

FAQ Planologisch attest

Inhoud

Planologisch attest	2
Is het mogelijk om af te wijken van voorwaarden uit een goed gekeurd planologisch attest bij de omgevingsvergunning?	2
Is het juridisch mogelijk dat een provinciaal RUP (in opmaak na verlenen van een ‘planologisch attest onder voorwaarden’) afwijkt van de voorwaarden in het planologisch attest?	3
Door omstandigheden is een beslissing uitgebleven maar werd wel heel de procedure van het planologisch attest (dossier) doorlopen. Er is een aansprakelijkheidsrisico als we nog een beslissing zouden nemen, maar wat houdt dit net in?	4
Er werd in 2018 een positief planologisch attest afgeleverd. Binnen het jaar heeft de aanvrager zijn omgevingsvergunning ingediend en verkregen. De werken zijn nog niet aangevat. De aanvrager wenst de vergunde plannen te wijzigen (kelder). Inmiddels is de termijn van 1 jaar waarbinnen een omgevingsvergunningsaanvraag kan worden ingediend verstreken. De opmaak van het RUP staat nog in de startfase. Kan er een nieuwe omgevingsvergunning worden verleend op basis van het planologisch attest ouder dan 1 jaar?.....	5
Bij het ontvankelijk verklaren van een planologisch attest dient de aanvrager de eigenaar te zijn van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft?	6
Wie is bevoegd inzake de aanvraag van een planologisch attest als het bedrijf zich uitstrekt over 2 gemeentes?	6

Planologisch attest

Is het mogelijk om af te wijken van voorwaarden uit een goed gekeurd planologisch attest bij de omgevingsvergunning?

Case: Het bedrijf had een voorwaarde opgelegd gekregen om de 45° regel toe te passen t.o.v. de perceelsgrenzen voor de uitbreiding van hun gebouw. Nu blijkt dat de constructie 40cm hoger zou moeten zijn dat de 45°-regel toelaat door de hoogte van een robotarm binnen in de productieruimte. De constructie zou ook maar plaatselijk de 45° regel overschrijden. Kan dit via een omgevingsvergunning worden toegestaan?

Vooreerst gaan wij ervan uit dat u bedoelt dat in het planologisch attest de voorwaarde “de 45° regel toe te passen t.o.v. de perceelsgrenzen voor de uitbreiding van hun gebouw” werd opgenomen. Vervolgens dient te worden nagegaan of de aanvraag al dan niet kadert binnen het planologisch attest, m.a.w. of het planologisch attest noodzakelijk is om voor het aangevraagde te kunnen afwijken van de vigerende stedenbouwkundige voorschriften alvorens een omgevingsvergunning zou kunnen worden verleend.

Indien blijkt dat het planologisch attest voor hetgeen werd aangevraagd niet noodzakelijk is om de omgevingsvergunning te verlenen, m.a.w. waar het planologisch attest niet de rechtsgrond vormt om het aangevraagde te vergunnen (waarbij dient te worden afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften), moet deze aanvraag worden beoordeeld conform de decretale beoordelingselementen. In dit geval is het in principe niet relevant dat een planologisch attest met voorwaarden werd verleend. Het is niet onze bevoegdheid en het is ons niet mogelijk (mede gelet op het feit dat niet alle elementen ons gekend zijn) om dergelijke beoordeling te maken. In het geval het planologisch attest noodzakelijk is om het aangevraagde te kunnen vergunnen, m.a.w. waar het planologisch attest wel de rechtsgrond vormt om het aangevraagde te vergunnen (om op deze wijze gebruik te kunnen maken van de decretale afwijkingsmogelijkheden), zijn de art. 4.4.24 e.v. VCRO van belang.

