

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.662 van 10 december 2010
in de zaak A. 191.832/X-14.115.**

In zake : 1. Fred VALCKE
 2. Lucie DELEERSNIJDER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Wim De Cuyper
 kantoor houdend te 9100 SINT-NIKLAAS
 Vijfstraten 57
 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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 maart 2009, strekt tot de
nietigverklaring van “het besluit dd. 8.01.2009 van de (...) Vlaams minister van
Financiën, Begroting en Ruimtelijke Ordening (...) ‘houdende inwilliging van het
beroep van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar’, betreffende de
aanvraag tot het oprichten van een voorraadkelder met daktuin op een terrein
gelegen te Ronse, Rotterij 306, en met als kadastrale omschrijving afdeling 2,
sectie C, nr. 1340e (...)”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 oktober 2010.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram De Smet, die loco advocaat Wim De Cuyper verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Elsbeth De Vylder, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend 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. Het bovenvermelde perceel dat door de verzoekende partijen “in de loop van 1994” werd verworven, is volgens het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgestelde gewestplan Oudenaarde deels gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en deels in natuurgebied.

4. Het perceel was voor de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw “bebouwd (...) met een klein gebouw, dat bewoond werd in de loop van 1964/1965”.

5. Aan de rechtsvoorganger van de verzoekende partijen werd op 9 augustus 1977 een stedenbouwkundig attest nr. 2 afgeleverd “dat deze kleine woning slechts kon verbouwd en/of uitgebreid (...) worden, doch niet vervangen door een nieuwbouwwoning”. De regularisatieaanvraag van de voormelde rechtsvoorganger voor “verbouwings- en uitbreidingswerken”, die reeds op 27 september 1978 een eerste maal werden geweigerd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Ronse en die op 9 oktober 1978 werden stilgelegd, werd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Ronse op 27 juni 1979 en vervolgens in beroep door de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen en de bevoegde minister geweigerd, telkens na verwijzing naar de bouwvallige toestand van de oude woning waarvan de kwestieuze kelder “een restant” of “een onderdeel” was. Naar aanleiding van het uitvoeren van deze werken, werd door de correctionele rechtbank te Oudenaarde bij vonnis van 10 november 1980 het herstel van de plaats in de vorige staat bevolen. Volgens de verzoekende partijen “was de nieuw gemetste bovenbouw (...) reeds afgebroken” en dus niet “de vergund geachte kelderruimte, alsdan toegedekt met vouten” waarrond “funderingen (waren) aangebracht en muurtjes van max. 1 meter hoog (de aanzet voor de nieuwe woning welke er diende te komen)”.

Op 7 mei 1984 werden er “opnieuw wederrechtelijk aan de gang zijnde werken (...) stilgelegd” waarna door de correctionele rechtbank te Oudenaarde bij vonnis van 26 september 1985 opnieuw het herstel van de plaats in de vorige staat werd bevolen. Opnieuw werd enkel de bovenbouw afgebroken door de rechtsvoorganger van de verzoekende partijen.

6. Dit laatste vonnis van 26 september 1985 werd aan de verzoekende partijen betekend op 20 februari 2002. Bij vonnis van de beslagrechter van 22 mei 2002 wordt “voor recht (gezegd) dat de uitvoering van het vonnis (...) van 26 september 1985 aangaande de herstellordering (...) dient

gedoogd, in zoverre het nog niet vrijwillig zou uitgevoerd zijn” en wordt de veroordeling tot het betalen van dwangsommen niet tegenstelbaar verklaard aan de verzoekende partijen. Het derdenverzet van de verzoekende partijen tegen het voormelde vonnis van 26 september 1985 wordt door de correctionele rechtbank te Oudenaarde bij vonnis van 11 maart 2004 ontoelaatbaar verklaard.

7. Op 6 december 2002 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoekende partijen een regularisatieaanvraag in bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Ronse voor het oprichten van “een voorraadkelder met daktuin” op een perceel gelegen Rotterij 306 te Ronse.

In de regularisatieaanvraag wordt meegedeeld dat voor de aangevraagde werken op 26 februari 1999 een proces-verbaal werd opgesteld.

In de bij de regularisatieaanvraag gevoegde beschrijvende nota wordt toegelicht dat de verzoekende partijen het perceel hebben verworven in 1994 en dat toen zij in 1998 al het afval van het terrein verwijderd hadden, “een intacte kelderruimte vrij(kwam), compleet met trap, verharde werkvloer en afwateringssysteem, met gestapelde stenen, afkomstig van een vroeger afgebroken woning” die zij “ideaal bevonden om dienstig te zijn als voorraadkelder ten bate van het arboretum, voor overwintering van niet winterharde planten, bewaarkelder, te gebruiken als ijskelder en toevluchtsoord voor vleermuizen” zodat zij besloten “om deze bestaande ondergrondse kelderruimte te behouden, toe te dichten met gewelven, en af te werken met een optima-daktuinsysteem, zodat de ondergrondse ruimte ecologisch en esthetisch opgenomen is in het geheel van deze collectietuin” en dat “tijdens de afwerkingswerkzaamheden, op 26/02/1999 (...) een stedenbouwkundig ambtenaar ter plaatse af(stapt), ter controle op het vonnis van 1985 ten laste van de vorige eigenaar de Hr. De Busschere”. Voorts wordt daarin gesteld “dat de kelder reeds bestond lang voor de wet op de stedenbouw van 1962, en dus als zijnde vergund dient te worden beschouwd”.

8. Het openbaar onderzoek wordt georganiseerd van 13 december 2002 tot 13 januari 2003. Er worden geen bezwaren ingediend.

9. De afdeling Land Oost-Vlaanderen verleent op 15 januari 2003 een gunstig advies na te hebben vastgesteld dat de aanvraag “het regulariseren van een renovatie van een voorraadkelder” betreft en dat “deze kelder (...) het restant (is) van een vroeger afgebroken woning”.

10. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Ronse verleent op 13 februari 2003 een gunstig preadvies:

“Overwegende dat het perceel van vóór 1962 bebouwd was met een klein gebouw, dat bewoond werd in de loop van 1964/1965; dat uit het stedenbouwkundig attest nr. 2 dd. 09.08.1977 is gebleken dat deze kleine woning slechts kon verbouwd en/of uitgebreid (20% maximaal) worden, doch niet vervangen door een nieuwbouwwoning; dat op 27.09.1978 door het College van Burgemeester en Schepenen de aanvraag om verbouwings- en uitbreidingswerken werd geweigerd, wegens ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar, die het gebouw beschouwde als een bouwvallige, vermoedelijk verbouwde schuur, dewelke niet voor verbouwing vatbaar was;

Overwegende dat de toenmalige eigenaar, de heer De Busschere, in weerwil van de weigering tot stedenbouwkundige vergunning, gestart is met de vooropgestelde verbouwings- en uitbreidingswerken; dat deze werken op 09.10.1978 door een ambtenaar van het bestuur van de stedenbouw werden stilgelegd en geverbaliseerd; dat de regularisatie-aanvraag, ingediend op 02.03.1979, op 27.06.1979 door het College werd geweigerd om dezelfde reden als het eerste weigeringsbesluit;

Overwegende dat de beroepen, ingesteld bij de Bestendige Deputatie en bij de Koning, beide werden verworpen; dat de Correctionele Rechtbank te Oudenaarde bij vonnis van 10.11.1980 heeft bevolen de plaats in de vorige staat te herstellen; dat er op 07.05.1984 opnieuw wederrechtelijk aan de gang zijnde werken werden stilgelegd en geverbaliseerd; dat de Correctionele Rechtbank te Oudenaarde bij vonnis van 26.09.1985 opnieuw heeft bevolen de plaats in de vorige staat te herstellen; dat aan dit vonnis door de heer De Busschere gevolg werd gegeven; dat de woning aldus werd afgebroken;

Overwegende dat op 26.02.1999 een stakingsbevel werd gegeven voor wederrechtelijk aan de gang zijnde bouwwerken aan de (teruggevonden) kelderverdieping; dat het proces-verbaal ditmaal werd betekend aan de heer en mevrouw Freddy Valcke-Deleersnijder;

Overwegende dat de aanvraag dd. 14.05.2002 de regularisatie beoogt van de wederrechtelijk uitgevoerde werken, waarbij de gedempte kelderverdieping opnieuw werd vrijgemaakt, overdekt door middel van gewelven en voorzien van een aanaarding (daktuin); dat deze kelder een overblijfsel is van een woning, gelegen binnen een landschappelijk waardevol agrarisch gebied van het gewestplan ‘Oudenaarde’; dat het huidige gebruik van deze ruimte niet kan beschouwd worden in het kader van een (para-)agrarisch bedrijf; dat de aanvraag aldus dient behandeld te

worden overeenkomstig de bepalingen van art. 145bis van het decreet van 18.05.1999 (en latere wijzigingen);

(...)

Overwegende dat uit de historiek van het gebouw blijkt dat de voormalige woning, waarvan de kelder volgens de heer Valcke een overblijfsel zou zijn, reeds eind jaren '70 werd beschouwd als 'niet meer vatbaar voor verbouwing' en 'niet meer geschikt om te worden bewoond'; dat bovendien het rechtmatige karakter van de constructie dient in vraag gesteld te worden; dat het niet duidelijk is in hoeverre de kelder - zoals hij er nu bij staat - de authentieke kelder van de woning van vóór 1962 is; dat het vonnis van de rechtbank trouwens inhield dat 'de plaats in de oorspronkelijke toestand diende hersteld te worden', d.w.z. dat de woning diende gesloopt en volledig verwijderd van het perceel; dat dit vonnis evenwel niet van toepassing is op de huidige eigenaars, de heer en mevrouw Valcke-Deleersnijder;

Overwegende dat de voorwaarden om de uitzonderingsregels volgens art. 145bis te kunnen toepassen niet vervuld zijn;

(...)

Overwegende dat de kelder geen visuele hinder veroorzaakt; dat er bovendien geen landbouwbelangen in het gedrang komen; dat het gebruik van de ondergrondse ruimte aansluit bij het bestaande arboretum, eigendom van de familie Valcke-Deleersnijder, hetwelk nauwe aansluiting vindt bij het natuurgebied langsheen de voormalige spoorlijn Ronse-Ellezelles;

(...)”.

11. De gemachtigde ambtenaar geeft op 16 juni 2003 een ongunstig advies:

“Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in strijd met het van kracht zijnde plan.

(...)

HISTORIEK

Op 27/09/1978 werd een aanvraag om verbouwings- en uitbreidingswerken uit te voeren aan het (van vóór 1962) bestaande gebouw geweigerd door het College van Burgemeester en Schepenen omdat het gebouw bouwvallig en niet voor verbouwing vatbaar was. Niettemin is de toenmalige eigenaar gestart met de vooropgestelde verbouwings- en uitbreidingswerken.

De Correctionele Rechtbank van Oudenaarde heeft bij vonnis d.d. 10.11.1980 en 26.09.1985 bevolen de plaats in de vorige staat te herstellen. De toenmalige eigenaar heeft het bovengronds gedeelte van de woning afgebroken maar niet de kelder.

Op 26/02/1999 werd een stakingsbevel gegeven aan de huidige eigenaars voor wederrechtelijk aan de gang zijnde bouwwerken aan de kelderverdieping.

BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

Huidige aanvraag beoogt de regularisatie van de wederrechtelijk uitgevoerde werken, waarbij de gedempte kelderverdieping opnieuw werd vrijgemaakt, het betonsteenmetselwerk werd vernieuwd en het geheel werd overdekt door middel van betongewelven en voorzien van een aanaarding (daktuin) met daarin een lichtkoepel.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag is gelegen in agrarisch landschappelijk waardevol gebied enerzijds en in natuurgebied anderzijds en betreft de regularisatie van werken die uitgevoerd zijn aan een destijds gedempte kelder.

In toepassing van de vonnissen van de Correctionele Rechtbank van Oudenaarde d.d. 10.11.1980 en 26.09.1985, waarin bepaald werd dat de plaats in de vorige staat moest hersteld worden, had ook de kelderverdieping moeten afgebroken worden aangezien de kelder te beschouwen is als een gedeelte van de woning.

Het feit dat er nog een kelder aanwezig is, is dus een gevolg van het niet volledig uitvoeren van een vonnis met kracht van gewijsde.

Deze wederrechtelijke constructie kan niet de basis vormen voor de regularisatie van wederrechtelijk uitgevoerde werken.

Aangezien er in de ondergrond geen enkele constructie meer mocht aanwezig zijn, moet het oprichten van een voorraadkelder met daktuin beschouwd worden als een nieuwe constructie, wat niet mogelijk is op basis van artikel 145bis.

De aanvraag is niet voor vergunning vatbaar”.

12. Met een besluit van 30 juni 2003 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Ronse de regularisatievergunning te verlenen.

13. De deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen willicht met een besluit van 29 mei 2008 het beroep van de verzoekende partijen tegen dit laatste besluit in en verleent de regularisatievergunning:

“Overwegende dat het oorspronkelijke gebouw dateert van vóór de Stedenbouwwet van 1962;

dat het oorspronkelijke gebouw bijgevolg moet geacht vergund te zijn;

dat de toenmalige eigenaar verregaande verbouwings- en uitbreidingswerken heeft uitgevoerd, ondermeer wegens de bouwvallige staat van de woning (zie advies van het college van burgemeester en schepenen en het beroepsschrift van 31 oktober 1979 als bijlage bij het huidige beroep gevoegd);

dat deze werken zonder vergunning uitgevoerd werden;

dat op 10 november 1980 en 26 september 1985 door de Correctionele Rechtbank van Oudenaarde een vonnis werd uitgesproken waarbij herstel van de plaats in de vorige staat werd bevolen binnen een termijn van zes maand op straffe van de mogelijkheid tot ambtshalve uitvoering van het herstel;

dat het bouwwerk afgebroken werd, met uitsluiting van de kelder;

Overwegende dat mag aangenomen worden dat de oorspronkelijke woning over een kelder beschikte, aangezien de vroegere eigenaar in zijn beroepsschrift van 31 oktober 1979 opmerkte dat de kelder geen gemetseld gewelf had;

Overwegende dat appellanten de gedempte kelder vrijgemaakt hebben, het betonsteenmetselwerk vernieuwd hebben en de kelder overdekt hebben met betongewelven voorzien van aanaarding (daktuin) en een lichtkoepel;

dat zij aan de kelder de functie van voorraadkelder met daktuin gaven;

Overwegende dat de kelder zich situeert in landschappelijk waardevol agrarisch gebied;

Overwegende dat luidens artikel 145 bis, §1 van het decreet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999, de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond bij de beoordeling van een aanvraag tot verbouwen vormen indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan;

Overwegende dat één van die voorwaarden inhoudt dat de woning of het gebouw hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft;

dat artikel 195 quinquies evenwel bepaalt dat deze voorwaarde niet geldt voor de vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, voor zover de aanvrager kan aantonen dat de werken of handelingen worden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht;

Overwegende dat appellanten vóór 1 februari 2003 een regularisatieaanvraag indienden;

dat, zoals hierboven gesteld, aangenomen mag worden dat er reeds een kelder aanwezig was vóór het ontstaan van de Stedenbouwwet;

dat vonnissen die het herstel in de vorige staat bevelen, enkel de wederrechtelijk uitgevoerde bouwwerken viseren;

dat het in casu, wat de kelder betreft, (ondermeer) om het verwijderen van een gemetseld gewelf gaat;

dat die bevelen niet inhouden dat de kelder zoals hij oorspronkelijk bestond, niet behouden mocht blijven;

dat bijgevolg gesteld mag worden dat de kelder gedeeltelijk vergund werd geacht bij de aanvang van de werken;

dat appellanten derhalve aan de gestelde voorwaarde voldoen;

Overwegende dat een andere voorwaarde inhoudt dat de woning of het gebouw op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot is;

dat woningen of gebouwen worden beschouwd als zijnde verkrot indien ze niet voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen;

dat uit de voorgelegde foto's van de rechtsvoorganger van appellanten en gevoegd bij hun toenmalige aanvraag tot regularisatie van de door hen uitgevoerde verregaande verbouwings- en uitbreidingswerken, blijkt dat de oorspronkelijke woning voldeed aan de elementaire eisen van stabiliteit; dat onder meer alle muren nog overeind en klaarblijkelijk stabiel stonden en het dak en dakbedekking nog integraal aanwezig waren;

dat de kelder eveneens voldoet aan de elementaire eisen van stabiliteit, wat blijkt uit het feit dat de rechtsvoorgangers bij het uitvoeren van hun verregaande verbouwings- en uitbreidingswerken de oorspronkelijke kelder integraal behouden hebben;

dat ook door appellanten de kelder integraal kon worden behouden en opnieuw functioneel gemaakt door het louter afdekken met betongewelven;

dat derhalve de kelder niet als verkrot kan beschouwd worden”.

14. Tegen dit laatste besluit stelt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar beroep in op 27 juni 2008:

“Het besluit van de deputatie stelt dat de kelder een onderdeel is van een oorspronkelijk gebouw dat dateert van vóór de stedenbouwwet van 1962. De toenmalige eigenaar voerde (wegens de bouwvallige staat van de woning) zonder vergunning verregaande verbouwings- en uitbreidingswerken uit aan de woning. Door de Correctionele Rechtbank van Oudenaarde werd op 26.9.1985 een vonnis uitgesproken waarbij het herstel van de plaats in de vorige staat werd bevolen binnen een termijn van zes maanden. Het gebouw werd afgebroken met uitsluiting van de kelder.

1. Een vonnis tot herstel van de plaats houdt steeds in dat de constructie volledig wordt afgebroken, dit is met inbegrip van de funderingen, kelder.

2. Uit het dossier blijkt nergens óf noch welk keldergedeelte nog aanwezig was bij het begin van de werken die thans ter regularisatie voorgesteld worden en of dit al of niet in goede bouwfysische toestand verkeerde.

De voorgestelde werken komen dan ook niet in aanmerking voor toepassing van het genoemde artikel 145bis”.

15. Met het bestreden besluit van 8 januari 2009 wordt dit beroep ingewilligd en wordt de regularisatievergunning van 29 mei 2008 vernietigd:

“1° De aanvraag strekt tot de regularisatie van een voorraadkelder met daktuin. De aanvragers wonen op het aanpalend perceel waarop een villa en een afzonderlijk ruim bijgebouw (vroeger dienstig als commerciële, overdekte (rol)schaatspiste) aanwezig is. Hier heeft nooit een agrarische exploitatie plaatsgevonden omdat onder andere de bodemstructuur hiervoor niet geschikt was en er uitzonderlijke niveauverschillen aanwezig waren op het terrein.

De kelder waar het om gaat heeft een oppervlakte van 10,50 m op 9,65 m bij een nuttige hoogte van 2,22 m. Deze wordt zoals voornoemd afgedekt met een daktuin. Er is een lichtkoepel aanwezig voor het verschaffen van de voor planten noodzakelijke verlichting alsook twee zijdelingse toegangen door middel van een deur en een houten poort. Het geheel zelf is ruimtelijk geïntegreerd in de aanleg van het terrein en is quasi-onzichtbaar;

2° De grond is gelegen in het oostelijke buitengebied van de stad Ronse in de nabijheid van de grens met de provincie Henegouwen, een van

oorsprong agrarische omgeving met talrijke bospartijen. Het kwestieuze terrein ligt binnen een dergelijk bebost gebied en is zelf ook quasi-uitsluitend als arboretum aangelegd;

3° De aanvragers zijn blijkens het dossier fervente ‘dendrologen’ (beoefenaars van de boomkunde of de leer van de houtachtige gewassen) en aldus natuurliefhebbers maar oefenen zelf geen agrarische of para-agrarische activiteit uit. Dienvolgens dient de aanvraag getoetst te worden aan artikel 145bis van het Decreet d.d. 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals later gewijzigd, dat de uitzonderingsregeling omvat voor het verbouwen, herbouwen en/of uitbreiden van zonevreemde gebouwen. Voor de toepassing van artikel 145bis wordt ondermeer vereist dat het gaat om een niet verkrotte constructie en dat het gebouw hoofdzakelijk vergund is of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft. Artikel 195quinquies van voornoemd decreet stelt op zijn beurt dat de in artikel 145bis vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw niet geldt voor vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, voorzover de aanvrager kan aantonen dat de werken of handelingen worden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht;

4° Huidige aanvraag werd ingediend op 14 mei 2002. Dit wordt bevestigd door een ontvangstbewijs afgeleverd op 6 december 2002.

Om na te gaan of het gebouw bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht moet de historiek van het perceel nader worden toegelicht.

Huidige kelder zou een restant betreffen van een oude woning die dateerde van vóór de Stedenbouwwet van 1962. In een stedenbouwkundig attest nummer 2 van 9 augustus 1977 werd gesteld dat deze kleine woning slechts kon verbouwd worden en/of uitgebreid met maximaal 20 % maar dat ze niet kon vervangen worden door een nieuwbouw. Op 27 september 1978 werd de aanvraag om verbouwings- en uitbreidingswerken geweigerd wegens ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar die het gebouw beschouwde als een bouwvallige, vermoedelijk verbouwde schuur die niet kon verbouwd worden. Ondanks deze weigering is de toenmalige eigenaar gestart met de vooropgestelde verbouwings- en uitbreidingswerken. Deze werken werden in oktober 1978 stilgelegd en geverbaliseerd. Een regularisatieaanvraag werd op 27 juni 1979 door het schepencollege geweigerd om dezelfde reden als het eerste weigeringsbesluit. De beroepen hiertegen ingesteld bij de toenmalige Bestendige Deputatie en de Koning werden verworpen. Er werd bij deze weigeringen gesteld dat de werken geen verbouwings- en uitbreidingswerken meer betroffen maar eerder nieuwbouw. In het betreffende besluit van de Bestendige Deputatie van 21 september 1979 werd daarenboven gesteld dat op het goed van appellant een oude en bouwvallige constructie stond, die sedert 1965 niet meer bewoond werd. Tevens werd melding gemaakt van een brief van het Bestuur van de Stedebouw van 10 oktober 1978 aan de burgemeester van Ronse waarin werd meegedeeld dat op 6 oktober 1978 proces-verbaal werd opgesteld wegens het wederrechtelijk uitvoeren van bouwwerken, waarin ondermeer werd vermeld dat funderingssleuven werden uitgegraven tot een

diepte van ongeveer 1,5 m en uitgemetst werden met grijze betonsteen tot op maaiveldhoogte. Ook het Koninklijk Besluit van 13 februari 1980 maakt gewag van de bouwvallige staat van het gebouw vóór de uitgevoerde werken. Bij vonnis van 10 november 1980 heeft de Correctionele Rechtbank van Oudenaarde bevolen de plaats in de vorige staat te herstellen. Op 7 mei 1984 werden er opnieuw wederrechtelijk aan de gang zijnde werken stilgelegd en geverbaliseerd. Hierop beval de Correctionele Rechtbank te Oudenaarde bij vonnis van 26 september 1985 opnieuw het herstel van de plaats in de vorige staat. Aan dit vonnis gaf de toenmalige eigenaar wel gevolg en hij brak de woning af met uitzondering van de kelder.

Toen huidige aanvragers eigenaar werden van dit perceel en van dit terrein een natuurarboretum wilden maken, zou de plantmachine in de grond zijn gezakt en zouden de eigenaars het bestaan van de betreffende kelder hebben vastgesteld. Hierop beslisten de aanvragers de kelder te herstellen en vatten ze bouwwerken aan. Op 26 februari 1999 werd een stakingsbevel gegeven voor wederrechtelijk aan de gang zijnde bouwwerken aan de (teruggevonden) kelderverdieping;

5° Met betrekking tot het bestaan van het gebouw bij de aanvang van de uitgevoerde werken aan de kelder dient het volgende te worden opgemerkt. Uit de historiek van het dossier blijkt dat voorheen twee keer een weigering werd afgegeven voor (de regularisatie van) verbouwings- en uitbreidingswerken aan de vroegere woning, waarvan deze kelder een onderdeel was, omdat de woning in een bouwvallige toestand verkeerde. Toen deze woning werd afgebroken ter uitvoering van voornoemde vonnissen, werd definitief een einde gemaakt aan het bestaan van deze woning. Het is duidelijk dat een gedeeltelijk resterende kelder die niet afgebroken werd ondanks de voormelde in kracht van gewijsde gegane vonnissen en aldus wederrechtelijk behouden bleef, niet voldoende is om te argumenteren dat het gebouw bestond bij de aanvang van de werken. Op de voorliggende plannen wordt daarenboven niet aangeduid welk gedeelte van de kelder nog zou bestaan hebben vóór aanvang van de werken uitgevoerd door de huidige eigenaars/aanvragers en welk deel behouden is en welk deel zou hersteld, verbouwd en/of nieuw zijn. Het is onmogelijk de oorspronkelijke bouwfysische toestand van deze kelderrestanten na te gaan. Uit de voormelde historiek blijkt daarenboven dat het vroegere gebouw reeds vóór de werken aangevangen door de vroegere eigenaar bouwvallig was en dat tijdens de toenmalige werken funderingssleuven werden uitgegraven tot een diepte van ongeveer 1,5 m en uitgemetst werden met grijze betonsteen tot op maaiveldhoogte. Het is dus ten zeerste te betwijfelen dat huidige kelder nog (groten)deels een restant zou zijn van een kelder die reeds bestond vóór de Stedenbouwwet.

Met betrekking tot het geheel of gedeeltelijk vergund zijn van de kelder dient te worden gesteld dat als het vonnis van 26 september 1985 integraal zou zijn uitgevoerd, er ter plekke helemaal niets meer zou zijn. Met andere woorden hetgeen ondanks voornoemd vonnis niet is afgebroken, verkeert hedentendage in een algehele wederrechtelijke toestand. Men kan niet blijven steunen op een geheel of gedeeltelijk vergunde toestand van vroeger jaren omdat er ooit 'een' kelder was vóór het ontstaan van de Stedenbouwwet. Inmiddels zijn er immers het in kracht van gewijsde

gegaan vonnis van 10 november 1980 waarbij het herstel van de plaats in de vorige staat bevolen werd alsook het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 26 september 1985 dat eveneens stelde dat de plaats in de vorige staat diende hersteld te worden binnen de zes maanden;

6° De raadsman van de aanvragers stelt dat vonnissen die het 'herstel in de vorige staat' bevelen, ook enkel de wederrechtelijk uitgevoerde bouwwerken kunnen viseren. Hij voert hiervoor een arrest van het Hof van Cassatie van 13 september 2005 aan. Aldus zou volgens de raadsman in dit dossier de kelder mogen blijven bestaan ook na uitvoering van het vonnis van 26 september 1985.

Ten eerste dient hiertegenover gesteld dat het door de raadsman zelf aangehaald arrest van 13 september 2005 stelt: 'Dat hieruit volgt dat herstellen in de vorige staat niet betekent dat de plaats moet hersteld worden in een materiële toestand die identiek is aan de toestand die vóór de bouwovertreiding bestond; dat het herstellen van de plaats in de vorige toestand ook kan inhouden dat de illegale constructie volledig of gedeeltelijk wordt afgebroken, met inbegrip van de vóór de bouwovertreiding op die plaats reeds bestaande constructie die in de wederrechtelijke constructie is geïntegreerd en aldus één geheel uitmaakt.'. In dit arrest wordt hoogstens de mogelijkheid geopperd dat een herstel in de vorige staat zich beperkt tot de illegaal uitgevoerde handelingen en dat er aldus wordt teruggedaan naar de toestand van vóór de bouwovertreiding maar er wordt geenszins in het arrest een algemeen principe naar voor gebracht dat het herstel in de vorige staat zich altijd of meestal beperkt tot deze illegaal uitgevoerde handelingen. Er wordt integendeel uitdrukkelijk gesteld dat het herstellen van de plaats in de vorige toestand ook kan inhouden dat de illegale constructie volledig of gedeeltelijk wordt afgebroken, met inbegrip van de vóór de bouwovertreiding op die plaats reeds bestaande constructie die in de wederrechtelijke constructie is geïntegreerd en aldus één geheel uitmaakt.

Bovendien is volgens andere Cassatierechtspraak het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand de herstelmaatregel die de gevolgen van het misdrijf volledig ongedaan maakt. Hieruit volgt dat het herstel in de vorige staat niet inhoudt dat de plaats moet hersteld worden in een materiële toestand die identiek is aan de toestand die vóór de bouwovertreiding bestond (hier notabene een bouwvallige toestand volgens de hierboven vermelde historiek), maar dat het herstellen van de plaats in de vorige toestand ook kan inhouden dat de illegale constructie volledig of gedeeltelijk wordt afgebroken ook al stond er vóór de bouwovertreiding op die plaats een andere constructie.

Uit het door de raadsman aangevoerde feit dat de kelder niet vermeld werd in het veroordelend vonnis d.d. 26 september 1985 kan, gezien het voorafgaande, niet zondermeer afgeleid worden dat de kelder niet mee diende afgebroken te worden.

Ten tweede is het correctioneel vonnis van 26 september 1985 duidelijk in dat opzicht dat er herstel in de vorige staat werd bevolen terwijl men in die tijd evengoed aanpassingswerken kon bevelen. Dit heeft men niet gedaan. Hieruit blijkt dat men wou dat het volledige gebouw werd afgebroken. Het afbreken van het gebouw houdt logischerwijze ook in dat de funderingen en

kelder worden verwijderd. Dit principe wordt ook bevestigd door het hierboven vermeld arrest van het Hof van Cassatie van 13 september 2005. Ten derde blijkt nergens ondubbelzinnig hoe de toestand van de kelder was vóór de verregaande verbouwingswerken van de rechtsvoorganger van de aanvragers en wat er precies aan gewijzigd werd door de verbouwingswerken van de rechtsvoorganger. Logischerwijze kon de kelder dienvolgens ook niet hersteld worden naar zijn oorspronkelijke toestand”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

16. Er dient, desnoods ambtshalve, en de partijen werden hierover ter terechtzitting gehoord, te worden onderzocht of de verzoekende partij belang heeft bij de vernietiging van het door haar aangevochten besluit.

17. In de vonnissen van 10 november 1980 en van 26 september 1985 van de correctionele rechtbank te Oudenaarde wordt het wederrechtelijk karakter van de verbouwings- en uitbreidingswerken van de rechtsvoorganger van de verzoekende partijen vastgesteld en wordt het herstel van de plaats in de vorige staat bevolen.

De herstellvordering bepaald in het toentertijd geldende artikel 65, § 1 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw beoogt, zoals de teruggave bedoeld in artikel 44 van het Strafwetboek, het doen verdwijnen van een met de strafwet strijdige toestand, meer bepaald het doen verdwijnen van de aantasting van de goede ruimtelijke ordening die door het stedenbouwmisdrijf is ontstaan. De rechter is krachtens die wettelijke bepaling verplicht het gevorderde herstel te bevelen, zodra dit noodzakelijk is om de gevolgen van de overtreding te doen verdwijnen. Hieruit volgt dat herstellen in de vorige staat niet betekent dat de plaats moet worden hersteld in een materiële toestand die identiek is aan de toestand die vóór de bouwovertreding bestond en dat het herstellen van de plaats in de vorige toestand meer bepaald bij ingrijpende verbouwingswerken ook kan inhouden dat de illegale constructie volledig of gedeeltelijk wordt afgebroken, met inbegrip van de vóór de bouwovertreding op die plaats reeds bestaande constructie die in de wederrechtelijke constructie is geïntegreerd en er aldus één geheel mee vormt.

Uit de gegevens van het dossier komt naar voor dat de kwestieuze kelder geïntegreerd was in de wederrechtelijke constructie die werd opgericht door de rechtsvoorganger van de verzoekende partijen en er aldus één geheel mee vormde. Het feit dat die wederrechtelijke verbouwingswerken ook uitbreidingswerken inhielden, doet aan deze vaststelling niets af. Het bestreden besluit overweegt terecht dat door het afbreken van de verbouwde en uitgebreide woning met de kwestieuze kelder “definitief een einde (wordt) gemaakt aan het bestaan van deze woning”. Hieruit volgt dat het herstel van de plaats in de vorige staat zoals bevolen door de correctionele rechtbank te Oudenaarde, niet enkel het verwijderen van de wederrechtelijk uitgevoerde werken boven de grond inhoudt, doch ook van de wederrechtelijk uitgevoerde werken onder de grond of de “gedeeltelijk resterende kelder”, die samen één geheel vormden.

Aangezien de voormelde vonnissen van 10 november 1980 en van 26 september 1985 in kracht van gewijsde zijn gegaan, kan de vergunningverlenende overheid de gevraagde regularisatievergunning niet verlenen zonder in te gaan tegen het gezag van gewijsde van deze vonnissen.

De omstandigheid dat de verzoekende partijen als aanvragers van de regularisatievergunning in dit geval niet diegenen zijn die in de aangevoerde vonnissen worden veroordeeld, doet geen afbreuk aan deze vaststelling, aangezien de op vordering van de handhavende overheid en in het belang van de gemeenschap opgelegde herstelmaatregel tegenwerpbaar is aan elke rechtsonderhorige en dus ook aan de verzoekende partijen. Ook het feit dat de regelgeving met betrekking tot regularisatievergunningen inmiddels werd gewijzigd, doet geen afbreuk aan het gezag van gewijsde van de aangevoerde vonnissen.

De verzoekende partijen hebben bijgevolg geen rechtmatig belang bij het verkrijgen van de gevraagde regularisatievergunning.

Het beroep is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien december 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens