat 18 appartementen en een kantoorruimte van ca. 137 m² omvat.

Om het beoogde parkeersysteem te kunnen uitvoeren is het noodzakelijk dat de garage over 3 naast elkaar gelegen toegangen beschikt.

Het ontwerp voorziet in één gezamenlijke garagepoort van 8,20 m breed, hetgeen architecturaal niet onverantwoord is in een gevel van 21,5 m breed.

Er gaan door deze toegangspoort hooguit 2 openbare parkeerplaatsen verloren, doch in de huidige toestand bevatten de woningen 2 van elkaar verwijderde toegangspoorten (1 langs beide straten), hetgeen ook gelijk staat met een inname van 2 openbare parkeerplaatsen er worden dus geen bijkomende openbare parkeerplaatsen 'geprivatiseerd'.

Door de toegangen naast elkaar te plaatsen in de vanuit verkeersoogpunt rustiger

Vijfwindgatenstraat neemt het ontwerp bovendien de hinder en overlast weg uit de verkeersdrukkere H. Frère-Orbanlaan.

2.6 Conclusie

Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep voor inwilliging vatbaar is.

Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens ingediende plannen mits te voldoen aan de volgende bijzondere voorwaarden:

- het advies van de brandweer dat op deze aanvraag betrekking heeft dient stipt nageleefd te worden (advies dd. 27 november 2012 met kenmerk 04953-03/CL/2012),*
- de garagepoorten mogen niet boven het voetpad open en dicht draaien, rollen, wentelen, schuiven en/of kantelen.*

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

De tussenkomen partij betwist als volgt de "tijdigheid" van het beroep omdat de verzoekende partij bij haar verzoekschrift geen beslissing voegt van de administrateur-generaal van het Agentschap Onroerend Erfgoed; waaruit blijkt dat de administrateur-generaal tijdig heeft beslist om in rechte te treden

:

"...

In casu voegt verzoekende partij aan het verzoekschrift geen beslissing van de administrateur-generaal, leidend ambtenaar van het Agentschap Onroerend Erfgoed toe, waaruit blijkt dat deze tijdig en op ontvankelijke wijze besloten heeft tot het instellen van onderhavig beroep.

De Raad is dan ook niet in de mogelijkheid om na te gaan of op een concrete en tijdige wijze besloten werd tot het aantekenen van onderhavig beroep.

Uw Raad oordeelde reeds dat het niet-tijdig voorleggen van een beslissing om in rechte te treden noodzakelijkerwijze de onontvankelijkheid van het verzoek tot gevolg heeft:

...

De beslissing om in rechte te treden, dient te worden onderscheiden van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de advocaat, dewelke decretaal voorzien is.

...

De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de advocaat en het eventuele feit dat het verzoekschrift tijdig werden ingediend, doen dan ook geen afbreuk aan het feit dat in casu geen beslissing voorligt waaruit blijkt dat het betreffende bestuursorgaan tijdig en op correcte wijze besloten heeft tot het aantekenen van onderhavig beroep.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij is een publieke rechtspersoon, die geen beslissing moet voorleggen om in rechte te treden, omdat artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 6° VCRO de verzoekende partij nominatim aanduidt als belanghebbende om bij de Raad beroep in te stellen.

De Raad verwerpt dan ook de exceptie van de tussenkomenende partij met betrekking tot het niet tijdig voorleggen van de beslissing van de verzoekende partij om in rechte treden.

2.

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing met een aangetekende zending van 24 april 2013 betekend aan de verzoekende partij, die dan ook tijdig bij de Raad beroep heeft ingesteld met een aangetekende brief van 6 juni 2013

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De tussenkomenende partij betwist als volgt het belang van de verzoekende partij omdat de beslissing tot opname in de Inventaris van het Onroerend Erfgoed van het hoekgebouw in de Hubert Frère-Orbanlaan 150 en de Vijfwindgatenstraat 23 onwettig is:

“ ...

Voorafgaand aan het indienen van een stedenbouwkundige aanvraag door tussenkomenende partij was er geenszins sprake van enige erfgoedwaarde van de te slopen panden (Hubert Frère-Orbanlaan 150 – Vijfwindgatenstraat 23).

....

Het pand werd bij beslissing dd. 08.11.2012 opgenomen op een geactualiseerde versie van de Inventaris van het Onroerend Erfgoed.

De beslissing tot opname werd genomen een 10-tal dagen nadat onderhavige aanvraag werd ingediend.

De opname werd echter alleen maar ingegeven door de mogelijke dreiging tot sloop. Dit blijkt niet in het minst door de studie dewelke leidde tot de opname op de inventaris van het bouwkundig erfgoed, waarvan de titel luidt: ‘Veroordeeld tot de sloop? Woning Victor Huygebaert, Hubert Frère-Orbanlaan 150 en de Vijfwindgatenstraat 23’.

...

Dit tast onvermijdelijk in het licht van het rechtszekerheids- en zorgvuldigheidsbeginsel de wettigheid van de betreffende beslissing tot opname in de inventaris aan.

Deze studie en de opname in de inventaris van het onroerend erfgoed zijn dan ook alleen maar geïnspireerd op de plannen van tussenkomenende partij die het pand wenst te slopen.

Dit vormt een manifeste schending van het gelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel. Immers dient het overheidshandelen gericht te zijn op het algemeen belang, wat in concreto voor verzoekende partij een consequent en weloverwogen beleid inzake onroerend erfgoed omvat. Het viseren van een specifiek dossier, waarvan geweten is dat er een dreiging bestaat tot sloop, getuigt dan ook geenszins van een weloverwogen beleid inzake onroerend erfgoed.

... De opname in de inventaris van het onroerend erfgoed betreft een handeling van een overheid. Het in art. 159 GW vervatte toetsingsrecht omvat alle rechtshandelingen zonder onderscheid, zowel die van reglementaire als individuele aard.

Daarnaast betreft de opname in de inventaris van het onroerend erfgoed geen individuele bestuurshandeling, waardoor de onwettigheid ten allen tijde kan worden opgeworpen.

Tussenkomen de partij verzoekt dan ook dat voorafgaand de beslissing tot opname op de inventaris van het onroerend erfgoed in onderhavig geding buiten toepassing wordt gelaten conform art. 159 GW.

Deze vaststelling heeft bovendien de nodige gevolgen voor het belang van de verzoekende partij.

De onwettigheid van de opname op de inventaris van het bouwkundig erfgoed en het buiten toepassing laten ervan impliceert dan ook dat geen advies diende te worden gevraagd aan verzoekende partij.

Verzoekende partij betreft dan ook geen adviesverlenende instantie, hetgeen onvermijdelijk het door haar in het verzoekschrift omschreven belang conform art. 4.8.11, §1, 6° VCRO aantast.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Voor zover de beslissing tot opname van het hoekgebouw in de Hubert Frère-Orbanlaan 150 en de Vijfwindgatenstraat 23 op de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed een beslissing is, waarop artikel 159 van de Grondwet van toepassing is, oordeelt de Raad dat in een schorsingsprocedure voor de Raad alleen een prima facie toetsing, en geen doorgedreven onderzoek, van de wettigheid van deze beslissing mogelijk is.

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat het bestuur bij de feitenvinding pas na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt.

Er is een schending van het gelijkheidsbeginsel wanneer in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk behandeld worden, zonder objectieve en redelijke verantwoording voor deze ongelijke behandeling. Bovendien is er alleen een schending van het gelijkheidsbeginsel wanneer dezelfde overheid over de te vergelijken gevallen beslist. De procespartij die de schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert, moet dat in het verzoekschrift met concrete en precieze gegevens aantonen.

De tussenkomen de partij beperkt zich tot de overweging dat de door haar betwiste opname van het hoekgebouw in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed ingegeven is door de dreigende sloop ervan, maar blijft in gebreke aan te tonen dat daardoor het zorgvuldigheidsbeginsel of het gelijkheidsbeginsel geschonden zijn.

De tussenkomen de partij kan zich niet beperken tot een loutere bewering, zonder uiteen te zetten waaruit de onzorgvuldigheid of ongelijkheid bestaat.

De Raad verwerpt in deze stand van het geding (de vordering tot schorsing) de exceptie van de tussenkomende partij dat de beslissing tot opname in de Inventaris van het Onroerend Erfgoed krachtens artikel 159 van de Grondwet buiten beschouwing moet worden gelaten.

2.

De verzoekende partij is een krachtens artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 6° VCRO aangewezen adviesverlenende instantie.

Het beroep van de verzoekende partij is alleen ontvankelijk wanneer zij haar advies tijdig heeft verstrekt, ofwel ten onrechte niet om advies werd verzocht.

De verzoekende partij moet haar advies binnen een vervalt termijn van 30 dagen, ingaand na de dag van de ontvangst van de adviesaanvraag, uitbrengen.

De verzoekende partij heeft de adviesaanvraag op 22 november 2012 ontvangen en haar advies tijdig verleend op 13 december 2012, zodat de verzoekende partij haar belang kan afleiden uit artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 6° VCRO.

3.

De procespartijen behouden het recht om bij de behandeling van de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing te argumenteren over de vraag of de beslissing tot opname van het hoekgebouw in de Hubert Frère-Orbanlaan 150 en de Vijfwindgatenstraat 23 in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed al dan niet onwettig is, en of de verzoekende partij haar belang bij de het beroep tot vernietiging al dan kan steunen op artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 6° VCRO.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Krachtens artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing alleen bevelen als de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en als de verzoekende partij ernstige middelen aanvoert die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat zij meent te lijden, als volgt:

“ ...

Door de bestreden beslissing, met name een vergunning tot sloop van het volledige waardevolle gebouw, wordt de overheidstaak en bestuursopdracht waarmee de verzoekende partij belast is, dan ook verhinderd.

Onroerend Erfgoed is een Agentschap van de Vlaamse overheid dat het onroerend erfgoed onderzoekt, inventariseert, beheert, beschermt en de informatie hierover ontsluit (zie het besluit van de Vlaamse regering van 14 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Vlaams Instituut voor het

Onroerend Erfgoed, onder meer artikel 3, 2°).

Deze kerntaken wordt door de bestreden vergunningsbeslissing aan het Agentschap ontnomen, omdat het waardevolle gebouw met ommuring zal worden gesloopt op basis van de vergunning.

Onroerend Erfgoed formuleerde een nadrukkelijk negatief advies, dat door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent werd gevolgd in de weigeringsbeslissing van 4 januari 2013.

...

Pas nadat de vergunning door de deputatie werd verleend, kreeg het Agentschap kennis van de sloopvergunning met het erin vervatte advies van de provinciale dienst Erfgoed van 8 maart 2013. Het advies van de provinciale dienst, zoals overgenomen in de motivering van de deputatie, erkent de erfgoedwaarde van het pand zeer nadrukkelijk.

...

De in het advies van Onroerend Erfgoed weergegeven erfgoedwaarden zullen verdwijnen door de sloop en niet meer kunnen teruggebracht worden. In casu maakt de uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning, waarbij de sloop van de in de inventaris van het bouwkundig erfgoed opgenomen gebouw (stuk 7) wordt beoogd, een ernstig nadeel uit in hoofde van Onroerend Erfgoed.

Het aangevoerde nadeel is zonder enige twijfel onmogelijk te herstellen.

..."

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

"...

Uit het dossier blijkt dat het Agentschap Onroerend Erfgoed het betrokken pand heeft geïnventariseerd. Door de opname van het pand in de inventaris van bouwkundig erfgoed wordt verduidelijkt dat het pand erfgoedwaarde heeft, maar dit houdt geen concrete bescherming in van het pand.

Daarnaast heeft het Agentschap advies verleend omtrent de sloop van het pand en zo haar standpunt veruitwendigd.

Het Agentschap heeft haar kerntaken ten aanzien van het pand dan ook kunnen uitoefenen, zodat ze niet aannemelijk maakt dat de tenuitvoerlegging van de beslissing de werking van haar dienst onmogelijk maakt.

Het feit dat het Agentschap bevoegd is voor onroerend erfgoed over het grondgebied Vlaanderen en hun beleid hieromtrent doorkruist wordt door het vergunningenbeleid van de deputatie, is onvoldoende om de ernst van haar nadeel aan te tonen. Het behoort immers tot de aard en de kenmerken van het georganiseerd administratief beroep dat de deputatie zelf een beslissing kan nemen, na onderzoek van "de aanvraag in haar volledigheid" op grond van artikel 4.7.21 §1 in fine VCRO. Het is aan vergunningverlenende overheid zelf om een eigen afweging te maken ten aanzien van de onroerend-erfgoedwaarde.

..."

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

In art. 3 van het besluit dd. 14 mei 2004 tot oprichting van de IVA VIOE wordt de taak waarmee verzoekende partij belast is omschreven als:

“a) de toepassing en de begeleiding van de toepassing van het onderzoeks- en beheersinstrumentarium met betrekking tot onroerend erfgoed inclusief het uitvoeren van terreinwerk en het bewaren en conserveren van onderdelen van het onroerend erfgoed;

b) de inventarisatie en prospectie van het onroerend erfgoed;

c) het inhoudelijk en administratief voorbereiden en volgen, op basis van de eigen beheersgegevens en van de inventarisgegevens, van de dossiers over de voorlopige en definitieve bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, archeologische monumenten en zones, landschappen en varend erfgoed, en over de voorlopige en definitieve aanduiding van ankerplaatsen;

d) het verstrekken van adviezen, vergunningen, toelatingen en machtigingen met betrekking tot onroerend erfgoed;

e) het uitvoeren van beleidsgericht wetenschappelijk onderbouwd onderzoek met het oog op visievorming, uitvoering en monitoring van het beleid;

f) het verstrekken van gereguleerde subsidies, toelagen, premies of tegemoetkomingen en van niet-gereguleerde subsidies die nominatief zijn opgenomen in de beheersovereenkomst, vermeld in artikel 7, de voortgangscontrole van de voorwaarden of verbintenissen die daarbij van toepassing zijn, alsook het organiseren van de terugbetaling van de subsidies, toelagen, premies of tegemoetkomingen als de begunstigde de voorwaarden of de verbintenissen niet naleeft;

g) kennisbeheer, informatieverstrekking en sensibilisering met betrekking tot de taken, vermeld in punt a) tot en met f).”

Verzoekende partij is echter van oordeel dat de sloop van het pand aan de Frère-Orbanlaan 150 dermate ernstig zou zijn dat een verdere uitoefening van haar bestuursopdracht in het gedrang zou komen, hetgeen haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou verschaffen.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de hoger aangehaalde kerntaken niet los van elkaar staan, maar samen een integraal proces vormen van de zorg voor het onroerend erfgoed in Vlaanderen. Het hele beleidsproces kan dan ook niet gekanaliseerd worden naar 1 dossier.

Het slopen van een pand impliceert niet dat het beleid en de mogelijkheden van verzoekende partij om haar taken te vervullen ernstig worden bemoeilijkt.

Eén en ander blijkt bovendien reeds uit de gedragingen van verzoekende partij. Op het ogenblik van het indienen van de aanvraag was het pand immers nog niet opgenomen op de inventaris van het bouwkundig erfgoed. Pas een drietal weken later nadat de aanvraag werd ingediend werd het pand opgenomen op de inventaris van het bouwkundig erfgoed (zie supra).

Dit klemmt des te meer aangezien de toekomstige gewenste ruimtelijke ordening voor het gebied werd vastgelegd in gedetailleerde stedenbouwkundige voorschriften van het BPA 'Binnenstad- deel Muinkpark' nr. 122. Hierbij werd geen enkel voorschrift voorzien omtrent aanwezig erfgoed binnen de zone van het BPA. De goede ruimtelijke ordening werd immers reeds beoordeeld bij de afgifte of opmaak van de ordeningsinstrumenten waarin deze voorschriften opgenomen zijn.

Dit wordt perfect geïllustreerd in de vergunningsbeslissing dd. 16 augustus 2012 omtrent de eerste aanvraag, dewelke door het College van burgemeester en schepenen werd afgekeurd omwille van strijdigheden met de vigerende voorschriften van het BPA, waarbij geen enkele opmerking gemaakt werd omtrent eventuele erfgoedwaarden van het pand.

Tevens betreft het pand enkel een gebouw dat opgenomen is op de inventaris van het onroerend erfgoed (na indiening van de aanvraag) en geen beschermd monument.

Rechtspraak van de Raad stelt dienaangaande dat de opname in de inventaris van het bouwkundig erfgoed geen beperkingen geeft aan het eigendomsrecht of erfdiensbaarheden tot algemeen nut. Aan de opname van een pand op de inventarisatie kunnen dan ook geen rechtsgevolgen worden gekoppeld.

Aldus impliceert dit dat de tussenkomende partij erop mocht vertrouwen dat de door het College aangereikte toekomstige visie op bebouwing kon worden gerealiseerd. Had verzoekende partij willen verhinderen dat het pand omwille van zijn uitzonderlijke waarde bewaard diende te blijven, dan had zij dit dienen te beschermen en niet louter opnemen op de inventaris van het bouwkundig erfgoed. Dit is evenwel in casu niet gebeurd.

Bovendien dient te worden vastgesteld dat verzoekende partij haar taken ook met betrekking tot onderhavig dossier perfect heeft kunnen uitoefenen of had kunnen uitoefenen. Zij heeft een prospectie kunnen uitvoeren en heeft het pand kunnen inventariseren. Zij heeft advies kunnen verlenen omtrent de aanvraag. Het toekennen van subsidies is in onderhavig dossier niet aan de orde.

Tevens dient te worden opgemerkt dat verzoekende partij in kennis was van de plannen van tussenkomende partij, minstens van op het ogenblik dat haar dd. 22.11.2012 advies werd gevraagd, al kan tussenkomende partij zich niet van de indruk ontdoen dat verzoekende partij reeds eerder ingelicht was van haar plannen, getuige de plotselinge opname op de inventaris. De bestreden beslissing dateert van 18.04.2013. Er is dan ook een periode van 5 maanden verstreken tussen de officiële kennisname van de plannen van tussenkomende partij en het verlenen van de bestreden beslissing. Had verzoekende partij gemeend dat bescherming van het pand aangewezen was, dan had zij hiervoor voldoende tijd om een beschermingsbesluit te nemen, hetgeen zij evenwel nagelaten heeft.

Uit bovenstaande dient dan ook te worden afgeleid dat de bestuurstaken van verzoekende partij in het algemeen, maar ook in het concrete dossier niet door de bestreden beslissing in het gedrang gebracht worden op dermate wijze dat zij de haar als overheid toegewezen taken niet meer kan uitoefenen. Minstens heeft zij zelf nagelaten het nodige te doen om haar belangen te beschermen.

Daarenboven blijkt uit meerdere gegevens dat de erfgoedwaarde van het pand, zo deze er reeds zou zijn, uiterst beperkt is. Dit blijkt niet in het minst uit het advies van de provinciale dienst erfgoed:

...
Uit bovenstaande kan dan ook worden vastgesteld dat verzoekende partij niet over een moeilijk te herstellen ernstig nadeel beschikt.
..."

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever er op dat het begrip 'moeilijk te herstellen ernstig nadeel' eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, en dat dit begrip, voor de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl.*, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627). Opdat de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou kunnen bevelen, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel, dat moeilijk te herstellen, en bovendien persoonlijk, is.

De verzoekende partij moet met concrete en precieze gegevens enerzijds de ernst van het persoonlijk nadeel aanduiden dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, hetgeen betekent dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Voor een bestuurlijke overheid, zoals de verzoekende partij, is er bijkomend echter alleen een persoonlijk moeilijk te herstellen ernstig nadeel, wanneer de bestreden beslissing de uitoefening van de overheidstaak of de bestuursopdracht, waarmee die overheid belast is, verhindert of in ernstige mate bemoeilijkt, en wanneer de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de werking van haar diensten zodanig in het gedrang zou brengen dat zij haar taken als overheid niet meer kan uitoefenen.

2.

Als moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat zij met de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wil voorkomen, voert de verzoekende partij aan dat door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een deel van het bouwkundig erfgoed van de stad Gent zal verdwijnen.

3.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partij voldoende concreet en precies aanduidt in welke mate de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de uitoefening van haar overheidstaken en bestuursopdrachten verhindert of ernstig bemoeilijkt.

Wanneer de gebouwen, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, volledig gesloopt worden, brengt dit de werking van de diensten van de verzoekende partij dermate in het gedrang dat zij haar kerntaak als overheid (het bestaand onroerend erfgoed onderzoeken, inventariseren, beheren en beschermen en informatie over onroerend erfgoed vergaren) niet meer behoorlijk kan uitoefenen.

De verzoekende partij adviseert de aanvraag van de bestreden vergunning ongunstig op 13 december 2012 omdat het hoekgebouw (Hubert Frère-Orbanlaan 150 en de Vijfwindgatenstraat 23) een representatief voorbeeld is van de traditionalistische, meer bepaald romantisch-decoratieve architectuur van de architect Charles Hoge en het gebouw typerend is voor de ontwikkeling van de Hubert Frère-Orbanlaan in de jaren 1930-1940.

De verzoekende partij stelt in haar advies dat het hoekgebouw voldoende erfgoedwaarde bezit om aan behoud en renovatie, in plaats van afbraak, ervan te denken.

De Raad oordeelt dat de historische waarde van het hoekgebouw, met het oog op de beoordeling van het ingeroepen nadeel, voldoende aangetoond is.

Dat er voor dit hoekgebouw nog geen beschermingsprocedure opgestart is en het 'alleen' opgenomen is in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed, doet daar geen afbreuk aan.

Elk pand moet immers afzonderlijk, en rekening houdend met de concrete inhoud en draagwijdte van de aanvraag, op de erfgoedwaarde ervan beoordeeld worden en de percelen, waarvoor de bestreden vergunning verleend zijn, zijn wel gelegen in woongebied met culturele historische en/of esthetische waarde.

Bovendien stelt het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent in haar door de tussenkomende partij in administratief beroep bij de verwerende partij aangevochten weigeringsbeslissing met betrekking tot de aanvraag al dat een eerdere vergunning niet alleen geweigerd werd wegens strijdigheid met het geldend bijzonder plan van aanleg en het algemeen bouwreglement, maar ook dat toen *“de sloop van de bestaande panden (kon) worden gemotiveerd vanuit de redenering dat de panden, ondanks de merkwaardige waardevolle bouwstijl van het hoekpand en dienstwoning, niet waren opgenomen op de Inventaris van het Onroerend Erfgoed (en dat) de dienst Monumentenzorg en Architectuur steeds mee(gaf) dat de panden omwille van hun architecturale erfgoedwaarde niet voor sloop in aanmerking komen.”*

Dat een gelijkaardig en bijna aanpalend gebouw in de Hubert Frère-Orbanlaan *“nr. 152 ... van dezelfde architect, in dezelfde stijl, uit dezelfde periode en in betere staat van onderhoud ... nog steeds niet in de”* Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed is opgenomen, is evenmin relevant, want dit gebouw, of het perceel, waarop het gelegen is, is geen voorwerp van de bestreden beslissing.

B. Redenen die de schorsing rechtvaardigen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept in haar enig middel de schending in van artikel 4.3.4 VCRO en artikel 4.7.16 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna de formele motiveringswet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, de zorgplicht en het materiële motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt dat zij een verplicht in te winnen negatief advies heeft uitgebracht en dat de motieven van de bestreden beslissing om de sloop toch te vergunnen, niet correct, minstens niet afdoende, zijn.

De verzoekende partij benadrukt dat haar advies overeenkomstig artikel 4.3.4 VCRO als gevolg kan hebben dat de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd, omdat de aanvraag onwenselijk is *“in het licht van de doelstelling of zorgplichten die gehanteerd worden binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening”*.

De verzoekende partij stelt:

“ ...

De Raad dient na te gaan of de verwerende partij het besluit afdoende heeft gemotiveerd.

Om te voldoen aan de motiveringsplicht moet een vergunningsbeslissing gedragen worden door motieven die in feite juist en in rechte pertinent zijn. Deze motieven moeten tevens duidelijk vermeld worden in de bestreden beslissing zelf en moeten op een duidelijke en afdoende wijze weergeven waarom de bevoegde overheid tot die beslissing is gekomen.

Indien een advies negatief is, dan vergt de formele motiveringsplicht dat de verwerende partij nog concreter, preciezer en zorgvuldiger de redenen aangeeft die haar de van deze adviezen afwijkende bestreden beslissing hebben doen nemen. De motivering mag niet beperkt blijven tot een louter tegenspreken van het advies, maar moet duidelijk maken waarom de beslissende overheid meent de argumenten waarop het advies steunt niet te kunnen volgen.

...

In het advies van de provinciale dienst Erfgoed wordt bevestigd dat het gebouw nr. 150 / Vijfwindgatenstraat 23 typerend is voor de periode waarin het werd gerealiseerd naar ontwerp van een verdienstelijk architect (Charles Hoge), vooral bekend van panden in het Gentse Miljoenenkwartier, en dat meerdere realisaties daarvan reeds eveneens zijn opgenomen in de vastgestelde lijst van bouwkundig erfgoed.

Eveneens beaamt het advies dat het pand “typerend is voor de ontwikkeling van de Hubert Frère-Orbanlaan, waar in de jaren 1930-1940 de vrije kavels tussen de 19de eeuwse neoclassicistische enkelhuizen werden ingevuld met woningen in eenvoudige art-deco, maar vooral traditionalistische stijlen”.

De erfgoedwaarden worden derhalve uitdrukkelijk bevestigd.

Om de vernietiging van deze waarden toe te laten, verwijst de bestreden beslissing enkel naar de recente opname van het pand nr. 151 in de Inventaris Onroerend Erfgoed, het niet opgenomen zijn op het Inventaris van de woning met nr. 152, de faam van een architect niet de bescherming van al zijn realisaties verantwoordt en de recente hoogbouw het beeld reeds verstoord zou hebben en een beperking van het project tot pand nr. 151 de woning met nr. 150 zou isoleren.

De redenen die worden gegeven om dan toch de sloop te vergunnen, zijn niet correct, minstens niet afdoende om tot de vernietiging van de erkende erfgoedwaarden te besluiten.

- *Met de verwijzing naar nr. 151 wordt wellicht nr. 150 bedoeld. De woning Hubert Frère-Orbanlaan 150 en aanpalende dienstwoning Vijfwindgatenstraat 123 werden inderdaad in 2012 toegevoegd aan de Inventaris van het bouwkundig Erfgoed, en daardoor op 8 november 2012 opgenomen op de vastgestelde lijst, en dit op basis van een uitgebreide studie van Poulain (POULAIN N. 2012: Veroordeeld tot de sloop? Woning Victor Huygebaert, Hubert Frère-Orbanlaan 150 - Vijfwindgatenstraat 23, Gent, Interbellum 32.3, 9-15).*

Dat een relict of geheel niet werd opgenomen bij de oorspronkelijke inventarisatie van Gent (in de jaren 1970), en later werd toegevoegd, doet geen afbreuk aan de erfgoedwaarde van dat relict. Inventarisatie is een continu proces, waarbij de inhoud van het begrip erfgoed steeds in evolutie is.

De opname als dusdanig wordt in het advies van de provinciale dienst Erfgoed en de bestreden beslissing niet bekritiseerd, maar zelfs uitdrukkelijk bevestigd.

De deputatie kan uit het feit dat het pand slechts recent in de Inventaris is opgenomen, dus niet besluiten dat aan de erfgoedwaarden in de inventaris voorbij kan worden gegaan en de sloop kan worden bevolen.

Dat de woning met nr. 152 nog niet werd opgenomen in de inventaris, doet evenmin iets af aan de vastgestelde, niet betwiste, erfgoedwaarden van het pand met nr. 150.

De opname van nr. 150 is gebaseerd op een uitgebreide studie uit 2012 van dat pand door N. Poulain, vermeld in de bibliografie van de inventaris. Om andere panden van architect Hoge in de omgeving op te nemen is verder studiewerk in functie van correcte toewijzing en datering noodzakelijk. In het lopende inventarisatieproject in Gent zullen in de toekomst mogelijk de andere panden ook nog aan bod komen.

Bovendien geeft de provinciale dienst Erfgoed zelf aan dat de woning met nr. 152 een woning is van dezelfde architect, in dezelfde stijl, uit dezelfde periode en in betere staat van onderhoud, die “nog steeds niet” in de vastgestelde lijst is opgenomen. Zij geeft dus uitdrukkelijk aan dat ook deze woning een belangrijke erfgoedwaarde bevat.

...

De door de deputatie in de bestreden beslissing opgenomen argumenten, zijn geenszins van aard om de erfgoedwaarde van de woning te laten vernietigen door sloop van het gebouw.

...

De overheid heeft als taak waardevol erfgoed te beschermen. Door de bestreden beslissing wordt het mogelijk dit pand te slopen, waardoor belangrijk erfgoed verdwijnt.

De zorgplicht heeft tot doel om schade door de overheid aan het onroerend erfgoed te voorkomen. De deputatie heeft bij het beoordelen van de vergunningsaanvraag betreffende de sloop van een gebouw dat werd opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed en waarbij werd vastgesteld door Onroerend Erfgoed, het college van burgemeester en schepenen én ook door de deputatie zelf, dat nog erfgoedwaarden aanwezig zijn, de plicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van haar kunnen worden geleverd teneinde het gevaar te voorkomen, zoveel mogelijk te beperken, dan wel de gevolgen te beperken en ongedaan te maken dat een belangrijk stuk erfgoed zou kunnen verdwijnen.

Het advies van Onroerend Erfgoed laat er geen twijfel over bestaan dat door de sloop de vastgestelde erfgoedwaarde onherroepelijk verloren gaat.

De zorgplicht vereist dat de deputatie met dit advies van Onroerend Erfgoed rekening houdt wanneer (onherstelbare) schade kan ontstaan aan het erfgoed.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

In tegenstelling tot wat verzoeker beweert, heeft de deputatie uit de slechts recente opname van het pand in de inventaris niet afgeleid dat aan de erfgoedwaarden kan

worden voorbijgegaan. De recente opname is enkel vastgesteld door de deputatie, zonder meer.

Het is aan vergunningverlenende overheid zelf om een eigen afweging te maken ten aanzien van de onroerend-erfgoedwaarde, wat in casu is gebeurd.

De deputatie heeft in kader van de erfgoedwaarde gesteld dat het gebouw typerend is voor een befaamde architect, maar heeft tevens in alle redelijkheid opgemerkt dat de bekendheid van de architect niet de facto bescherming verantwoordt van al zijn realisaties. Het feit dat een bepaald gebouw opgericht is naar het ontwerp van een bekende architect betekent dus niet dat dergelijk gebouw niet zou mogen worden gesloopt en in stand moet worden gehouden.

Bijkomend heeft de deputatie geoordeeld dat het pand typerend is voor de ontwikkeling van de Hubert Frère-Orbanlaan, waar in de jaren 1930-1940 de vrije kavels tussen de neoclassicistische enkelhuizen werden ingevuld met woningen in eenvoudige art-deco.

De deputatie heeft echter moeten vaststellen dat van deze ontwikkeling niet veel meer merkbaar is, aangezien recente hoogbouw dit beeld grondig heeft verstoord. Het pand is derhalve niet langer typerend voor deze laan. Bovendien zou een beperking van het project tot het niet-erfgoedwaardig pand, het in de inventaris opgenomen pand nog meer isoleren in deze laan dan thans het geval is.

Deze elementen samen hebben de deputatie er toe gebracht te concluderen dat de sloop van de panden aanvaardbaar was en dat derhalve afgeweken wordt van het advies van Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen.

...

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

Conform art. 4.3.4 VCRO **kan** een vergunning worden geweigerd indien uit een verplicht in te winnen advies blijkt dat het aangevraagde onwenselijk is in het licht van doelstellingen of zorgplichten die gehanteerd worden binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening.

...

In toepassing van art. 4.3.4 VCRO beschikt verwerende partij in dergelijk geval over **een beleidsvrijheid** en kan zij de vergunning weigeren omdat het aangevraagde onwenselijk is in het licht van de doelstellingen of zorgplichten van het beleidsdomein, doch heeft zij in tegenstelling tot art. 4.3.3 VCRO geen gebonden bevoegdheid.

...

Verwerende partij is in de bestreden beslissing, op eensluidend advies van de Provinciaal Stedenbouwkundig Ambtenaar, tot een andere beslissing gekomen dan het advies van verwerende partij. Hierbij heeft verwerende partij zich **gesteund op het deskundig advies van de provinciale erfgoeddienst**.

...

Uit deze motivering kan worden afgeleid dat verwerende partij op afdoende wijze en aan de hand van draagkrachtige argumenten heeft gemotiveerd waarom zij tot een ander oordeel gekomen is dan gesteld in het advies van verzoekende partij, gevolgd door het College:

...

Verwerende partij is van oordeel dat de te slopen panden (Frère-Orbanlaan 150 en Vijfwindgatenstraat 23) een beperkte erfgoedwaarde hebben, tevens stelt zij vast dat het pand met nr. 152 gelijkaardige kenmerken heeft en dit daarentegen niet op de inventaris vermeld staat, hoewel het in een betere staat van onderhoud verkeert.

...

Daarnaast stelt verwerende partij dat het pand ontwerpen werd door de bekende architect Charles Hoge.

Echter is de verwerende partij terecht van oordeel dat de naam en faam van een architect niet de bescherming van al zijn realisaties kan verantwoorden. Er dient immers nog steeds gekeken te worden naar de context waarin dit pand zich bevindt en de mate waarin het goed bijdraagt aan de omgeving. Dit hangt samen met het derde weigeringsmotief, waaruit blijkt dat de omgeving waarin het pand zich bevindt grondig is gewijzigd. Immers heeft hoogbouw het oorspronkelijk beeld reeds grondig verstoord.

...

Tevens stelt verwerende partij dat recente hoogbouw het beeld reeds grondig verstoord heeft. Een verdere beperking zou dan ook alleen maar leiden tot een isolatie van het betreffende pand.

...

Bovendien blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het ter plaatse geldende BPA dat hoogbouw op de betreffende locatie gewenst is en dat dit het toekomstige gewenste beleid ter beoordeling van aanvragen uitmaakt.

...

Samen met het motief dat het beeld reeds grondig verstoord is, hangt het motief dat verdere isolatie van het pand niet aangewezen is.

Volgens verwerende partij is het dan ook niet wenselijk dat een restant van de vroegere bebouwing (invulling in de jaren 30 van de vrije kavels met woningen in eenvoudige art-deco, maar vooral traditionalistische stijlen) bewaard zou blijven. Dit zou leiden tot isolatie van het pand nr. 150 dat gelet op de gewijzigde omgeving geen enkele meerwaarde aan de omgeving biedt, wel integendeel.

...

Uit bovenstaande kan dan ook worden afgeleid dat verwerende partij van oordeel is dat het pand nr. 150 slechts een uiterst beperkte erfgoedwaarde heeft en dat het gelet op de sterk gewijzigde omgeving niet aangewezen is dat deze beperkte erfgoedwaarden zou blijven bestaan, hetgeen alleen maar tot verdere isolatie van het pand ten opzichte van de omgeving zou leiden.

Dit **betreffen allen draagkrachtige motieven** die de bestreden beslissing op afdoende wijze motiveren.

...

Daarnaast komt het verwerende partij toe een afweging te maken tussen de verschillende belangen die bij de aanvraag betrokken zijn, zo niet zou verwerende partij op onzorgvuldige wijze een beslissing nemen:

...

Naast het erfgoedkarakter **heeft verwerende partij ook nog de andere bij de aanvraag betrokken belangen nagegaan.**

Dit blijkt uit de bestreden beslissing waar verwerende partij de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening is nagegaan (zie stuk 1):

...

Zoals hoger aangetoond heeft verwerende partij, met de nodige doch niet onredelijke strengheid, zich steunend op een advies van de provinciale erfgoeddienst, op zorgvuldige wijze geoordeeld dat het betreffende gebouw voor sloop in aanmerking kwam.

Geenszins heeft verwerende partij een op haar rustende zorgplicht geschonden.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij heeft overeenkomstig artikel 4.7.16, §1 VCRO een verplicht in te winnen ongunstig advies uitgebracht over de aanvraag, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. Artikel 4.7.16, §1, tweede lid VCRO verwijst voor de gevolgen van dit negatief advies naar artikel 4.3.4 VCRO.

Artikel 4.3.4 VCRO bepaalt dat een vergunning kan worden geweigerd wanneer uit het verplicht in te winnen advies blijkt dat de aanvraag onwenselijk is in het licht van doelstellingen of zorgplichten die gehanteerd worden binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening.

De verzoekende partij adviseert ongunstig over de sloop omdat het hoekgebouw alle typische pittoreske elementen vertoont die kenmerkend zijn voor de traditionalistische, meer bepaald romantisch-decoratieve architectuur van de architect Charles Hoge en het gebouw typerend is voor de ontwikkeling van de Hubert Frère-Orbanlaan in de jaren 1930-1940.

2.

De Raad oordeelt vooreerst dat de verwerende partij, in het kader van de haar opgelegde motiveringsverplichting, er niet toe gehouden is op elk argument van de verzoekende partij te antwoorden. Als orgaan van actief bestuur volstaat het dat de verwerende partij duidelijk de redenen vermeldt, die geleid hebben tot het nemen van haar beslissing.

Om te voldoen aan de motiveringsplicht moet een vergunningsbeslissing gedragen worden door motieven die in feite juist en in rechte pertinent zijn. Deze motieven moeten tevens duidelijk vermeld worden in de bestreden beslissing zelf en moeten duidelijk en afdoende weergeven waarom de bevoegde overheid de beslissing neemt.

De verwerende partij beschikt, als vergunningverlenend bestuursorgaan, over een discretionaire bevoegdheid bij haar beoordeling over de eisen met betrekking tot het in stand houden van de hoekwoning in de Hubert Frère-Orbanlaan 150 en de Vijfwindgatenstraat 23. De Raad kan zich hierbij dan ook niet in de plaats stellen van de verwerende partij.

In de hem opgedragen legaliteitsbeoordeling kan de Raad alleen rekening houden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven en onderzoeken of het vergunningverlenend bestuursorgaan haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op basis daarvan in redelijkheid de bestreden beslissing heeft kunnen nemen.

De vergunningverlenende overheid kan zich in haar beoordeling beperken tot het verwijzen naar de motieven van de provinciale dienst Erfgoed met betrekking tot de erfgoedwaarde van het hoekgebouw en zich die eigen maken als haar eigen motivering van de bestreden beslissing.

De verwerende partij moet dit advies dan wel als bijlage voegen bij haar beslissing of dit advies opnemen in haar beslissing, zodat het mogelijk is om de motieven, die het vergunningverlenend

bestuursorgaan zich eigen heeft gemaakt, te onderzoeken en vast te stellen waarom het vergunningverlenend bestuursorgaan de vergunning verleent.

Anderzijds moet het advies, waar de verwerende partij in de bestreden beslissing naar verwijst, zelf zorgvuldig zijn, zowel met betrekking tot de inhoud ervan als met betrekking tot de wijze van totstandkoming, en dit impliceert onder meer dat het advies zelf afdoende moet gemotiveerd zijn.

3.

De verwerende partij verwijst met betrekking tot de erfgoedwaarde van het hoekgebouw waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, naar het advies van de provinciale dienst Erfgoed en vermeldt dit als volgt in de bestreden beslissing:

“ ...

De aanvraag heeft betrekking op twee aan elkaar palende gebouwen gelegen aan de Hubert Frère-Orbanlaan 150 / Vijfwindgatenstraat 23 en de Hubert Frère-Orbanlaan 151 te 9000 Gent. Het betreft de sloping van beide panden en de vervanging ervan door een appartementsgebouw met kantoren op het gelijkvloers.

Een eerste vergunningaanvraag werd geweigerd op 16 augustus 2012 wegens niet conform aan de voorschriften van het geldende BPA en het algemeen bouwreglement.

Om zich daaraan te conformeren werd op basis van een aangepast plan een nieuwe vergunning aangevraagd op 26 oktober 2012.

In de periode tussen de twee aanvragen in werd één van beide panden (Hubert Frère-Orbanlaan 150 / Vijfwindgatenstraat 23) opgenomen in de vastgestelde inventaris van het bouwkundig erfgoed. Deze opname verplicht de vergunningverlenende overheid een niet bindend advies te vragen aan Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen. Onroerend Erfgoed bracht een ongunstig advies uit, wat aanleiding gaf tot het opnieuw weigeren van de vergunning. Tegen de nieuwe weigering werd door de aanvrager hoger beroep aangetekend.

Dienst Erfgoed stelt vast dat:

- De woning nr. 151 niet werd opgenomen in de publicatie Bouwen door de eeuwen heen. Inventaris van het cultuurbezit in België. Architectuur. Dl. 4nb N-O. Stad Gent uit 1979. Deze publicatie diende als basisdocument voor het opmaken van de eerste versie van de vastgestelde inventaris van het bouwkundig erfgoed.*
- Dezelfde woning niet werd opgenomen in de aanvankelijke inventaris van het bouwkundig erfgoed, maar pas in 2012 werd toegevoegd.*
- Palend aan de betreffende site, Frère-Orbanlaan nr. 152 nog een woning bevindt van dezelfde architect, in dezelfde stijl, uit dezelfde periode en in betere staat van onderhoud, die nog steeds niet in de vastgestelde lijst werd opgenomen.*

Dienst Erfgoed is overtuigd van het feit dat het gebouw nr.150 / Vijfwindgatenstraat 23 typerend is voor de periode waarin het werd gerealiseerd naar ontwerp van een verdienstelijk architect (Charles Hoge), vooral bekend van panden in het Gentse Miljoenenkwartier. Meerdere daarvan zijn eveneens opgenomen in de vastgestelde lijst van bouwkundig erfgoed. De faam van de architect verantwoordt echter niet de de facto bescherming van al zijn realisaties.

Het pand nr. 150 is eveneens "typerend voor de ontwikkeling van de Hubert Frère-Orbanlaan, waar in de jaren 1930-1940 de vrije kavels tussen de 19^{de} eeuwse neoclassicistische enkelhuizen werden ingevuld met woningen in eenvoudige art-deco, maar vooral traditionalistische stijlen", zoals aangegeven in het advies van Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen. Recente hoogbouw heeft dat beeld echter reeds grondig verstoord. Een beperking van het project tot het pand nr. 151, zou het pand nr. 150 nog verder isoleren.

...

4.

De Raad oordeelt dat het advies van de provinciale dienst Erfgoed, dat de verwerende partij integraal bijtreedt, omwille van de (materiële) motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel niet in redelijkheid kan gelden als een afdoende en zorgvuldige beoordeling.

De provinciale dienst Erfgoed, én de verwerende partij, moeten integendeel concreet en op basis van zekere en precieze gegevens onderzoeken of de sloop van de hoekwoning in de Hubert Frère-Orbanlaan 150 en de Vijfwindgatenstraat 23 wenselijk is, en moet daarbij in het bijzonder rekening houden met het verplicht in te winnen (en negatief) advies van de verzoekende partij.

De verwerende partij vermeldt het negatief advies van de verzoekende partij wel in de bestreden beslissing, maar motiveert helemaal niet waarom zij met de bestreden beslissing de erfgoedwaarde van het hoekgebouw negeert.

De provinciale dienst Erfgoed overweegt in haar advies uitdrukkelijk dat het hoekgebouw typerend is voor de ontwikkeling van de Hubert Frère-Orbanlaan en de woning in de Hubert Frère-Orbanlaan 150 het werk is van een verdienstelijk architect, waarvan al verschillende gebouwen opgenomen zijn in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed.

De Raad oordeelt dan ook dat de erfgoedwaarde van deze woning wel erkend wordt, maar voor het overige volledig genegeerd door de loutere stelling in de bestreden beslissing dat recente hoogbouw het straatbeeld heeft verstoord en dat door een beperking van het project tot het gebouw Hubert Frère-Orbanlaan 151, het hoekgebouw nog meer wordt geïsoleerd.

Deze overwegingen volstaan echter helemaal niet om te beslissen de sloop te vergunnen.

Dat het advies van de verzoekende partij niet bindend is, doet er geen afbreuk aan dat de verwerende partij alle relevante gegevens in acht moet nemen en er passend rekening moet mee houden.

De verzoekende partij adviseerde omstandig, en motiveerde uitgebreid, dat het hoekgebouw een erfgoedwaarde heeft.

De in de bestreden beslissing vermelde motieven, en meer bepaald dat "uit (het) advies (van de provinciale dienst Erfgoed van 8 maart 2013) volgt ... dat de sloop van de panden verantwoord is", kunnen dan ook in redelijkheid niet volstaan om zonder meer het advies van de verzoekende partij en het erfgoedkarakter van het hoekgebouw, waarvan de bestreden beslissing de afbraak beoogt, te negeren.

5.

Het enig middel lijkt op het eerste gezicht dan ook, mede omwille van de in het onderdeel VI.A van dit arrest gedane vaststellingen (beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel), in