Artikel 4.4.24, eerste lid VCRO luidt:

“Een planologisch attest vermeldt of een bestaand, hoofdzakelijk vergund en niet-verkrot bedrijf al dan niet behouden kan worden op de plaats waar het gevestigd is. Bij behoud vermeldt het planologisch attest welke ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden er op korte en op lange termijn mogelijk zijn. Zowel aan het behoud als aan de ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden kunnen voorwaarden worden verbonden.”

Artikel 4.4.26, § 2 VCRO luidt:

“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 omgevingsvergunning 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 blijkt 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 (zie bv. RvVb 31 juli 2018, nr. RvVb/A/1718/1145).

Het positief planologisch attest in casu werd verleend onder de voorwaarde “de 45° regel toe te passen t.o.v. de perceelsgrenzen voor de uitbreiding van hun gebouw”. Deze voorwaarde dient o.i. te worden beschouwd als een voorwaarde die werd verbonden aan de ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden (het is ons niet duidelijk of dit kadert binnen de korte, dan wel lange termijn) voor het desbetreffende bedrijf om op de gevestigde plaats behouden te kunnen blijven. Het lijkt ons zo te zijn dat – op basis van de ons meegedeelde info (de inhoud van het kwestieuze planologisch attest is ons niet gekend) – het niet zeker is dat in casu een positief planologisch attest zou zijn verleend indien de desbetreffende voorwaarde niet zou zijn opgelegd. Het planologisch attest heeft net tot doel aan te geven wat op korte en lange termijn mogelijk is.

Indien vervolgens met een omgevingsvergunning een afwijking op voormelde voorwaarde uit het planologisch attest zou worden verleend (in de hypothese dat deze voorwaarde kadert binnen de invulling van kortetermijnbehoeften), wordt afbreuk gedaan aan (de voorwaarde van) het positief planologisch attest aangezien – gelet op artikel 4.4.26, § 2, tweede lid, 2° VCRO – de aanvraag zich niet beperkt tot regelingen en voorwaarden voor de invulling van kortetermijnbehoeften, zoals aangegeven in het planologisch attest. Dit zou erop neerkomen dat het planologisch attest op deze wijze zou kunnen worden omzeild, hetgeen niet de bedoeling kan zijn. Er zou m.a.w. een vergunning worden verleend voor het aangevraagde welke niet conform het planologisch attest kan worden beschouwd/waarvoor geen planologisch attest voorhanden is/welke de grenzen van het planologisch attest overschrijdt (zie bv. RvVb 17 april 2018, nr RvVb/A/1718/0786).

In dat opzicht is niet voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 4.4.26, § 2 VCRO en kan geen omgevingsvergunning met een afwijking op de in het planologisch attest gestelde voorwaarde worden verleend.

Is het juridisch mogelijk dat een provinciaal RUP (in opmaak na verlenen van een ‘planologisch attest onder voorwaarden’) afwijkt van de voorwaarden in het planologisch attest?

In de bepalingen in de VCRO over het planologisch attest wordt expliciet over voorwaarden gesproken: artikel 4.4.24, eerste lid:

"Een planologisch attest vermeldt of een bestaand, hoofdzakelijk vergund en niet-verkrot bedrijf al dan niet behouden kan worden op de plaats waar het gevestigd is. Bij behoud vermeldt het planologisch attest welke ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden er op korte en op lange termijn mogelijk zijn. Zowel aan het behoud als aan de ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden kunnen voorwaarden worden verbonden."

Het is evident dat het RUP, dat conform artikel 4.4.26, §1 opgemaakt wordt in uitvoering van het planologisch attest, deze voorwaarden moet respecteren. Zo niet kan het RUP geschorst of vernietigd worden met toepassing van artikel 2.2.23 VCRO (strijdigheid met de ruimtelijke structuurplannen - een schorsingsgrond die krachtens de overgangsbepalingen van de Codextrein nog van toepassing is, niet-naleving van substantiële vormvereiste - in casu dat een RUP dat opgemaakt wordt in opvolging van een PA zich schikt naar dat PA).

Er kan geen KT-vergunning afgegeven worden in strijd met de voorwaarden. Een KT-vergunning die niet zou voldoen aan de voorwaarden kan door onze collega's of door derden in beroep bestreden worden. Ze is immers in strijd met artikel 4.4.26, §2, tweede lid VCRO, dat i.v.m. de KT-vergunning vermeldt:

*"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."*

Door omstandigheden is een beslissing uitgebleven maar werd wel heel de procedure van het planologisch attest (dossier) doorlopen. Er is een aansprakelijkheidsrisico als we nog een beslissing zouden nemen, maar wat houdt dit net in?

Als in de handleiding gesproken wordt over een aansprakelijkheidsrisico, dan gaat dat vooral over de situatie waarin een beslissing finaal uitblijft. Het gaat dus om de hypothese dat een bedrijf zich keert tegen de overheid omdat die geen uitspraak doet over een aanvraag tot attest, en het bedrijf daardoor schade lijdt. Het betreft de foutaansprakelijkheid van artikel 1382 B.W.: wie door zijn fout schade veroorzaakt aan een ander, moet de schade vergoeden (de constitutieve elementen zijn: fout, schade, en oorzakelijk verband tussen de twee).

Voor zover we uit je mail begrijpen is het de bedoeling om alsnog te beslissen. Dat betekent dat we niet in bovenstaande situatie zouden zitten. Overigens lijkt het niet evident dat een bedrijf al na bijv. twee jaar (zoals in huidige casus) voor een rechter zou kunnen hard maken dat het schade lijdt door het uitblijven van een beslissing; het zou dan al moeten aantonen dat er een grote kans was op een positief planologisch attest, en aantonen dat het niet-afgeven van dat attest al meteen significante gevolgen gehad heeft voor het functioneren van het bedrijf e.d.

O.i. kan er nog een beslissing genomen worden, op voorwaarde ten minste dat er geen juridische of omgevingsfactoren gewijzigd zijn in die mate dat het openbaar onderzoek gedateerd zou zijn. Anders gezegd: als er nieuwe omstandigheden zijn waardoor belanghebbende derden andere of nieuwe argumenten of opmerkingen zouden kunnen aanbrengen in een openbaar onderzoek, dan moet het openbaar onderzoek overgedaan worden.

Je zal je allicht afvragen of de beslissing die nu nog zou genomen worden kwetsbaar is doordat de termijn van orde voor beslissing ruim overschreden is. En of dus de beslissing zou kunnen onderuit gehaald worden bij de Raad van State, waarna het bedrijf zich keert tegen de gemeente en foutaansprakelijkheid inroept omdat het schade lijdt doordat de gemeente een beslissing met een wettigheidsgebrek heeft genomen. Nog los van het feit dat het bedrijf dan opnieuw zou moeten aantonen dat er schade is, lijkt dergelijke gang van zaken weinig plausibel. Als een belanghebbende (buur bijv.) zich op de termijnoverschrijding zou beroepen in een procedure tegen

het attest bij de Raad van State, dan zal de gemeente daar wellicht met succes op kunnen repliceren dat betrokkene geen belang heeft bij het middel: het uitblijven van de beslissing heeft hem of haar geen nadeel berokkend.

Kortom: het lijkt geen verkeerde keuze om alsnog te beslissen, tenminste als de omstandigheden niet gewijzigd zijn. Alvast twee zaken moeten dan wel in de motivering aan bod komen: de vaststelling dat de termijn van orde verstreken is en een zo goed mogelijke verantwoording van de termijnoverschrijding, samen met de argumentatie dat alsnog kan beslist worden omdat de omstandigheden niet gewijzigd zijn en dus een nieuw openbaar onderzoek en een nieuwe adviesronde zich niet opdringt. Dat de omstandigheden niet gewijzigd zijn zal concreet en specifiek onderbouwd moeten zijn.

Er werd in 2018 een positief planologisch attest afgeleverd. Binnen het jaar heeft de aanvrager zijn omgevingsvergunning ingediend en verkregen. De werken zijn nog niet aangevat. De aanvrager wenst de vergunde plannen te wijzigen (kelder). Inmiddels is de termijn van 1 jaar waarbinnen een omgevingsvergunningsaanvraag kan worden ingediend verstreken. De opmaak van het RUP staat nog in de startfase. Kan er een nieuwe omgevingsvergunning worden verleend op basis van het planologisch attest ouder dan 1 jaar ?

Artikel 4.4.28, tweede lid VCRO luidt als volgt:

“Dergelijk planologisch attest vervalt evenwel :

1° als binnen het jaar na afgifte van het planologisch attest geen aanvraag werd ingediend voor een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen in geval het gaat om een attest dat met toepassing van artikel 4.4.26, § 2, het mogelijk maakt een vergunning af te geven waarbij afgeweken wordt van de vigerende stedenbouwkundige voorschriften;

2° als deze omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen is vervallen;

3° als het bedrijf zijn activiteit stopzet;

4° bij overdracht van enig zakelijk recht op het bedrijf of individuele bedrijfsgebouwen;

5° vijf jaar na de afgifte van het planologisch attest”

Overeenkomstig punt 1° van artikel 4.4.28, tweede lid VCRO volstaat het dus om een vergunningsaanvraag in te dienen, om zodoende het verval tegen te gaan. Dit houdt echter niet in dat binnen het jaar na afgifte van het planologisch attest om het even welke (pro forma) vergunningsaanvraag kan worden ingediend.

Wanneer een planologisch attest wordt afgeleverd, moet er ook snel werk worden gemaakt van de daadwerkelijke realisatie van dit attest (RvS, nr. 220.157 van 3 juli 2012; Toelichting bij het voorstel van decreet, Parl. St., VI. Parl. 2001-02, nr. 1203/1, p. 4: “Indien de aanvrager over een gunstig planologisch attest beschikt, moet de procedure voor een bedrijfs-BPA of sectoraal BPA worden gestart en kan een uitbreidingsaanvraag voor kortetermijnbehoeften in de ruimtelijk niet kwetsbare gebieden worden vergund. Om speculatie tegen te gaan, moet het bedrijf zich ook engageren de kortetermijnbehoefte daadwerkelijk in te vullen, zoniet vervalt het planologische attest.”).

Bij een vergunningsaanvraag moet de vergunningverlenende overheid in concreto nagaan of de vergunningsaanvraag in overeenstemming is met de inhoud van het planologisch attest (RvS nr. 226.822 van 20 maart 2014: Overeenkomstig artikel 4.4.26, § 2, VCRO kan aldus op vraag van de houder van een planologisch attest bij een aanvraag voor een stedenbouwkundige of een milieuvergunning worden afgeweken van de vigerende stedenbouwkundige voorschriften, indien deze aanvraag binnen het jaar na het verkrijgen van het attest wordt ingediend en de aanvraag wordt beperkt tot regelingen en voorwaarden voor de in het attest voorziene kortetermijnbehoeften).

In voorliggende situatie werd een gunstig planologisch attest afgeleverd en werd tijdig een vergunning aangevraagd en verleend.

Het is bijgevolg duidelijk dat het bedrijf niet louter pro forma “om het even welke vergunningsaanvraag” heeft ingediend. Het bedrijf heeft effectief werk gemaakt van de daadwerkelijke realisatie van het attest en de invulling van de kortetermijnbehoeften, maar wil de plannen nu (op details) wat bijstellen.

De voorwaarde van punt 1° van artikel 4.4.28, tweede lid VCRO kan als vervuld worden beschouwd, zodat het planologisch attest nog niet vervallen is.

Bij het ontvankelijk verklaren van een planologisch attest dient de aanvrager de eigenaar te zijn van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft?

De aanvraag moet ingediend worden door een bestaand bedrijf op een bestaande locatie, maar de ontvankelijkheidsvoorwaarden vereisen inderdaad niet dat de aanvrager ook eigenaar van de gronden moet zijn.

De vergunningverlener spreekt zich niet uit over de burgerlijke rechten. Enkel bij een verkavelingsaanvraag wordt vereist dat de aanvraag ondertekend wordt door de eigenaar of dat er een volmacht is van de eigenaar. Dit is ook terug te vinden in volgende handleiding: <https://omgeving.vlaanderen.be/planologisch-attest>

Wie is bevoegd inzake de aanvraag van een planologisch attest als het bedrijf zich uitstrekt over 2 gemeentes?

Het antwoord staat in artikel 4.4.25 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (eigen onderstrepingen):

"§ 2. (...)

De gemeenteraad is bevoegd om over de aanvraag te beslissen behoudens in de gevallen die door de Vlaamse Regering zijn bepaald. De Vlaamse Regering bepaalt in welke gevallen rekening houdend met de omvang, de aard en de ligging van het bedrijf en van de met de aanvraag beoogde ontwikkelingen, de Vlaamse Regering dan wel de provincieraad over de aanvraag beslist. In dergelijk geval stuurt het college van burgemeester en schepenen of de gemeentelijke omgevingsambtenaar na de afgifte van het ontvangstbewijs de aanvraag door naar de Vlaamse Regering of de deputatie.

In geval de gemeenteraad bevoegd is maar het voorwerp van de aanvraag op het grondgebied van twee of meer gemeenten ligt, stuurt het college van burgemeester en schepenen of de gemeentelijke omgevingsambtenaar na de afgifte van het ontvangstbewijs een exemplaar of een kopie van de aanvraag naar het college van burgemeester en schepenen van de andere betrokken gemeente of gemeenten. De betrokken gemeenteraden beslissen dan over de aanvraag elk voor wat het grondgebied van zijn gemeente betreft.

(...)"

Met andere woorden, de ligging van een bedrijf over een gemeentegrens heen is op zich geen reden om de behandeling van de aanvraag aan een bovenlokaal niveau toe te wijzen, de klassieke bevoegdheidsverdelingsregels uit het BVR tot bepalingen van de nadere regels blijven van kracht. Als daaruit niet blijkt dat de aanvraag bovenlokaal moet behandeld worden (bijv. omwille van de omvang of de aard van het bedrijf), dan krijgt de aanvraag wel degelijk een gemeentelijke behandeling, zij het door twee gemeenten. Uiteraard is het wenselijk dat de gemeenten dan onderling afstemmen. Formeel kan men weliswaar geen gezamenlijke beslissingen nemen (art. 162 van de Grondwet verhindert dat gemeenteraden samen beraadslagen, zie de laatste zin van het grondwetsartikel). Maar men kan bijv. zorgen dat het openbaar onderzoek op hetzelfde moment plaats heeft e.d., en overleggen over de ruimtelijk gewenste ontwikkeling.

Volledigheidshalve vestigen we nog even de aandacht op art. 4.4.25, §1 VCRO enerzijds en art. 3 van het uitvoeringsbesluit anderzijds: "De aanvraag tot planologisch attest wordt op straffe van onontvankelijkheid per beveiligde zending bezorgd aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waarin het voorwerp van de aanvraag ligt. Als het voorwerp van de aanvraag op het grondgebied van twee of meer gemeenten ligt, dan wordt de aanvraag ingediend bij de gemeente waar de hoofdtoegang tot het bestaande bedrijf zich bevindt." en "De aanvraag van een planologisch attest wordt ingediend in twee analoge exemplaren en één digitaal exemplaar. Als het voorwerp van de aanvraag in meer dan één gemeente ligt, worden twee extra analoge exemplaren ingediend per bijkomende gemeente."