

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.388 van 10 november 2016
in de zaak A. 217.789/VII-39.759.**

In zake : het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN
VAN DE STAD SCHERPENHEUVEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. Maria JANSSENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Eyskens en Arne Vandaele
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 36
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. Greet JANSSENS

Tussenkomen de partij :
de BVBA FINGO-FREDERICKX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Paalsesteenweg 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 9 december 2015, strekt tot de
nietigverklaring van het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen
(hierna: RvVb) nr. RvVb/A/1516/0149 van 27 oktober 2015 in de zaak
1112/0811/SA/2/0726.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 12 januari 2016 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

De eerste verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord en een toelichtende memorie ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 16 februari 2016.

Auditeur An Van Den Broeck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend teneinde te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2016.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karin Lieckens, die loco advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Sebastiaan De Meue, die loco advocaat Thomas Eyskens verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Joris Gebruers, die loco advocaat Wim Mertens verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van Den Broeck 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. Bij besluit van 10 mei 2012 verleent de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant (hierna: deputatie) aan de BVBA Fingo-Frederickx “een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden [...] voor het regulariseren van de ingrepen aan een bestaand bedrijf en het aanpassen van groenbuffers en verhardingen”.

4. Het bestreden arrest verklaart het beroep van Janssens consorten tot vernietiging van de vergunningsbeslissing van 10 mei 2012 ontvankelijk en gegrond, vernietigt de vergunningsbeslissing en beveelt de deputatie een nieuwe beslissing te nemen binnen een vervalttermijn van vier maanden.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Scherpenheuvel (hierna: college) heeft een procedurestuk ingediend waarin zij om de voortzetting van de procedure verzoekt en tevens een “weerlegging [...] van het verslag van de [a]uditeur” formuleert. Het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State (hierna: cassatieprocedurebesluit) voorziet na de kennisgeving van het auditoraatsverslag niet in de mogelijkheid om een laatste memorie neer te leggen. Wanneer de auditeur concludeert tot de verwerping van het cassatieberoep moet de verzoekende partij luidens artikel 18, § 1, van het cassatieprocedurebesluit, op straffe van de vaststelling van de afstand van geding, “vragen dat de procedure

wordt voortgezet teneinde te worden gehoord”. Het auditoraatsverslag concludeert tot de verwerping van het beroep van het college. Het voormelde procedurestuk wordt alleen in aanmerking genomen in zoverre wordt gevraagd de procedure voort te zetten en gehoord te worden.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het college

6. Het college voert de schending aan van de artikelen 7.5.2, 4.4.24 en 4.4.26, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) en van artikel 145ter, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DORO).

Het college zet uiteen dat in het bestreden arrest wordt geoordeeld dat de deputatie zich niet kon baseren op het door de Raad van State 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 en dat de deputatie geen toepassing kon maken van de afwijkingsmogelijkheid in artikel 4.4.26, § 2, VCRO, terwijl de aanvraag tot het bekomen van het planologisch attest voor het bedrijf ingediend werd op 23 juli 2009 en bijgevolg bij toepassing van het bepaalde in de overgangsbepaling van artikel 7.5.2 VCRO beoordeeld diende te worden overeenkomstig de regels die golden voorafgaand aan 1 september 2009, meer bepaald artikel 145ter, § 1, DORO.

Artikel 145ter, § 1, DORO vereiste voor de afgifte van het planologisch attest enkel de voorwaarde dat het bedrijf een “bestaand bedrijf” is en niet zoals in artikel 4.4.24 VCRO, dat het bedrijf hoofdzakelijk vergund is. Het “hoofdzakelijk vergund” karakter van het bedrijf vormde voor de inwerkingtreding van de VCRO geen beoordelingselement en het is niet betwist dat het bedrijf Fingo-Frederickx, begunstigde van het planologisch attest en van de voor de RvVb

aangevochten vergunning, een “bestaand bedrijf” is.

De stedenbouwkundige vergunning van 10 mei 2012 diende wel in toepassing van de nieuwe regelgeving van de VCRO te worden beoordeeld en onderzocht. Artikel 4.4.26, § 2, VCRO legt niet de vereiste van een hoofdzakelijk vergund bedrijf op voor de vergunningverlening. De decreetgever heeft er niet voor gekozen om voor vergunningsaanvragen van na 1 september 2009 op basis van een in toepassing van de oude wetgeving van het DORO verleend planologisch attest, “een bepaalde afwijkende regeling met aanvullende toetsingsgronden te voorzien”. Het is dan ook niet aan de vergunningverlenende overheid, de RvVb of de Raad van State “om deze lacune in de wetgeving te ‘remediëren’ door aanvullende toetsingsgronden op te leggen, die decretaal niet werden voorzien”.

Het bestreden arrest past, aldus het college, “ten onrechte art. 4.4.24 VCRO toe om het planologisch attest buiten toepassing te verklaren, terwijl het planologisch attest volledig in overeenstemming is met de wet, op grond van art. 7.5.2 VCRO juncto art. 145ter, § 1 [DORO]. Bijgevolg besluit het bestreden arrest ten onrechte dat er in de vergunningsbeslissing [van] 10 mei 2012 geen afwijking op de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan in toepassing van art. 4.4.26 § 2 VCRO kon worden toegekend. De arresten van de Raad van State [van] 18 april 2013 en 10 juli 2014 konden door het bestreden arrest niet worden gevolgd, waar die de wettigheid van het planologisch attest louter onderzoeken op grond van art. 4.4.24 VCRO en enkel op basis van dit artikel tot de onwettigheid van het planologisch attest en diens buiten toepassing verklaring besluiten. Hierbij wordt [...] de overgangsregeling van art. 7.5.2 VCRO uit het oog verloren, waardoor de arresten en bijgevolg ook het bestreden arrest, dat hierop verder voortbouwt, geen steun vinden in het recht”.

Subsidiair licht het college nog toe dat een onwettig arrest niet bekleed mag worden met het gezag van gewijsde. In het bestreden arrest werd de wettigheid van de stedenbouwkundige vergunning en niet van de milieuvergunning onderzocht. De Raad van State deed geen uitspraak over deze stedenbouwkundige vergunning. De RvVb bleef dan ook bevoegd om de

‡BALQIFEBB-BCHBFEV‡

wettigheid van de stedenbouwkundige vergunning van 10 mei 2012 te onderzoeken “en in het kader van dit onderzoek zelf de nodige juridisch correcte en in rechte gestaafde vaststellingen te doen”. De RvVb is “mogelijks gebonden aan de arresten van de Raad van State, voor zover die effectief de twee milieuvergunningen hebben vernietigd [...]. Het beschikkend gedeelte is bijgevolg bindend”. De Raad van State heeft met de “arresten [van] 18 april 2013 en 10 juli 2014 evenwel het planologisch attest niet vernietigd. Meer nog, zelfs indien zou worden geargumenteed dat de Raad van State het planologisch attest in toepassing van art. 159 [van de Grondwet] buiten toepassing zou hebben gelaten, [...] dient [...] erop te worden gewezen dat de toepassing van art. 159 [van de Grondwet] enkel geldt tussen de partijen in het geding, en enkel met betrekking tot het voorwerp van de discussie, zijnde [...] de milieuvergunningen. [...] Indien het planologisch attest buiten toepassing wordt verklaard, geldt dit [...] enkel tussen de partijen in dat geschil. De buitentoepassingverklaring van het planologisch attest heeft niet tot gevolg dat het planologisch attest uit in het rechtsverkeer zou worden gehaald. Elke rechter, die met het planologisch attest zou worden geconfronteerd, is bijgevolg bevoegd om het planologisch attest in toepassing van art. 159 [van de Grondwet] te onderzoeken en bijgevolg zelf te beslissen of die het attest buiten toepassing zal laten”. Het college was geen partij in de arresten van de Raad van State van 18 april 2013 en 10 juli 2014 en heeft daar “haar argumentatie niet [kunnen] laten gelden [...]. De [RvVb] diende bijgevolg zelf, via een zelfstandig onderzoek in toepassing van de geldende wetgeving, de wettigheid van de vergunning [van] 10 mei 2012 te onderzoeken en hierbij vast te stellen dat deze genomen werd op basis van een wettig planologisch attest”.

Het college voegt toe dat, wat betreft de stelling van M. Janssens dat de aanvraag voor het planologisch attest niet voor 1 september 2009 betekend zou zijn aan de bevoegde overheid, dit niet relevant is, aangezien het punt van discussie niet de vraag is “wanneer de aanvraag tot planologisch attest werd betekend, maar wel of de [RvVb] zelf, via een zelfstandig onderzoek in toepassing van de geldende wetgeving, de wettigheid van de vergunning [van] 10 mei 2012 diende te onderzoeken, dan wel of [hij] hierbij mocht verwijzen naar de arresten

van de Raad van State, waarbij het planologisch attest in het verleden - op basis van een verkeerde toepassing van de wet - buiten toepassing werd verklaard. [...] de beoordeling of het planologisch attest terecht op grond van de voorwaarden van art. 145ter, § 1 DORO en niet art. 4.4.24 VCRO werd verleend, dient” te gebeuren door de RvVb. Deze beoordeling werd door de RvVb echter niet gedaan, en het komt niet aan de Raad van State “als cassatierechter [toe] deze vraag [...] te onderzoeken”. De Raad van State “dient zich te beperken tot een onderzoek van de vraag of de [RvVb] terecht mocht verwijzen naar de eerdere foutieve beoordeling van de Raad van State - zetelend als rechter in bestuursrechtspraak - in diens arresten [van] 18 april 2013 en 10 juli 2014, zonder een eigen onderzoek van de zaak door te voeren en bijgevolg zelf de toepassing van art. 7.5.2 VCRO in casu te onderzoeken”. De RvVb heeft artikel 7.5.2 VCRO geschonden “door deze bepaling [...] buiten beschouwing te laten en bijgevolg een arrest te vellen contra legem, zich verschuilend achter het gezag van gewijsde van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak”. Subsidiair benadrukt het college dat zowel uit de beslissing van de gewestelijk planologisch ambtenaar van 9 december 2009 als uit het advies van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar over de aanvraag tot planologisch attest van 18 maart 2010 blijkt dat de oorspronkelijke aanvraag ontvangen werd voor 1 september 2009 en de latere aanvullingen slechts een verduidelijking vormen van de reeds eerder geleverde hoofdelementen.

Daarnaast stelt het college dat “de lezing van art. 145 ter, § 1 DORO, dat op grond van art. 7.5.2 VCRO in casu van toepassing was, leert dat de afgifte van het planologisch attest destijds niet vereiste dat het bedrijf hoofdzakelijk vergund was. Dat de afgifte van een anticipatieve vergunning op grond van het planologisch attest enkel mogelijk zou zijn als het bedrijf hoofdzakelijk vergund was, neemt niet weg dat het planologisch attest zelf ook aan een niet-hoofdzakelijk vergund bedrijf kon worden afgeleverd”.

Verder benadrukt het college, voor zover zou worden geoordeeld dat de RvVb gebonden is door de arresten van de Raad van State van 18 april 2013 en 10 juli 2014, dat de Raad van State zelf “in elk geval niet gebonden [is] door zijn

eigen eerdere uitspraken. Voor zover er een vergissing geslopen is in een eerdere uitspraak of de uitspraak gebaseerd was op een foutieve interpretatie van de wet, quod in casu, mag [de] Raad van State vanzelfsprekend deze vergissing of foutieve toepassing van de wet rechtzetten. Dit is ook vereist door het rechtszekerheidsbeginsel. Het is bijgevolg [...] aan [de Raad van State] om te erkennen dat het planologisch attest ten onrechte buiten toepassing werd verklaard in de arresten [van] 18 april 2013 en 10 juli 2014 en de [RvVb] zodanig toe te laten om een eigen beoordeling door te voeren van de wettigheid van het planologisch attest, in het kader van de hangende discussie, in aanwezigheid van het college van burgemeester en schepenen - zijnde een partij die niet betrokken was in de procedures voor de Raad van State - en na kennisname van de nieuwe argumenten - die destijds niet aan de Raad van State werden voorgelegd”.

Beoordeling

7. Als cassatierechter mag de Raad van State niet in tweede instantie de feitelijke beoordeling van de RvVb overdoen maar mag hij enkel nagaan of het hem voorgelegde arrest overeenkomstig de wet is genomen. Luidens artikel 14, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 treedt de afdeling bestuursrechtspraak in geval van cassatieberoep “niet in de beoordeling van de zaken zelf”.

In zoverre het middel noopt tot de beoordeling in feite van de gegevens van de zaak is het dan ook onontvankelijk.

8. In het vernietigingsarrest nr. 223.207 van 18 april 2013 van de Raad van State wordt besloten tot de onwettigheid van het planologisch attest van 6 september 2010 op grond van de volgende overweging:

“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 dezen van toepassing zijnde artikel 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 zoverre het middel de betwisting betreft over de toepasselijkheid van artikel 4.4.24 VCRO op het planologisch attest om reden van de toepasselijkheid van artikel 7.5.2 VCRO gelezen in samenhang met artikel 145ter, § 1, DORO, noopt het de Raad van State tot de beoordeling van de zaak zelf en is het bijgevolg onontvankelijk.

9. Het middel gaat terug op de gegrondverklaring in het bestreden arrest van het eerste middel van Janssens consorten waarin zij betogen “dat het planologisch attest, waarop de bestreden beslissing zich steunt, onwettig is en dat het bedrijf van [de BVBA Fingo-Frederickx] niet hoofdzakelijk vergund is”.

Het bestreden arrest besluit tot de gegrondverklaring van dit middel op basis van volgende overwegingen:

- de vergunningsbeslissing van 10 mei 2012 “is gesteund op het planologisch attest dat werd afgeleverd op 6 september 2010 door [het college]”;
- de Raad van State “heeft met een arrest van 18 april 2013 met nummer 223.207 geoordeeld dat dit planologisch attest onwettig is”;
- dit laatste arrest “heeft gezag van gewijsde erga omnes” dat “zich uit[strekt] tot de motieven die onverbrekkelijk verbonden zijn tot het dictum, waarover betwisting bestond” en dus “tot de vaststelling dat het planologisch attest van 6 september 2010 onwettig werd bevonden”;
- de toepassing van artikel 4.4.26, § 2, VCRO vereist een “wettig planologisch attest”; “een onwettig planologisch attest [kan] geen grondslag [...] vormen voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning”; de deputatie “kon zich niet baseren op het door de Raad van State reeds onwettig bevonden planologisch attest”;
- de RvVb “moet [niet] onderzoeken of de aanvraag voor het planologisch attest werd ingediend vóór 1 september 2009” omdat hij “gebonden [is] door het gezag

‡BALQIFEBB-BCHBFEV‡

van gewijsde van een arrest van de Raad van State” en “alleen op basis van dat gezag van gewijsde [kan] vaststellen dat het planologisch attest onwettig is”.

10. In zoverre het middel stelt dat het bestreden arrest artikel 4.4.24 VCRO toepast “om het planologisch attest buiten toepassing te verklaren” steunt het op een foutieve lezing van het bestreden arrest en mist het bijgevolg feitelijke grondslag.

Het middel dat de schending aanvoert van artikel 4.4.24 VCRO, artikel 7.5.2 VCRO en artikel 145ter, § 1, DORO kan bijgevolg niet tot cassatie leiden.

11. Artikel 4.4.26, § 2, VCRO bepaalt dat op vraag van de houder van een planologisch attest bij de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning onder de gestelde voorwaarden kan worden afgeweken van de vigerende stedenbouwkundige voorschriften.

In zoverre het bestreden arrest overweegt dat artikel 4.4.26, § 2, VCRO een wettig planologisch attest vereist en niet toelaat dat een onwettig planologisch attest een grondslag kan vormen voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning waarbij wordt afgeweken van de vigerende stedenbouwkundige voorschriften, schendt het deze decretale bepaling niet.

12. In zoverre de kritiek van het college slaat op het oordeel van de RvVb dat hij gebonden is door het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 223.207 van 18 april 2013, laat het college na een rechtsregel aan te duiden waarmee dit oordeel strijdig zou zijn.

Het enige middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 200 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien november tweeduizend zestien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys