

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. RvVb/A/1516/0149 van 27 oktober 2015  
in de zaak 1112/0811/SA/2/0726

*In zake:*

■■■■■

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Thomas EYSKENS en Arne VANDAELE  
kantoor houdende te 1000 Brussel, Bischoffsheimlaan 36  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partijen*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **VLAAMS-BRABANT**

*verwerende partij*

*Tussenkomen  
partijen:*

1. het **college van burgemeester en schepenen** van de stad

■■■■■

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Cies GYSEN  
kantoor houdende te 2800 Mechelen, Antwerpsesteenweg 18  
waar woonplaats wordt gekozen

2. ■■■■■

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Wim MERTENS  
kantoor houdende te 3580 Beringen, Paalsesteenweg 81  
waar woonplaats wordt gekozen

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 20 juli 2012, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 10 mei 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad ■■■■■ van 19 december 2011 niet ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tweede tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor het regulariseren van de ingrepen aan een bestaand bedrijf en het aanpassen van groenbuffers en verhardingen.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

## **II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

1.

De Raad heeft met het arrest van 5 december 2012 met nummer S/2012/0245 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

2.

De Raad heeft met een tussenarrest van 16 juni 2015 met nummer A/2015/0355 de heropening van de debatten bevolen en alle partijen uitgenodigd om een aanvullende nota te bezorgen waarin standpunt wordt ingenomen met betrekking tot de impact van de arresten van de Raad van State van 18 april 2013 en 10 juli 2014 op het hangende geding.

3.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van dinsdag 22 september 2015, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas EYSKENS die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Alisa KONEVINA die loco advocaat Cies GYSEN verschijnt voor de eerste tussenkomende partij en advocaat Joris GEBRUERS die loco advocaat Wim MERTENS verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij is schriftelijk verschenen.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

## **III. TUSSENKOMST**

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst van zowel het college van burgemeester en schepenen van de stad [REDACTED] als de [REDACTED] tijdig en regelmatig is ingesteld. De [REDACTED] heeft gedurende de procedure haar naam gewijzigd in [REDACTED].

In het tussenarrest van 16 juni 2015 met nummer A/2015/0355 werd de ontvankelijkheid van deze tussenkomsten reeds vastgesteld. Er is geen reden om anders te oordelen.

#### IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

In het tussenarrest van 16 juni 2015 met nummer A/2015/0355 werd vastgesteld dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er zijn redenen om anders te oordelen.

#### V. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

##### A. wat betreft de antwoordnota van de verwerende partij

###### *Standpunt van de partijen*

De verzoekende partijen vragen de antwoordnota uit de debatten te weren en zetten uiteen:

*“ ...*

*De antwoordnota is ingediend voor de deputatie en daarbij “vertegenwoordigd door de juridische dienst”, en blijkbaar verder “ondervertegenwoordigd” door het diensthoofd van de juridische dienst.*

*Geen enkele bepaling laat echter toe dat een “dienst” een bepaald orgaan van een (publiekrechtelijke) rechtspersoon in rechte bijstaat of vertegenwoordigt. Dit volstaat om de antwoordnota te weren als zijnde op een onontvankelijke wijze ingediend. Dat er verder sprake is van ondervertegenwoordiging, is zonder invloed op deze vaststelling.*

*Art. 4.8.11. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (zoals van toepassing vóór de decretale wijziging van 6 juli 2012 en zoals van toepassing op onderhavige zaak) vereist dat de “raadsman” die geen advocaat is noch samen met de partij die hij vertegenwoordigt verschijnt, de schriftelijke machtiging voorlegt.*

*Uit de antwoordnota die voor de deputatie werd ingediend blijkt niet dat deze werd ingediend door een advocaat noch door een raadsman. De deputatie zou worden vertegenwoordigd door de “juridische dienst”, hiertoe “aangesteld voor de deputatie op 23 augustus 2012”.*

*De aanstellingsbeslissing van 23 augustus 2012 wordt niet neergelegd, minstens kan dit niet worden opgemaakt uit de antwoordnota.*

*Uit de antwoordnota blijkt niet waarom een “aanstellingsbesluit” kan worden gelijkgesteld met een “volmacht”, nog daargelaten de vraag waarom een aanstellingsbesluit gegeven aan een dienst gelijkgesteld zou kunnen worden met een volmacht gegeven aan een raadsman.*

*Dit klemt des te meer nu er blijkbaar sprake is van een ondervertegenwoordiging. Vooreerst maakt de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening geen ondervertegenwoordiging mogelijk. Verder is het een open vraag op grond van welk machtigingsbesluit het diensthoofd als ondervertegenwoordiger kan optreden in rechte.*

*In ieder geval wordt hierover geen tegenspraak mogelijk gemaakt. De vereiste stukken zijn, op het zicht van de antwoordnota, niet neergelegd. Zonder schending van de rechten van verdediging van de verzoekende partijen kan de antwoordnota dus ook niet ontvankelijk worden bevonden.*

*...”*

## Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 186, §2 van het Provinciedecreet, zoals vervangen bij artikel 20, §3 van het decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005, voorziet dat de deputatie of, in voorkomend geval de provincieraad, *hetzij een lid van de deputatie, hetzij een lid van het personeel, hetzij een advocaat kan aanwijzen om namens de provincie te verschijnen in rechte*.

Uit dit artikel kan niet afgeleid worden dat de deputatie een beslissing om in rechte te treden dient voor te leggen wanneer zij als verwerende partij optreedt in een jurisdictionele procedure bij de Raad.

Artikel 4.7.21 VCRO duidt de deputatie aan als het bestuursorgaan dat de beroepen behandelt tegen de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissingen van het college van burgemeester en schepenen over vergunningsaanvragen.

Uit artikel 4.8.11, §1 VCRO volgt dan ook dat de deputatie, die als vergunningverlenend bestuursorgaan in de reguliere procedure in laatste administratieve aanleg over de aanvraag beslist, over de procesbevoegdheid beschikt om als verwerende partij bij de Raad op te treden.

2.

Wanneer de deputatie het aan een van haar personeelsleden wil toevertrouwen om haar in een procedure bij de Raad te vertegenwoordigen en namens haar processtukken in te dienen, dient zij daartoe, op grond van artikel 186, §2 van het Provinciedecreet een uitdrukkelijke machtiging voor te leggen.

De antwoordnota van de verwerende partij werd ondertekend door de heer Johan GUILLEMYN, diensthoofd van de juridische dienst van de provincie Vlaams-Brabant.

In het administratief dossier bevindt zich een notule van 23 augustus 2012, waarin het volgende wordt beslist:

“  
...  
Onderwerp: provincie Vlaams-Brabant – verzoekschrift bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen – SCHORSING  
...  
1) Kennis te nemen van het verzoekschrift ingediend bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen door [REDACTED], namens [REDACTED]; dit verzoekschrift werd ingediend naar aanleiding van de beslissing van de deputatie van 10 mei 2012 houdende het voorwaardelijk vergunnen van de aanvraag voor het regulariseren van de bestaande toestand en aanpassen van groenbuffers en verhardingen, op een perceel grond gelegen in de [REDACTED], kadastraal bekend [REDACTED];  
2) de juristen van de juridische dienst, namelijk [REDACTED] aan te stellen om de provincie in deze zaak te vertegenwoordigen voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.  
...”

Deze notule verleent enkel de machtiging om de provincie te vertegenwoordigen voor de Raad voor de schorsingsprocedure. De antwoordnota in de schorsingsprocedure is dus rechtsgeldig opgesteld door het diensthoofd van de juridische dienst. De notule bevat weliswaar geen machtiging voor de juridische dienst om een antwoordnota op te stellen in de

vernietigingsprocedure maar de Raad stelt vast dat de antwoordnota in de schorsingsprocedure ook een gelijkaardige bespreking bevat van de middelen.

Zelfs mocht de Raad de antwoordnota in de vernietigingsprocedure uit de debatten weren, dan dient de Raad toch rekening te houden met de bespreking van de middelen in de antwoordnota in de schorsingsprocedure.

Gelet op het feit dat de antwoordnota in de schorsingsprocedure ook een gelijkaardige bespreking van de middelen bevat, dient niet te worden ingegaan op de vraag van de verzoekende partij om de antwoordnota in de vernietigingsprocedure uit de debatten te weren.

Voor de aanvullende nota van de deputatie werd een notule opgesteld op 9 juli 2015 waarbij de beslissing van 23 augustus 2012 werd geregulariseerd in die zin dat de machtiging ook betrekking had om de provincie te vertegenwoordigen in de vernietigingsprocedure.

De exceptie wordt verworpen.

## **B. wat betreft de aanvullende nota's van de tussenkomende partijen**

1.

In het tussenarrest van 16 juni 2015 wordt een termijn van dertig dagen, die ingaat de dag na deze van de betekening van het tussenarrest, verleend aan de tussenkomende partijen en aan de verwerende partij om een aanvullende nota te bezorgen aan de Raad en alle andere partijen. Hierna verkregen de verzoekende partijen eveneens de mogelijkheid om een replieknota op te stellen. Alle procespartijen hebben tijdig deze nota's ingediend.

De eerste tussenkomende partij dient onder de vorm van een brief echter nog een aanvullende nota in op 21 september 2015 (ook neergelegd op de terechtzitting van 22 september 2015) en ook de tweede tussenkomende partij legt op de terechtzitting van 22 september 2015 nog een aanvullende nota neer met daarin bijkomende argumentatie op de replieknota van de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen vragen de wering uit de debatten van de aanvullende nota's van de tussenkomende partijen die op de zitting worden neergelegd omdat het tussenarrest van de Raad een conclusiekalender oplegt.

De eerste tussenkomende partij stelt dat haar nota slechts een verduidelijking betreft naar aanleiding van de replieknota van de verzoekende partijen en de tweede tussenkomende partij stelt dat er een aantal nieuwe elementen in de aanvullende nota's van de andere partijen aanwezig zijn die het indienen van een tweede aanvullende nota rechtvaardigen.

2.

De tussenkomende partijen hadden reeds een aanvullende nota ingediend na het tussenarrest en het tussenarrest voorziet niet dat de tussenkomende partijen hierna nog een nota konden indienen. Of er al dan nieuwe elementen in de nota's naar voor komen doet hieraan geen afbreuk.

De Raad weert de aanvullende nota's van 21 en 22 september 2015 dan ook uit de debatten.

## **VI. FEITEN**

Voor het feitenrelaas verwijst de Raad naar het tussenarrest van 16 juni 2015 met nummer A/2015/0355.

## **VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 4.3.1, §1, 1° en §2, 4.4.26, §2, en 7.4.4, §1 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet, de artikelen 7.2.1.3 en 11.4.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (Inrichtingsbesluit), van het gewestplan Aarschot-Diest, van een aantal algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen vooreerst dat de verwerende partij op een zorgvuldige wijze moet nagaan of de aanvraag in overeenstemming is met de gewestplanvoorschriften. Zij stellen dat de aanvraag in strijd is met het gewestplanvoorschrift agrarisch gebied, maar ook met het KMO-gebied, waarbij zij er op wijzen dat de aanvraag niet voorziet in een buffering binnen de grenzen van dit KMO-gebied. Zij stellen dan ook dat de aanvraag in strijd is met de bindende en verordenende kracht van het gewestplan.

Vervolgens voeren de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij de vergunning heeft goedgekeurd als een anticipatieve vergunningsaanvraag steunend op een beweerd positief planologisch attest. Zij stellen dat een planologisch attest een constitutief onderdeel is van een complexe rechtshandeling waarvan de stedenbouwkundige vergunning het eindresultaat is. De mogelijke onwettigheid van dit attest leidt dan ook tot de onwettigheid van de bestreden beslissing.

De verzoekende partijen zijn echter van oordeel dat het planologisch attest buiten toepassing moet worden gelaten omdat het onwettig is. Tijdens het openbaar onderzoek over de attestaanvraag hebben de verzoekende partijen als bezwaar laten gelden dat het bedrijf niet hoofdzakelijk vergund is. Zij stellen dat er op dit bezwaar in het kader van de attestaanvraag niet is geantwoord. De verzoekende partijen stellen vast dat de verwerende partij nu wel heeft geantwoord op dit bezwaar, maar dit antwoord komt volgens hen te laat omdat de tijdens het openbaar onderzoek inzake de attestaanvraag opgeworpen bezwaren moeten beantwoord of weerlegd worden in het kader van de planologische attestaanvraag en niet naar aanleiding van de daaropvolgende stedenbouwkundige vergunningsprocedure.

De verzoekende partijen menen echter dat de loods niet als hoofdzakelijk vergund beschouwd kan worden. Zij verwijzen hiervoor naar verschillende arresten van de Raad van State. Door de nokhoogte te verhogen van 6,65 meter naar 10,44 meter zonder vereiste vergunning, is de loods niet hoofdzakelijk vergund. Verder wijzen zij ook op de onvergunde verhardingen die zijn aangebracht, voornamelijk in het agrarisch gebied. De verhardingen zijn, volgens de verzoekende partijen, essentieel en noodzakelijk voor de bedrijfsvoering en tasten het hoofdzakelijk vergund karakter van het bedrijf aan. Zij analyseren vervolgens de diverse arresten van de Raad van State en stellen daar de overwegingen van de bestreden beslissing tegenover die volgens haar ingaan tegen de vaststellingen gedaan door de Raad van State. Ook meent zij dat de verwerende partij een onjuist besluit trekt door te stellen dat de wijziging aan de

nokhoogte een ondergeschikte ingreep is aan het gebouw en een verwaarloosbare ruimtelijke impact heeft.

De verzoekende partijen besluiten dat het planologisch attest op een onwettige wijze tot stand is gekomen en doordat de bestreden beslissing gesteund is op dit attest, is de vergunning onwettig.

De verzoekende partijen roepen tot slot ook in dat niet werd geantwoord op hun bezwaren inzake hinderaspecten met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening en in verband met de strijdigheid met de structuurplanning.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat het planologisch attest niet onwettig is en dat de deputatie op regelmatige wijze kon afwijken van de stedenbouwkundige voorschriften. Een van de voorwaarden in de bestreden beslissing zou uitdrukkelijk betrekking hebben op het aanleggen van een voldoende buffer.

De verwerende partij stelt verder dat de bezwaren die werden opgeworpen tijdens het openbaar onderzoek afdoende werden weerlegd en dat de verzoekende partijen hun standpunt hierover niet afdoende uiteenzetten. De bestreden beslissing bevat ook geen a posteriori motivering van de vermeende onwettigheid doch enkel een verwerping van de bezwaren opgeworpen tijdens het openbaar onderzoek van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

De verwerende partij verwijst verder naar de bespreking van de bezwaren, waar het hoofdzakelijk vergund karakter wordt besproken en naar de beoordeling in de bestreden beslissing, waaruit blijkt dat de verwerende partij een uitvoerig en grondig onderzoek heeft verricht naar het hoofdzakelijk vergund karakter.

De verwerende partij stelt dat rekening moet gehouden worden met het hoofdzakelijk vergund karakter van het totale bedrijf. De verwerende partij stelt dat ongeacht de vraag of de verhoging van de nokhoogte moet beschouwd worden als een ondergeschikte ingreep, het feit dat de loods met haar nokhoogte van 10,44m niet hoofdzakelijk vergund is, niets afdoet aan het feit dat de loods met een nokhoogte van 6,65m wel degelijk vergund is en deze loods voldoende is om te worden beschouwd als een voor de normale bedrijfsvoering van de betrokken inrichting noodzakelijk gebouw. Ook stelt de verwerende partij dat de voor de bedrijfsvoering noodzakelijke verhardingen vergund zijn, ook al is de aanwezige verharding uitgebreider dan weergegeven op de aanvraag van 1992. De verwerende partij besluit dat het bedrijf hoofdzakelijk vergund is in de zin van artikel 4.1.1 VCRO.

Vervolgens stelt de verwerende partij nog dat de bestreden beslissing wel degelijk redenen vermeldt die met de goede plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houden en dat structuurplannen geen beoordelingsgrond vormen voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.

3.

De eerste tussenkomende partij antwoordt dat de administratieve overheid niet bevoegd is om gebruik te maken van artikel 159 Grondwet. De aangevraagde regularisatie is volledig in overeenstemming met het planologisch attest en de eerste tussenkomende partij meent dan ook dat de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning terecht heeft verleend.

De eerste tussenkomende partij merkt bovendien op dat het planologisch attest werd aangevraagd vóór 1 september 2009 en wijst op de overgangsbepaling van artikel 7.5.2 VCRO. Zij stelt dat de wetgeving destijds niet voorzag dat het planologisch attest enkel voor een

hoofdzakelijk vergund bedrijf kan worden afgegeven. Het planologisch attest werd verleend overeenkomstig artikel 145ter van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Zij stelt verder dat voor zover de verzoekende partijen verwijzen naar rechtspraak van de Raad van State, zij van oordeel is dat de Raad een eigen beoordeling dient te maken over de voorliggende rechtsvraag inzake het hoofdzakelijk vergund karakter.

Wat de verhardingen betreft, stelt de eerste tussenkomende partij dat een gedeelte van de verhardingen in elk geval vergund was in de vergunning van 7 december 1992. Zij meent dan ook dat de verhardingen niet volledig onvergund zijn. Bovendien geldt ook hier de oude regeling en diende het bedrijf niet hoofdzakelijk vergund te zijn. De eerste tussenkomende partij meent dat de voor de normale bedrijfsvoering noodzakelijke constructies wel degelijk als hoofdzakelijk vergund worden aangemerkt.

4.

De tweede tussenkomende partij vat in essentie samen dat artikel 4.4.26, §2 VCRO de mogelijkheid bevat om af te wijken van de stedenbouwkundige voorschriften. Zij beschikt over een wettig planologisch attest en dus heeft de verwerende partij geen onwettige beslissing genomen.

De tweede tussenkomende partij wijst erop dat alle instanties een gunstig advies hebben verstrekt met betrekking tot het planologisch attest. Zij stelt dat enkel de verzoekende partijen vervallen in talloze procedures. Bovendien meent de tweede tussenkomende partij dat de verwerende partij rekening moet houden met het planologisch attest, zij kan en mag de wettigheid ervan niet onderzoeken.

De tweede tussenkomende partij is van mening dat het onderdeel met betrekking op het planologisch attest onontvankelijk is. Het is niet gericht tegen de bestreden beslissing.

Wat het hoofdzakelijk vergund karakter betreft, stelt de tweede tussenkomende partij dat de nok van het dak geen enkele functie heeft voor het bedrijf. Het bedrijf kan perfect functioneren zonder de ruimte in de nok. De nok is dan ook geen essentieel onderdeel voor de werking van het bedrijf.

De tweede tussenkomende partij stelt tevens dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet gebonden is door het standpunt van de Raad van State inzake het hoofdzakelijk vergund karakter.

5.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat de motivering met betrekking tot artikel 145ter van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening te laat komt en er met deze a posteriori motivering geen rekening kan gehouden worden. Zij verwijzen vervolgens naar rechtspraak van de Raad van State waaruit zou blijken dat ook artikel 145 quater DRO van belang is en dat daaruit blijkt dat de aanvraag tot een planologisch attest betrekking moet hebben op een bedrijf waarvan de gebouwen hoofdzakelijk vergund zijn of geacht worden vergund te zijn. Een planologisch attest mag immers geen essentieel regulariserend oogmerk hebben.

6.



De Raad heeft met een tussenarrest van 16 juni 2015 aan de partijen gevraagd een standpunt in te nemen met betrekking tot de impact van de arresten van de Raad van State van 18 april 2013 en 10 juli 2014.

#### 6.1

De verwerende partij verwijst in haar aanvullende nota na het tussenarrest van 16 juni 2015 naar de weerlegging van het eerste middel in haar antwoordnota en gedraagt zich voor het overige naar de wijsheid van de Raad, daarbij stellende dat de Raad van State zich in deze arresten alleen heeft uitgesproken over de wettigheid van de verleende milieuvergunning en de toepassing van artikel 5.6.7 VCRO en niet over de wettigheid van de verleende stedenbouwkundige vergunning.

#### 6.2

De eerste tussenkomende partij stelt in haar aanvullende nota dat de Raad van State niet correct heeft geoordeeld over de wettigheid van het planologisch attest. De eerste tussenkomende partij stelt dat de voorwaarde dat het bedrijf hoofdzakelijk vergund moest zijn vóór de inwerkingtreding van de VCRO niet gold en dat het voldoende was dat het bedrijf als “bestaand” kon worden aanzien.

Zij herhaalt opnieuw dat de aanvraag tot het bekomen van het planologisch attest ingediend werd vóór 1 september 2009, waardoor de aanvraag onder de ‘oude’ regeling valt op grond van de overgangsbepaling van artikel 7.5.2 VCRO. De eerste tussenkomende partij wijst er ook op dat elke interpretatie van de wetgeving steeds in het voordeel van de bestuurde moet worden geïnterpreteerd. Er diende dus niet onderzocht te worden of het bedrijf hoofdzakelijk vergund was. De eerste tussenkomende partij stelt dat de huidige bestreden beslissing wel in toepassing van de nieuwe regelgeving moet worden beoordeeld en dat de Raad van State niet kan gevolgd worden in diens arresten van 18 april 2013 en 10 juli 2014.

Vervolgens stelt de eerste tussenkomende partij dat het gezag van gewijsde van een arrest van de Raad van State niet geldt omdat voor de Raad de wettigheid van de stedenbouwkundige vergunning en niet van de milieuvergunning wordt onderzocht en dat de Raad van State geen uitspraak heeft gedaan over de stedenbouwkundige vergunning. Zij wijst er vervolgens ook op dat de Raad van State het planologisch attest niet heeft vernietigd waardoor het nog steeds bestaat in het rechtsverkeer. Het gezag van gewijsde geldt ook alleen maar tussen dezelfde partijen in het geding en met betrekking tot hetzelfde voorwerp van de discussie, met name de milieuvergunningen. De eerste tussenkomende partij voert aan dat zij geen partij was in deze procedures voor de Raad van State.

De Raad is volgens de eerste tussenkomende partij dan ook zelf bevoegd om het planologisch attest in toepassing van artikel 159 Grondwet te onderzoeken en zelf te beslissen om het planologisch attest al dan niet buiten toepassing te verklaren.

#### 6.3

De tweede tussenkomende partij stelt in haar aanvullende nota dat zij het volstrekt oneens is met de visie van de Raad van State. Zij stelt dat de Raad van State zich enkel heeft uitgesproken over de milieuvergunning en dat het arrest van 10 juli 2014 enkel een schorsingsarrest betreft, waarbij een later arrest de eerder opgelegde schorsing steeds kan opheffen. Vervolgens herneemt zij haar argumentatie uit haar verzoekschrift tot tussenkomst ter weerlegging van het eerste middel.

#### 6.4

De verzoekende partijen wijzen er in hun replieknota vooreerst op dat de Raad van State met een arrest van 9 juli 2015 met nummer 231.919 de milieuvergunning opnieuw heeft vernietigd. In

dit laatste arrest wordt nogmaals verwezen naar de reeds vastgestelde onwettigheid van het planologisch attest.

De verzoekende partijen antwoorden in hun nota dat de eerste tussenkomende partij niet heeft bewezen dat de aanvraag voor het planologisch attest vóór 1 september 2009 is betekend bij de bevoegde overheid. Zij stellen dat de toewijzingsbeslissing van 9 december 2009 is betekend aan de eerste tussenkomende partij, zijnde de bevoegde overheid, waardoor de nieuwe regeling van artikel 4.4.24 VCRO moet worden toegepast. In ondergeschikte orde stellen zij dat, mocht de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar als 'ontvanger van het dossier', beschouwd worden als 'bevoegde overheid', deze de precieze data van ontvangst van het dossier niet heeft vermeld in de toewijzingsbeslissing van 9 december 2009. Zij wijzen er ook op het dossier pas na 1 september 2009 werd vervolledigd zodat er zeker geen ontvankelijk ingediend dossier voorlag vóór 1 september 2009. De verzoekende partijen stellen tot slot nog dat tijdens de keren dat zij het dossier hebben geconsulteerd geen spoor werd opgemerkt van een planologisch attestaanvraag die zou zijn ingediend vóór 1 september 2009. Zij verwijzen daarvoor ondermeer naar een vaststelling van een gerechtsdeurwaarder op 25 januari 2010 waaruit blijkt dat er dan een op 14 september 2009 ondertekend aanvraagformulier in het dossier aanwezig was.

Verder stellen de verzoekende partijen dat ook onder toepassing van artikel 145ter DRO de vereiste van het hoofdzakelijk vergund zijn of geacht vergund te zijn gold, aangezien wordt vereist dat op het aanvraagplan van de bestaande toestand wordt aangeduid welke delen van de bestaande bedrijfsvoering stedenbouwkundig vergund zijn. Zij verwijzen terzake naar rechtspraak die dit bevestigt en naar artikel 145 quater DRO.

Met betrekking tot het gezag van gewijsde stellen de verzoekende partijen dat de onwettigheid van het planologisch attest betrekking heeft op overwegingen die een noodzakelijke en onlosmakelijke ondersteuning van het beschikkend gedeelte vormen en dat het gezag van gewijsde erga omnes geldt, dus ook voor de eerste tussenkomende partij. De door de Raad van State gedane vaststelling dat het planologisch attest onwettig is, heeft gezag van gewijsde en geldt erga omnes.

Voorts hernemen de verzoekende partijen de argumentatie zoals ontwikkeld in hun wederantwoordnota.

#### *Beoordeling door de Raad*

##### 1.

De verzoekende partijen menen dat het planologisch attest, waarop de bestreden beslissing zich steunt, onwettig is en dat het bedrijf van de tweede tussenkomende partij niet hoofdzakelijk vergund is doordat de nokhoogte en dakvorm gewijzigd zijn en er onvergunde verharding aanwezig is.

Er bestaat geen betwisting over het feit dat het bedrijf zonevreemd is, het is namelijk deels gelegen in agrarisch gebied. Zoals uit de beschrijvende nota van de tweede tussenkomende partij blijkt, is het dak van de productiehal, gelegen in agrarisch gebied, niet gebouwd conform de stedenbouwkundige vergunning.

##### 2.

Artikel 4.4.26, §2 VCRO stelt:

*“Op vraag van de houder van een planologisch attest dat het betrokken bestuursorgaan conform §1 verplicht tot de opmaak of de wijziging van een ruimtelijk uitvoeringsplan of een plan van aanleg, kan bij de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning of*

*een milieuvergunning worden afgeweken van de vigerende stedenbouwkundige voorschriften.*

*Vereist is dat de houder van het attest bewijst dat aan alle volgende voorwaarden is voldaan:*

*1° de aanvraag is ingediend binnen een jaar na de afgifte van het planologisch attest;*

*2° de aanvraag beperkt zich tot regelingen en voorwaarden voor de invulling van kortetermijnbehoeften, zoals aangegeven in het planologisch attest.”*

Uit deze bepalingen volgt dat de loutere afgifte van een positief planologisch attest geen stedenbouwkundige vergunningsbeslissing betreft, doch slechts een voorbereidend document voor het indienen van een aanvraag waarbij kan worden afgeweken van de “vigerende stedenbouwkundige voorschriften”. Een positief planologisch attest is derhalve te beschouwen als een voorbereidende handeling, die een onderdeel uitmaakt van de stedenbouwkundige vergunningsbeslissing die kan bekomen worden op grond en onder de voorwaarden van artikel 4.4.26, §2 VCRO, zodat de vaststelling van de onwettigheid van het positief planologisch attest kan leiden tot de vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning.

3.

De aanvraag is gesteund op het planologisch attest dat werd afgeleverd op 6 september 2010 door de eerste tussenkomende partij .

De Raad van State heeft met een arrest van 18 april 2013 met nummer 223.207 geoordeeld dat dit planologisch attest onwettig is en heeft om deze reden de milieuvergunning voor de exploitatie van hetzelfde bedrijf van de tweede tussenkomende partij vernietigd. Zo stelt de Raad van State in dit arrest:

*“ ...*

*Een positief planologisch attest vormt een louter voorbereidende handeling zonder onmiddellijke nadelige gevolgen, die niet afzonderlijk met een beroep tot nietigverklaring kan worden bestreden.*

*...*

*De milieuvergunning kan, als eindresultaat, worden vernietigd op grond van de onwettigheid van het positief planologisch attest. Het feit dat het desgevallend, zoals de verwerende en tussenkomende partij oproepen, niet aan de verzoeksters zou toekomen om de wettigheid van het planologisch attest ter discussie te stellen, doet hieraan geen afbreuk.*

*Een planologisch attest kan luidens artikel 4.4.24 VCRO slechts worden toegekend aan een hoofdzakelijk vergund bedrijf. De Raad van State heeft in zijn arrest nr. 211.645 van 1 maart 2011 geoordeeld dat de betrokken inrichting niet kan worden beschouwd als een hoofdzakelijk vergund bedrijf in de zin van het te deze van toepassing zijnde 4.1.1, 7° VCRO. De pas later verkregen stedenbouwkundige vergunningen van 7 maart 2011 en 10 mei 2012 kunnen de onwettigheid van het planologisch attest niet herstellen, en dit alleen al omdat zij nog niet bestonden op het ogenblik dat de daartoe bevoegde overheid dit attest heeft verleend, en het bestuur er op dat ogenblik uiteraard zijn oordeel niet op heeft kunnen baseren.*

*...”*

In het arrest van 10 juli 2014 met nummer 228.048 werd de herstelbeslissing omtrent de milieuvergunning geschorst door de Raad van State, omdat ook hier werd gesteund op hetzelfde door de Raad van State onwettig bevonden planologisch attest. Met het arrest van 9 juli 2015

met nummer 231.919 werd deze beslissing trouwens vernietigd door de Raad van State, waarin verwezen wordt naar het arrest van 18 april 2013.

Het arrest van de Raad van State van 18 april 2013 heeft gezag van gewijsde *erga omnes*. Dit gezag van gewijsde strekt zich uit tot de motieven die onverbrekkelijk verbonden zijn tot het dictum, waarover betwisting bestond. Dit betekent dat ten aanzien van iedereen, zowel de betrokken overheid, de procespartijen, als derden die aan het proces niet deelnamen, komt vast te staan dat de toen bestreden bestuurshandeling (milieuvergunning) heeft opgehouden te bestaan en geacht wordt nooit bestaan te hebben. Dit gezag van gewijsde strekt zich bovendien uit tot de motieven, die aan de vernietiging ten grondslag lagen en er de noodzakelijke ondersteuning van uitmaken in de mate dat die motieven betwistingen beslechten die de vernietiging ondersteunde. Het betekent aldus dat de vernietigde handeling niet alleen werd vernietigd maar ook dat zij was aangetast door de in de vernietigingsgrond vastgestelde onwettigheid. Het gezag van gewijsde *erga omnes* strekt zich aldus ook uit tot de vaststelling dat het planologisch attest van 6 september 2010 onwettig werd bevonden.

De vaststelling in het arrest van de Raad van State dat het planologisch attest van 6 september 2010 onwettig is, heeft aldus gezag van gewijsde en vormt een onweerlegbaar vermoeden voor iedereen. Het feit dat het arrest van de Raad van State handelde over een milieuvergunning, terwijl de bestreden beslissing bij de Raad een stedenbouwkundige vergunning betreft, is hierbij dan ook niet relevant, aangezien ook de motieven omtrent het planologisch attest gezag van gewijsde hebben en het planologisch attest hetzelfde attest is dat de basis vormt bij zowel de milieuvergunning als de stedenbouwkundige vergunning. Ook het feit dat de verwerende partij en de eerste tussenkomende partij geen partij waren in dit geding voor de Raad van State doet niet terzake, aangezien - zoals reeds gesteld - de motieven omtrent het planologisch attest onverbrekkelijk verbonden zijn met het dictum van het arrest en het arrest *erga omnes* geldt. Bovendien waren zowel de huidige verzoekende partijen als de tweede tussenkomende partij betrokken in de procedure bij de Raad van State.

4.

In de bestreden beslissing wordt een afwijking van de gewestplannen toegestaan door toepassing te maken van artikel 4.4.26, §2 VCRO en wordt er daarvoor expliciet gesteund op het planologisch attest van 6 september 2010.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing:

“ ...

*Op 6 september 2010 werd door het college van burgemeester en schepenen een positief planologisch attest afgegeven voor het behoud en de regularisatie van het bedrijf op de huidige locatie. Art. 4.4.26 §2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat kan worden afgeweken van de vigerende stedenbouwkundige voorschriften op vraag van de houder van een planologisch attest. In dit geval wordt gevraagd voorbij te gaan aan het gewestplanvoorschrift voor het agrarisch gebied. Deze afwijking is mogelijk indien de aanvraag binnen het jaar na de afgifte van het planologisch attest werd ingediend en dat de aanvraag zich beperkt tot regelingen en voorwaarden voor de invulling van kortetermijnbehoeften, zoals aangegeven in het planologisch attest. De aanvraag vindt plaats binnen dit jaar, en de voorgestelde plannen stemmen overeen met wat op het plan van het planologisch attest is aangegeven als kortetermijnbehoefte.*

...

*De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:*

...

*- in toepassing op het art. 4.4.26, §2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan een afwijking op het gewestplanvoorschrift voor het agrarisch gebied worden toegestaan op basis van een planologisch attest; de aanvraag voldoet aan de voorwaarden voor de toepassing van deze afwijkingsbepaling.*

...

Een wettig planologisch attest is echter nodig om gebruik te kunnen maken van de afwijkingsmogelijkheid van artikel 4.4.26, §2 VCRO.

De verwerende partij kon zich niet baseren op het door de Raad van State reeds onwettig bevonden planologisch attest om de aanvraag te vergunnen aangezien een onwettig planologisch attest geen grondslag kan vormen voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.

Het feit dat de verwerende partij ook ruimschoots aandacht biedt aan het hoofdzakelijk vergund karakter van het bedrijf doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de betwiste stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd op grond van een onwettig bevonden planologisch attest.

De tweede tussenkomende partij kan dan ook niet gevolgd worden waar zij stelt dat de Raad nog moet onderzoeken of de aanvraag voor het planologisch attest werd ingediend vóór 1 september 2009 waardoor het voldoende was dat het bedrijf als “bestaand” kon worden aanzien. De Raad is immers gebonden door het gezag van gewijsde van een arrest van de Raad van State en kan alleen op basis van dat gezag van gewijsde vaststellen dat het planologisch attest onwettig is.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **B. Overige middelen**

De overige middelen worden niet onderzocht aangezien deze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

## OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de stad [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van de [REDACTED] is ontvankelijk.
3. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
4. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 10 mei 2012, waarbij aan de tweede tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van de ingrepen aan een bestaand bedrijf en het aanpassen van groenbuffers en verhardingen op een perceel gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED]
5. .
6. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
7. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 550,00 euro, ten laste van de verwerende partij.
8. De Raad legt de kosten van de tussenkomst ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor 100,00 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 27 oktober 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS,                      voorzitter van de tweede kamer,  
met bijstand van

Ingrid VAN AKEN,                toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,    De voorzitter van de tweede kamer,

Ingrid VAN AKEN

Hilde LIEVENS