

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.384 van 20 mei 2011
in de zaak A. 192.896/X-14.218.**

In zake : de n.v. JUAL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
 kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
 Jan Van Rijswijcklaan 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Willem Slosse
 kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
 Brusselstraat 59
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

 de n.v. PELCKMANS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Hugo Sebreghts en Floris Sebreghts
 kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
 Mechelsesteenweg 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 juni 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 19 maart 2009 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende afgifte aan de n.v. Pelckmans van de stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van bestaande gebouwen en het oprichten van een vijver- en tuincentrum met bijbehorende infrastructuurwerken op een perceel gelegen te Turnhout, Parklaan, kadastraal bekend sectie O, nrs. 186/n, 186/p, 186/r, 186/t, 186/v en 186/w.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 1 september 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 maart 2011.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie Van Noten, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Stijn Brusselmans, die loco advocaat Willem Slosse verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Yves Loix, die loco advocaat Hugo Sebreghts verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Barbara Speybrouck 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. De tussenkomende partij is eigenaar van een terrein gelegen aan de Parklaan te Turnhout, kadastraal bekend sectie O, nrs. 186/n, 186/p, 186/r, 186/t, 186/v en 186/w.

De verzoekende partij is eigenaar van een terrein gelegen aan de Steenweg op Gierle te Turnhout, kadastraal bekend sectie O, nrs. 192/r, 196/r, 196/t, 196/x, 196/y, 196/z, 197/f en 197/g.

Het perceel nr. 197/g, eigendom van de verzoekende partij, paalt aan het terrein van de tussenkomende partij.

4. Het voormelde terrein van de tussenkomende partij is gelegen binnen het deelplan 12 “Kleinhandelszone N140” van het op 4 juni 2004 bij besluit van de Vlaamse regering definitief vastgestelde gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Afbakening regionaalstedelijk gebied Turnhout”.

Artikel 12.1 van de verordenende stedenbouwkundige voorschriften van het voormelde gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan luidt als volgt:

“§1 Het gebied voor grootschalige kleinhandel is een specifiek regionaal bedrijventerrein. Het gebied is bestemd voor kleinhandelsbedrijven van regionaal belang met de volgende kenmerken:

- kleinhandelsbedrijven die behoefte hebben aan grote verkoopsoppervlakte omwille van de volumineuze aard van producten;
- kleinhandelsbedrijven die moeilijk verweefbaar zijn in het binnenstedelijke winkelapparaat;
- kleinhandelsbedrijven die complementair zijn met het binnenstedelijke kleinhandelsapparaat;

De kleinhandelsbedrijven worden slechts toegelaten indien zij een minimale netto verkoopsoppervlakte van 1.000 m² hebben.

Brandstofverdelingspunten zijn toegelaten.

Nevenfaciliteiten behorend bij het kleinhandelsbedrijf, zoals laad- en loskades, opslagruimten, kantoren, nutsvoorzieningen, personeelsruimten zijn eveneens toegelaten.

Alle werken en handelingen in functie van bestaande woningen en bedrijven zijn toegelaten.

§2 Elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning zal worden beoordeeld aan de hand van volgende criteria:

- zorgvuldig ruimtegebruik;

- een kwaliteitsvolle aanleg van het plangebied en afwerking van de bedrijfsgebouwen.

Minimaal volgende inrichtingsprincipes dienen gerespecteerd te worden:

- het bouwen van meerdere lagen en het maximaal groeperen van gebouwen
- parkeren wordt gegroepeerd voor verschillende bedrijven of geïncorporeerd in het bedrijfsgebouw.
- het gebied kan niet ontsloten worden via de ring (R13) en er mogen ook geen kavels worden gevormd met een rechtstreekse toegang naar de Kempenlaan.

§3 De gemeente kan een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan opmaken waarin zij de bestemming van dit gebied zoals omschreven in §1 verder differentieert”.

5. Op 29 mei 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in voor het slopen van bestaande gebouwen en het oprichten van een vijver- en tuincentrum met bijbehorende infrastructuurwerken op het terrein gelegen aan de Parklaan, kadastraal bekend sectie O, nrs. 186/n, 186/p, 186/r, 186/t, 186/v en 186/w.

6. In de bij de aanvraag horende beschrijvende nota wordt over de “integratie van de geplande werken in de omgeving”, meer bepaald over de “ruimtelijke en verkeerskundige structuur” onder meer gesteld wat volgt:

“Zowel vanuit het ruimtelijk als mobiliteitsoogpunt, is er getracht, op deze locatie, een evenwichtige oplossing te bieden, om aan de eisen van de verschillende actoren tegemoet te komen.

Gezien de aard van de producten die in een vijver- en tuincentrum verkocht worden, gebeuren de verplaatsingen van de bezoekers bijna volledig met de auto. Hierdoor is het van groot belang dat deze functie een zeer goede autobereikbaarheid heeft zonder hinder te veroorzaken in bijvoorbeeld woonwijken of een binnenstedelijk centrumgebied.

Het terrein waar het project zal gerealiseerd worden is goed bereikbaar via verschillende grote invalswegen. Vooreerst op macroniveau van de autosnelweg E34 (afrit 23) via de Steenweg op Gierle (N140). Op mesoniveau (vanuit de perifere gemeenten) is het bereikbaar via de Steenweg op Gierle en de Ring (R13). Gezien het langsheen de Ring gepland is, bestaat er ook nog een relatie met het centrumgebied van Turnhout (binnen de Ring).

In het kader van de bereikbaarheid werd rekening gehouden met de eisen van de stad Turnhout, die besproken werden met Dhr. Hugo Meeus en de eisen van MOW, die besproken werden met Dhr. Ludo Dom en Dhr. Tom Janssens”.

Daarna worden in de beschrijvende nota enkele “schema’s” weergegeven “die aangeven op welke wijze het gebied kan ontsloten worden” en waaruit moet blijken dat “verschillende toekomstige ontwikkelingsscenario’s mogelijk blijven”. Eén van die schema’s geeft een ontsluiting via de R13 (Parklaan) weer, zoals opgenomen in de bij de aanvraag gevoegde plannen.

Verder wordt in de beschrijvende nota over het “parkeren” nog gesteld wat volgt:

“De organisatie van het parkeren is van primordiaal belang in de ontwikkeling van een dergelijk project.

Om dit potentieel knelpunt op te vangen is dan ook kosten noch moeite gespaard.

In totaal worden er 415 parkeerplaatsen voorzien, waarvan 12 parkeerplaatsen aan de voorgevel van het gebouw voor het personeel.

Het bezoekersparkeren wordt volledig geïntegreerd in het gebouw. Onder het vijver- en tuincentrum wordt een grote ondergrondse parkeergarage voorzien met 403 parkeerplaatsen. De inrit naar het vijver- en tuincentrum en de ondergrondse parking bevindt zich langs de Parklaan. Het hellend vlak om de ondergrondse parking in te rijden bevindt zich langs de westgevel van het gebouw, de uitrit van de parking aan de oostgevel. Door de scheiding van het toekomstige en vertrekkende autoverkeer ontstaat er een heldere verkeersafwikkeling zonder conflicten tussen toekomstige en vertrekkende bezoekers.

(...)

Het voorliggende ontwerp beoogt voornamelijk geen hypotheek te leggen op toekomstige ontwikkelingsscenario’s voor de kleinhandelszone. De grote flexibiliteit van de ondergrondse parking zorgt ervoor dat de toekomst zal uitwijzen hoe deze parking in zijn ruimere context gaat functioneren”.

7. Op 15 mei 2007 stelt de architect van de tussenkomende partij een “Ontheffingsdossier MER” op, waarin met betrekking tot het verkeer wordt gesteld:

“Daar het aantal vrachtwagens, die de goederen leveren, per dag geraamd wordt op zes, is de mogelijke hinder hiervan afkomstig naar de omgeving, gelet op de plaatselijke verkeersintensiteit, nihil en bijgevolg niet als relevant te beschouwen. Een effect is enkel te verwachten naar het aantal personenwagens. Gelet op de ligging aan een goed toegankelijke site en de diverse ontsluitingsmogelijkheden, is dit effect eerder als zeer beperkt te beschouwen en kadert de aanpak hiervan eerder binnen een mobiliteitsstudie dan in een MER”.

8. Van 6 juni 2007 tot 5 juli 2007 wordt een openbaar onderzoek gehouden over de betrokken aanvraag. Er worden drie bezwaarschriften ingediend, waaronder één door de verzoekende partij.

9. Op 21 augustus 2007 stelt de architect van de tussenkomende partij een “verantwoordingsnota” over de verkeersintensiteit op.

10. Op 10 september 2007 verleent het agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer – District Vosselaar een ongunstig advies op grond van de volgende argumentatie:

“- Uit het ingediende dossier blijkt nergens hoe groot de impact van het te verwachten aantal bezoekers zal zijn op het verkeer. Meer bepaald de invloed ervan op de verkeersafwikkeling ter hoogte van het nabijgelegen kruispunt N140-R13. Verkeerskundig dient dit bekeken. Alsook dient er nagegaan of de buffercapaciteit en doorstroming van en naar de ondergrondse parkings van de NV Pelckmans voldoende is teneinde de impact ervan af te toetsen aan mogelijke filevorming op de ring.

- Er is geen of onvoldoende rekening gehouden met een planologisch op langere termijn te verwezenlijken ontsluitingsweg die aansluiting geeft op de N140.

Waarbij de nu voorziene toegang tot het complex via de R13 mogelijks voor alle verkeer dient afgesloten en de toegang tot het complex via de ontsluitingsweg, aansluitend op de N140 dient te geschieden. Het bouwproject, m.i. concept en inplanting moet nu reeds voldoende afgestemd zijn op deze latere fase”.

Naar aanleiding van dit ongunstig advies wordt op 15 oktober 2007 een overlegplatform georganiseerd tussen de aanvrager, diens architect, de stad en het agentschap Infrastructuur.

11. Eveneens op 15 oktober 2007 stelt de architect van de tussenkomende partij een “verantwoordingsnota” op, met als titel “Verkeersimpact en Planologie”.

12. Op 24 oktober 2007 vraagt de stad Turnhout het agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer – District Vosselaar of het “op basis van bijkomende informatie, die werd opgemaakt door de aanvrager en diens architect, omtrent de te verwachten verkeersintensiteit en –impact als gevolg van de

inplanting van het vijver- en tuincentrum op deze plaats en een aantal planologische aspecten, (...) mogelijk is om bovenvermeld ongunstig advies te herzien”.

13. In december 2007 dient de tussenkomende partij bij de dienst MER een aangepast “verzoek tot ontheffing milieueffectrapportage” in.

In februari 2008 wordt dit verzoek nogmaals aangepast.

14. Op 6 februari 2008 verleent het agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer – District Vosselaar een voorwaardelijk gunstig advies, waaraan een “Verslag Platform” wordt gehecht. In dit verslag wordt gesteld dat “op basis van de bijkomende documenten (verkeerstellingen en verkeersimpact planologie) blijkt dat er zich geen fileprobleem zal voordoen en dat er geen probleem zal ontstaan aangaande mobiliteit. Op basis hiervan wordt er verwacht dat er een gunstig advies kan afgeleverd worden”.

15. Op 10 maart 2008 ontheft de dienst MER de tussenkomende partij van de plicht tot het opstellen van een MER voor een termijn van vier jaar.

16. De Archeologische dienst Antwerpse Kempen verleent op 13 juni 2007 een voorwaardelijk gunstig advies.

Op 25 juni 2007 verleent ook de mobiliteitsambtenaar van de stad Turnhout een voorwaardelijk gunstig advies.

Op 4 juli 2007 laat Defensie weten dat “er zich in de betrokken zone ondergrondse militaire kabels bevinden”.

Op 19 mei 2008 verleent de brandweer een gunstig advies.

Op 27 mei 2008 verleent de milieuambtenaar van de stad Turnhout een voorwaardelijk gunstig advies.

Het departement Welzijn, Economie en Plattelandsbeleid, dienst Welzijn, Centrum voor Toegankelijkheid van de provincie Antwerpen verleent op 11 augustus 2008 een voorwaardelijk gunstig advies.

De dienst Ruimtelijke Ordening van de stad Turnhout verleent op 13 augustus 2008 eveneens een voorwaardelijk gunstig advies.

17. Op 28 november 2008 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een ongunstig advies over de betrokken aanvraag.

18. Op 22 december 2008 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout de gevraagde stedenbouwkundige vergunning.

19. Op 9 januari 2009 stelt de tussenkomende partij bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen administratief beroep in tegen de voormelde weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout.

Op 16 februari 2009 dient de tussenkomende partij een “aanvullende stedenbouwkundige beroepsnota” in.

20. Het departement Ruimtelijke Ordening en Mobiliteit, Dienst Stedenbouwkundige Vergunningen van de provincie Antwerpen verleent een negatief advies over de betrokken aanvraag.

21. Op 17 maart 2009 wordt een hoorzitting georganiseerd.

22. Bij het bestreden besluit van 19 maart 2009 willigt de deputatie van de provincieraad van Antwerpen het administratief beroep in en verleent zij de tussenkomende partij de thans betwiste voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

23. De verzoekende partij stelt in het verzoekschrift dat zij als eigenaar van een perceel dat paalt aan het terrein waarop de bestreden beslissing betrekking heeft een voldoende belang heeft bij het beroep. De verzoekende partij beschikt tevens over een concurrentieel belang, aangezien zij op het aanpalend perceel een pand voor grootschalige kleinhandel verhuurt aan een bedrijf waarvan het assortiment gedeeltelijk overeenstemt met het assortiment dat de tussenkomende partij in de beoogde constructie wil aanbieden. De verminderde

inkomsten voor de huurder van dat pand verminderen tevens de aantrekkelijkheid en de rendabiliteit van de site van de verzoekende partij. Voorts wordt in alternatieve ontsluitingen van het terrein van de tussenkomende partij voorzien langs een nog te realiseren weg over de percelen van de verzoekende partij. Bijgevolg worden de ontwikkelingsmogelijkheden voor haar terrein substantieel beperkt, terwijl voor een dergelijke ontsluiting geen wettelijke grondslag in de vorm van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voorhanden is.

24. De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partij een gebrek aan voortdurend belang vertoont, aangezien deze laatste een tegenstrijdige houding aanneemt doordat ze enerzijds toelaat dat voor de snelle en behoorlijke uitvoering van de werken die door de bestreden beslissing worden vergund, gebruik wordt gemaakt van een 8 meter brede strook grond over de gehele lengte van haar perceel, die bovendien tijdelijk werd verhard, terwijl ze anderzijds de stedenbouwkundige vergunning voor die werken bestrijdt met het voorliggende annulatieberoep.

In de laatste memorie stelt de tussenkomende partij dat de verzoekende partij heeft ingestemd met de bestreden beslissing, aangezien ze heeft toegelaten dat de betrokken werken, die ze thans bestrijdt, werden uitgevoerd van op haar eigendom, terwijl ze dit ook had kunnen verbieden. Door die werken bewust toe te laten heeft de verzoekende partij in feite berust in de uitvoering van het bestreden besluit. Bovendien zorgt de verzoekende partij door het bestrijden met een annulatieberoep van de betrokken vergunning, waarvan ze zelf de uitvoering mogelijk heeft gemaakt, bewust voor schade in geval de bestreden vergunning zou worden vernietigd. Voorts heeft de verzoekende partij nagelaten alternatieve rechtsmiddelen aan te wenden die het nadeel dat ze door de bestreden beslissing meent te lijden kunnen uitsluiten of beperken, zoals een vordering tot schorsing bij de Raad van State, de burgerlijke vordering in kortgeding tot stillegging van de werken of de milieustakingsvordering.

25. De verzoekende partij is eigenaar van een perceel dat paalt aan het betrokken bouwterrein. Hierdoor alleen reeds doet zij in principe blijken van het rechtens vereiste belang bij het beroep. Het gegeven dat de verzoekende partij

aan de tussenkomende partij de toelating heeft gegeven om gebruik te maken van een deel van haar perceel “om op die wijze de noodzakelijke werken te kunnen uitvoeren die (de tussenkomende partij) anders nooit behoorlijk had kunnen uitvoeren”, ontnemt haar niet het belang bij het beroep, aangezien uit die toelating, anders dan de tussenkomende partij voorhoudt, niet kan worden afgeleid dat de verzoekende partij zich akkoord zou hebben verklaard met het voorwerp van de bestreden vergunning. Het gegeven dat de verzoekende partij heeft nagelaten een vordering tot schorsing bij de Raad van State, een burgerlijke vordering in kortgeding tot stillegging van de werken of een milieustakingsvordering in te stellen, is evenmin van aard haar het belang bij het beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit te ontnemen.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de partijen

26. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 52, §3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van de artikelen 3, §4, 8 en 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen en van het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook machtsoverschrijding.

De verzoekende partij stelt in het verzoekschrift dat de tussenkomende partij, na een negatief advies van het agentschap Infrastructuur, haar aanvraag na afloop van het openbaar onderzoek heeft aangevuld met bijkomende stukken over de te verwachten verkeersintensiteit en de verkeersimpact. Die aanvullingen hebben geleid tot een gewijzigd advies van het agentschap Infrastructuur, waarin de grieven van de verzoekende partij met betrekking tot de toekomstige ontsluiting van de betrokken site over haar perceel niet werden betrokken. Bijgevolg heeft de verzoekende partij zich in haar

bezwaarschrift niet kunnen uitspreken over de informatie met betrekking tot de verkeersafwikkeling en de mobiliteitsimpact, terwijl het een essentiële aanvulling op de aanvraag betrof, aangezien de verkeersafwikkeling cruciaal is voor de vergunbaarheid van de gevraagde constructie en aangezien de aanvullende informatie van aard was het ongunstig bindend advies van het agentschap Infrastructuur om te buigen in een gunstig advies met stijlformuleringen.

27. De verwerende partij betoogt in de memorie van antwoord dat het administratief dossier enkel een nota over de verkeersintensiteit bevat, die “wel eens de oorzaak zou kunnen zijn van het gewijzigde advies” van het agentschap Infrastructuur. Die nota deelt evenwel enkel objectief waarneembare gegevens mee die bij de administratie in principe reeds gekend zijn, met name reeds uitgevoerde verkeerstellingen. De aanvulling betreft derhalve een minimale informatieververschaffing die als een aanvullende inlichting of een verduidelijking moet worden beschouwd. De in de nota vervatte bestaande, officiële en bekende informatie vormt geen essentieel en determinerend beoordelingsgegeven dat van aard is het aanvraagdossier te wijzigen.

28. De tussenkomenende partij stelt in de memorie dat na het negatief advies van het agentschap Infrastructuur een gezamenlijk overleg plaatsvond waarin de verkeersintensiteit werd besproken. De informatie over de verkeerstellingen dateert van vóór het indienen van de aanvraag en leidde bovendien tot de ontheffing van de MER-plicht. De informatie maakte derhalve reeds deel uit van het aanvraagdossier, maar werd door de stad Turnhout niet overgemaakt aan het agentschap Infrastructuur. Overigens kende de verzoekende partij de stukken aangezien ze deel uitmaakten van het ontheffingsdossier van de MER-plicht, waaraan ze eveneens een middel wijdt. In die zin heeft ze geen belang bij het middel. Verder werd in het gezamenlijk overleg de enige juiste interpretatie van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan meegedeeld, waaruit bleek dat het betrokken advies feitelijk en juridisch onjuist was en dat het advies moest worden herzien. Voorts dateert niet alleen het gewijzigde, maar ook het oorspronkelijke, negatieve advies van het agentschap Infrastructuur van na het openbaar onderzoek, zodat de verzoekende partij met geen van de adviezen van

het agentschap Infrastructuur rekening kon houden in haar bezwaarschrift. Noch het oorspronkelijke advies, noch het gewijzigde advies heeft bijgevolg, net zomin als de wijziging van het advies op zich, invloed gehad op de geldigheid van het openbaar onderzoek. Het dossier, zoals het ter inzage lag ten tijde van het openbaar onderzoek, werd na het afsluiten van dat onderzoek derhalve niet aangevuld met essentiële informatie, noch gewijzigd of aangevuld op essentiële punten. De wijziging van het aanvankelijk negatieve advies van het agentschap Infrastructuur in een gunstig advies is louter het gevolg van een initieel foute opvatting van de adviesverlenende instantie doordat ze enerzijds de stukken uit het ontheffingsdossier van de MER-plicht niet ontving of niet volledig doornam en, anderzijds, de voorschriften van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan fout interpreteerde. Voor het overige treedt de tussenkomende partij de argumentatie van de verwerende partij bij.

In de laatste memorie argumenteert de tussenkomende partij dat geen schending van het openbaar onderzoek kan voorliggen, aangezien ook in de hypothese dat de informatie over de verkeerstellingen in het eerste advies van het agentschap Infrastructuur zou zijn opgenomen, de verzoekende partij daarover geen opmerkingen had kunnen maken, vermits dat advies, net als de adviezen van andere adviesverlenende instanties, eerst na het einde van het openbaar onderzoek werd verleend. Daar anders over oordelen zou er toe leiden dat alle adviezen moeten worden verleend voordat het openbaar onderzoek start, wat decretaal niet verplicht is. Bovendien ontstaat er een ongeoorloofde discriminatie indien een aanvrager het openbaar onderzoek zou schenden als hij bepaalde informatie aan het dossier toevoegt, terwijl dat niet het geval is wanneer dezelfde informatie aan het dossier wordt toegevoegd door een derde bezwaarindiener of een adviesverlenende instantie. Overigens mag een bouwheer in de loop van de procedure steeds proberen de vergunningverlenende overheid te overtuigen tot het inwilligen van zijn aanvraag, onder meer door het aanvraagdossier aan te vullen. De bijgebrachte aanvullingen hebben noch de plannen, noch de draagwijdte van de aanvraag gewijzigd, maar hebben enkel de overheid in staat gesteld met voldoende kennis van zaken te beslissen. De bijgebrachte stukken dienden derhalve niet om de aanvraag in overeenstemming te brengen met dwingende reglementaire voorschriften. De betrokken overheid is voorts niet

verplicht om die stukken ook ter kennis te brengen van de bezwaarindieners, aangezien het openbaar onderzoek niet tegensprekelijk verloopt. Verder heeft de verzoekende partij geen belang bij het middel, aangezien een eventuele nietigverklaring haar geen voordeel kan verschaffen, vermits de overheid met kennis van de betreffende informatie heeft geoordeeld. Tot slot vergelijkt de tussenkomende partij de voorliggende zaak met het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning in beroep. De administratieve beroepsinstantie kan op grond van de motivering van de beroepindiener tot een beslissing komen die strijdig is met de beslissing in eerste instantie. Bijgevolg moet de motivering van de beroepindiener essentiële gegevens of informatie hebben bevat, waarover bezwaarindieners zich tijdens het openbaar onderzoek niet hebben kunnen uitspreken. Indien het bijbrengen van die gegevens of informatie het openbaar onderzoek schendt, heeft dit tot gevolg dat een vergunning verleend door een administratieve beroepsinstantie, die ingaat tegen de beslissing in eerste aanleg, steeds onwettig is wegens schending van het openbaar onderzoek. Een dergelijke stelling is niet zinnig en kan niet worden weerhouden.

Beoordeling

29. Uit de combinatie van het bepaalde in artikel 3, § 3, artikel 8, vijfde lid en artikel 11, § 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, blijkt dat de in het voornoemde artikel 3, § 3 vermelde aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, behoudens de in § 2 van hetzelfde artikel bepaalde gevallen, aan een openbaar onderzoek worden onderworpen, dat iedereen gedurende de periode van het openbaar onderzoek bezwaren of opmerkingen in verband met het ontwerp ter kennis kan brengen van het college van burgemeester en schepenen en dat de vergunningverlenende overheid zich over de ingediende bezwaren en opmerkingen dient uit te spreken.

Deze openbaarmaking is voorgeschreven, eensdeels, om degenen die bezwaren zouden hebben tegen de bouwaanvraag de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden, en anderdeels, om aan de

bevoegde overheden de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen oordelen. De formaliteit van het openbaar onderzoek is een substantiële pleegvorm.

Op straffe van anders de waarborgen die de voormelde procedure van openbaarmaking belanghebbende derden biedt volkomen te negeren, wordt deze substantiële pleegvorm miskend indien, na het uitvoeren van het openbaar onderzoek, essentiële wijzigingen of aanvullingen aan het aanvraagdossier worden doorgevoerd, die niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek worden onderworpen en die als grondslag dienen voor het nemen van de beslissing over de aanvraag. Het is daarbij niet relevant of die essentiële wijzigingen of aanvullingen zijn ingegeven om tegemoet te komen aan al dan niet bindende adviezen.

30. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat over de betrokken aanvraag een openbaar onderzoek werd gehouden van 6 juni 2007 tot 5 juli 2007.

Tevens blijkt dat het agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer – District Vosselaar op 10 september 2007 een ongunstig advies heeft verleend over de aanvraag, waarin wordt gesteld dat “uit het ingediende dossier (...) nergens (blijkt) hoe groot de impact van het te verwachten aantal bezoekers zal zijn op het verkeer”, meer bepaald “de invloed ervan op de verkeersafwikkeling ter hoogte van het nabijgelegen kruispunt”. Er moet ook worden nagegaan of “de buffercapaciteit en doorstroming van en naar de ondergrondse parkings (...) voldoende is teneinde de impact ervan af te toetsen aan mogelijke filevorming op de ring”. Op 15 oktober 2007 wordt vervolgens een overlegvergadering gehouden waar onder meer het voornoemde agentschap en de tussenkomende partij aanwezig zijn. In het verslag van het overlegplatform wordt gesteld dat “op basis van de bijkomende documenten (verkeerstellingen en verkeersimpact planologie) blijkt dat er zich geen fileprobleem zal voordoen en dat er geen probleem zal ontstaan aangaande mobiliteit”, alsook dat “op basis hiervan wordt (...) verwacht dat er een gunstig advies kan afgeleverd worden”. Op 6 februari 2008 verleent de districtschef van het voornoemde agentschap die het verslag van het overlegplatform mee heeft ondertekend, een gunstig advies over de betrokken aanvraag. Voorts voegt de tussenkomende partij bij de

“aanvullende stedenbouwkundige beroepsnota”, ingediend bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen naar aanleiding van het administratief beroep, een stuk dat wordt omschreven als een “beschrijvende nota van de architect m.b.t. bijkomende informatie van de aanvrager omtrent verkeersintensiteit en –impact en een aantal planologische aspecten, hetgeen leidde tot het herzien van het advies van de afdeling Wegen en Verkeer”. In het licht van de bovenstaande gegevens moet worden vastgesteld dat zowel de op 21 augustus 2007 opgestelde verantwoordingsnota “Verkeersintensiteit”, als de op 15 oktober 2007 opgestelde verantwoordingsnota “Verkeersimpact en planologie” door de tussenkomenende partij op de bedoelde overlegvergadering werd voorgelegd.

Die laatste nota beperkt zich niet tot de weergave van verkeerstellingen uitgevoerd aan de bestaande vestiging van de tussenkomenende partij te Merksplas, maar heeft tevens tot doel “een juiste beoordeling te kunnen maken met betrekking tot de verkeersimpact van het project (...) in Turnhout”, door middel van “een aantal verkeerstechnische en ruimtelijke parameters (die worden) gerelateerd aan het project en het aantal bezoekers”. De parameters die in de nota worden besproken betreffen, benevens de bedoelde verkeerstellingen, de afstand van het kruispunt van de ring met de Steenweg op Gierle tot aan de oprit van het perceel van de tussenkomenende partij, de afstand vanaf de oprit van het perceel tot de inrit van de ondergrondse parkeergarage, de in- en uitrit voor het autoverkeer, de bufferruimte, de verwerkingscapaciteit van de in- en uitrit en het circulatiecircuit. Bijkomend wordt in de nota nog aangetoond “hoe het project planologisch op langere termijn mogelijks volledig ontsloten kan worden via de N140”.

Anders dan de tussenkomenende partij voorhoudt, zijn deze gegevens, evenmin als de gegevens in de verantwoordingsnota “Verkeersintensiteit”, vervat in het dossier tot ontheffing van de MER-plicht, zoals gevoegd bij de aanvraag van de bestreden stedenbouwkundige vergunning. De verzoeken tot ontheffing van de MER-plicht van december 2007 en februari 2008 dateren, net als het ontheffingsbesluit van 10 maart 2008, bovendien van na het eerste ongunstig advies, zodat de tussenkomenende partij dan ook niet ernstig kan aanvoeren dat de verantwoordingsnota’s door het agentschap Infrastructuur

niet werden ontvangen of niet werden doorgenomen ten tijde van het eerste, ongunstig advies van 10 september 2007.

Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de bijkomende stukken die aan het agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer – District Vosselaar werden voorgelegd, geen deel uitmaakten van het aanvraagdossier dat aan een openbaar onderzoek werd onderworpen. Bijgevolg stelt de verzoekende partij terecht dat zij tijdens het openbaar onderzoek geen kennis heeft kunnen nemen van deze gegevens. Om die reden doet zij dan ook blijken van het rechtens vereiste belang bij het middel.

31. Verder blijkt uit de voormelde overwegingen in het advies van 10 september 2007 van het agentschap Infrastructuur dat de verkeersimpact van het gevraagde project als essentiële informatie wordt beschouwd die noodzakelijk is om tot een correcte beoordeling van het project te kunnen komen. De verantwoordingsnota's die de tussenkomende partij in dit verband tijdens de overlegvergadering met het agentschap Infrastructuur heeft neergelegd, waren van aard het oorspronkelijk negatieve advies om te buigen in een gunstig advies. Dit blijkt uit het verslag van deze vergadering, waarin wordt gesteld dat “op basis van de bijkomende documenten (verkeerstellingen en verkeersimpact planologie) blijkt dat er zich geen fileprobleem zal voordoen en dat er geen probleem zal ontstaan aangaande mobiliteit”, alsook dat “op basis hiervan wordt (...) verwacht dat er een gunstig advies kan afgeleverd worden”. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord hieromtrent dat “deze nota ‘verkeersintensiteit’ wel eens de oorzaak zou kunnen zijn van het gewijzigde advies vanwege het Agentschap Infrastructuur Vlaanderen”. Ook de tussenkomende partij erkent dat de bijkomende stukken invloed hebben gehad op de hervorming van het advies van het agentschap Infrastructuur. Bij haar “aanvullende stedenbouwkundige beroepsnota”, ingediend bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen naar aanleiding van het administratief beroep, voegt ze immers een stuk dat wordt omschreven als een “beschrijvende nota van de architect m.b.t. bijkomende informatie van de aanvrager omtrent verkeersintensiteit en –impact en een aantal planologische aspecten, hetgeen leidde tot het herzien van het advies van de afdeling Wegen en Verkeer”. Bijgevolg moet met de verzoekende partij worden

vastgesteld dat “de verkeersafwikkeling ter zake cruciaal is voor de vergunbaarheid van de constructie en zodoende de afwikkeling ervan een aspect betreft dat essentieel is voor de voorliggende aanvragen die een verkeersgenererende factor vertegenwoordigen die kennelijk aanzienlijk is”.

32. Uit het voorgaande blijkt derhalve dat na de formaliteit van het openbaar onderzoek essentiële informatie aan de aanvraag is toegevoegd die niet aan een openbaar onderzoek is onderworpen en dat die informatie als grondslag heeft gediend voor het hervormde, gunstig advies van het agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer - District Vosselaar en bijgevolg voor het verlenen van de gevraagde vergunning. In die omstandigheden wordt een substantiële vormvereiste geschonden.

Het betoog van de verwerende partij en van de tussenkomende partij dat de resultaten van de verkeerstellingen reeds gekend waren bij de adviesverlenende instantie doet geen afbreuk aan de voormelde conclusies, temeer daar reeds werd vastgesteld dat de hervorming van het advies van het agentschap Infrastructuur is gesteund op de verantwoordingsnota's die de tussenkomende partij heeft neergelegd op de overlegvergadering en dat die nota's niet enkel betrekking hebben op de bedoelde verkeerstellingen.

Het betoog van de tussenkomende partij in de laatste memorie doet evenmin anders besluiten. In zoverre de tussenkomende partij aanvoert dat er een ongeoorloofde discriminatie ontstaat indien een aanvrager het openbaar onderzoek zou schenden als hij bepaalde informatie aan het dossier toevoegt, terwijl dat niet het geval is wanneer dezelfde informatie aan het dossier wordt toegevoegd door een derde bezwaarindiener of een adviesverlenende instantie, komt het niet aan de Raad van State toe daarover te oordelen. Haar betoog dat geen schending van het openbaar onderzoek kan voorliggen, aangezien ook in de hypothese dat de informatie over de verkeerstellingen in het eerste advies van het agentschap Infrastructuur zou zijn opgenomen, de verzoekende partij daarover geen opmerkingen had kunnen formuleren, vermits ook het eerste advies dateert van na het openbaar onderzoek en dat daar anders over oordelen er toe zou leiden dat alle adviezen moeten worden verleend voor de start van het openbaar onderzoek, kan niet worden bijgetreden. Een dergelijk oordeel leidt er immers

niet toe dat alle adviezen voor de start van het openbaar onderzoek moeten worden verleend, doch wel dat alle essentiële informatie om een oordeel over de betrokken aanvraag te kunnen vellen reeds bij de start van het openbaar onderzoek in het dossier vervat moet zijn. De vergelijking van de tussenkomende partij in de laatste memorie met de “beroepsnota” van de aanvrager die beroep heeft ingesteld tegen de weigeringsbeslissing van de eerste vergunningverlenende overheid en die er toe geleid heeft dat de beroepsinstantie de vergunning heeft verleend, gaat niet op. Er valt immers niet uit op te maken of met die beroepsnota essentiële aanvullingen aan het aanvraagdossier werden doorgevoerd, die niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek werden onderworpen en die als grondslag hebben gediend voor de vergunningverlening.

33. Het tweede middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 19 maart 2009 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende afgifte aan de n.v. Pelckmans van de stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van bestaande gebouwen en het oprichten van een vijver- en tuincentrum met bijbehorende infrastructuurwerken op een perceel gelegen te Turnhout, Parklaan, kadastraal bekend sectie O, nrs. 186/n, 186/p, 186/r, 186/t, 186/v en 186/w.

2. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig mei 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens