

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.629 van 1 juni 2011
in de zaak A. 194.929/X-14.488.**

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

tegen :

1. de stad TURNHOUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Liesbet Dens
kantoor houdend te 2300 TURNHOUT
de Merodelei 37
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willem Slosse
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Brusselstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 december 2009, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 23 juli 2009 van het college van
burgemeester en schepenen van de stad Turnhout houdende afgifte aan de

n.v. JUAL van de stedenbouwkundige vergunning voor het verplaatsen en vergroten van de huidige Gammawinkel op een perceel gelegen te Turnhout, Steenweg op Gierle, kadastraal bekend sectie O, nrs. 196/x, 196/r, 197/g, 197/f, 196/t, 196/y, 196/z en 192/r.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben 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 4 mei 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De tweede verwerende partij en de tussenkomende partij hebben 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 Yves Loix, die loco advocaat Hugo Sebreghts verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Caroline De Lepeleire, die loco advocaat Liesbet Dens verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Stijn Brusselmans, die loco advocaat Willem Slosse verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Sofie Van Noten, die loco advocaat Peter Flamey 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 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.

De verzoekende 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.

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

Het terrein van de tussenkomende partij is tevens gelegen binnen het gebied van het door de gemeenteraad van de stad Turnhout op 5 november 2007 voorlopig aanvaard bijzonder plan van aanleg “Kleinhandelszone N140”.

5. Op 10 februari 2009 (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 verplaatsen en vergroten van een bestaande winkel met infrastructuur op het 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.

6. Van 20 februari 2009 tot 21 maart 2009 wordt een openbaar onderzoek gehouden. Er worden geen bezwaarschriften ingediend.

7. Op 6 maart 2009 verleent het departement Welzijn, Economie en Plattelandsbeleid, dienst Welzijn, Centrum voor Toegankelijkheid van de provincie Antwerpen een voorwaardelijk gunstig advies.

De archeologische dienst Antwerpse Kempen verleent op 16 maart 2009 eveneens een voorwaardelijk gunstig advies.

Op 3 april 2009 verleent ook het agentschap Infrastructuur, Wegen en Verkeer – District Vosselaar een voorwaardelijk gunstig advies.

Op 9 april 2009 verleent de brandweer een gunstig advies.

8. Op 22 april 2009 verleent de milieuableider van de stad Turnhout een voorlopig ongunstig advies, waarin onder meer wordt gesteld wat volgt:

“Advies: ongunstig (voorlopig)

De aanvraag kan gunstig geadviseerd worden mits volgende voorwaarden:

- Het voorziene rioleringsstelsel voldoet mits de hemelwater afvoer van het voorziene gebouw en de volledige buitenverharding aangesloten wordt op de infiltratievoorziening, die overloopt in de gracht, die op haar beurt uitmondt in de Koeybleukenloop.
- De hoeveelheid hergebruikt hemelwater staat niet in verhouding tot het voorziene volume van de hemelwaterput. De hemelwaterput kan dan ook maar voor maximaal 10.000 l in rekening gebracht worden. Het volume kan vergroot worden als de aanvrager met een gedetailleerde berekening van het hergebruik kan aantonen dat een groter volume nodig is.
- Er dient een infiltratievoorziening aangelegd te worden met minimaal volgende capaciteit: volume 117.500 l en infiltratieoppervlakte 159 m². De aanvrager dient aangepaste plannen in deze binnen te brengen.
- Alle bovenvermelde maatregelen dienen ingetekend te worden op een rioleringsplan. Dit plan dient het volledig rioleringsstelsel te omvatten (parking + gebouwen + aansluiting op waterloop)”.

9. Op 4 mei 2009 voegt de tussengekomene partij een aangepast riolerings- en funderingsplan bij het aanvraagdossier.

10. Op 6 mei 2009 verleent de dienst Ruimtelijke Ordening van de stad Turnhout een voorwaardelijk gunstig advies voor de betrokken aanvraag, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“(…)

Er werd advies gevraagd aan de Milieudienst van de Stad Turnhout met betrekking tot de verordening hemelwater. Dit advies dd. 25 april 2009 was ongunstig.

(…)

Op basis van dit advies van de milieudienst werd het rioleringsplan horend bij de aanvraag aangepast. Over dit aangepaste plan gaf de Milieuambtenaar op 30 april 2009 voorwaardelijk gunstig advies:

‘…

Plan is OK als ook het volume van het bekken aangeduid wordt op de plannen (min. 117,5m³). De vermelding dat de locatie van het bekken nog bepaald dient te worden in functie van de goede werking is een goede, aanvaardbare benadering. Het aangepaste plan zal in deze gunstig geadviseerd worden.

…”’.

11. Op 30 juni 2009 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een voorwaardelijk gunstig advies, waarin wordt gesteld dat de volgende voorwaarden moeten worden nageleefd:

• De voorwaarden uit het advies van de stedenbouwkundige van de Stad Turnhout d.d. 06/05/2009

• De voorwaarden uit het advies van het Agentschap wegen en Verkeer d.d. 03/04/2009

• De voorwaarden uit het advies van het Centrum voor Toegankelijkheid d.d. 13/02/2009

• De voorwaarden uit het advies van de Archeologische Dienst Antwerpse Kempen d.d. 16/03/2009

• De voorwaarden uit het advies van de brandweer d.d. 09/04/2009

• De voorwaarden uit het advies van de milieuambtenaar van de Stad Turnhout d.d. 22/04/2009”.

12. Bij het bestreden besluit van 23 juli 2009 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout de voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning.

13. Op 15 september 2009 (ontvangstdatum) wordt de stad Turnhout een “Startverklaring” overgemaakt waarin 23 september 2009 als “startdatum van de werkzaamheden” wordt aangeduid.

IV. Aanduiding van de tweede verwerende partij

14. De verzoekende partij betoogt in de memorie van wederantwoord vooreerst dat de bestreden beslissing het afleveren van de stedenbouwkundige vergunning door het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout betreft. Het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar dat in het kader van de vergunningsprocedure moest worden gevraagd, was gunstig. Bijgevolg was het advies niet bindend en kon het college van burgemeester en schepenen, op grond van een eigen overweging, de vergunning verlenen, dan wel weigeren. Een gebeurlijke vernietiging van het bestreden besluit wijzigt het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, die optreedt namens het Vlaamse Gewest, niet en doet bijgevolg evenmin afbreuk aan de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen om de gevraagde vergunning te verlenen, dan wel te weigeren. Het Vlaamse Gewest heeft derhalve geen belang bij het beroep tot nietigverklaring. Om die reden moet het als verwerende partij buiten de zaak worden gesteld.

15. Het blijkt niet dat de stad Turnhout een zogenaamde “ontvoogde” gemeente is. Bijgevolg moest de betrokken aanvraag worden behandeld overeenkomstig de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet). Het blijkt evenmin dat het terrein waarvoor de bestreden vergunning is verleend op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing gelegen is binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Artikel 43, §1, eerste lid van het gecoördineerde decreet, zoals toentertijd van toepassing, bepaalt dat de vergunning in dat geval enkel kan worden verleend op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar. Artikel 198, eerste lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), zoals toentertijd van toepassing, bepaalt dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de bevoegdheid en de taken van de gemachtigde ambtenaar in dit verband overneemt. Op 30 juni 2009 heeft de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, overeenkomstig het voormelde artikel 43, §1, eerste lid van het

gecoördineerde decreet, een voorwaardelijk gunstig advies verleend over de betrokken aanvraag.

De procedure voor de Raad van State is van inquisitoriale aard, zodat de magistraat die met toepassing van artikel 5 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: het algemeen procedurereglement) is aangewezen om te waken over de maatregelen die aan het onderzoek van de zaak voorafgaan, bevoegd is om in voorkomend geval ambtshalve de overheidspersonen aan te wijzen die als verwerende partijen in aanmerking komen.

Het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar in toepassing van artikel 43 van het gecoördineerde decreet, is een noodzakelijke voorwaarde om de bestreden vergunning te kunnen verlenen, zodat de auditeur-verslaggever het Vlaamse Gewest terecht als tweede verwerende partij heeft aangewezen en deze partij met betrekking tot de bestreden beslissing op ontvankelijke wijze een verweer mag voeren.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

16. De verzoekende partij stelt in het verzoekschrift in verband met de tijdigheid van het beroep dat zij eerst kennis heeft gekregen van de bestreden vergunning door de aanvang van de werken op 21 oktober 2009. Op 23 oktober 2009 heeft ze bij het stadsbestuur geïnformeerd naar de afbraakwerken en naar een eventuele vergunning. Op 29 oktober 2009 werd haar de nodige informatie, alsook een kopie van de bestreden stedenbouwkundige vergunning meegedeeld.

17. De eerste verwerende partij betwist de tijdigheid van het beroep. Ze stelt in de memorie van antwoord dat de tussenkomende partij een startverklaring heeft ingediend waaruit blijkt dat de werkzaamheden een aanvang hebben genomen op 23 september 2009. Verder heeft de eerste verwerende partij een bekendmakingsformulier voor de stedenbouwkundige vergunning afgeleverd. Voorts is de verzoekende partij een buur van de tussenkomende partij en vinden er op het perceel van de verzoekende partij eveneens bouwwerken plaats, die

door haarzelf of door haar gemandateerden dagelijks worden opgevolgd. De bouwaanvraag en de afgeleverde vergunning werden gecommuniceerd aan de buurt door middel van een aangetekend schrijven van 10 februari 2009, meerdere buurtvergaderingen en verscheidene artikels op de website van de stad. Overigens beweert de verzoekende partij wel dat zij pas kennis heeft gekregen van de afgeleverde vergunning door de aanvang van de werken, maar zij laat na deze stelling te bewijzen. Derhalve had de verzoekende partij minstens kennis kunnen nemen van de afgeleverde vergunning door de aanvang van de werken op 23 september 2009.

18. De tweede verwerende partij stelt dat de verzoekende partij door middel van een aangetekend schrijven op de hoogte werd gebracht van de organisatie van een openbaar onderzoek, maar dat zij geen bezwaarschrift heeft ingediend. Op de verzoekende partij rust een waakzaamheidsplicht die haar ertoe verplicht het nodige te doen om kennis te nemen van het bestaan van een stedenbouwkundige vergunning, vanaf het ogenblik dat ze weet of kan vermoeden dat een vergunning is afgeleverd. Indien de verzoekende partij tijdig bij de stad had geïnformeerd over het bestaan van een vergunning, had ze geweten dat de aanvraag nog werd behandeld en kon ze zich op meer regelmatige tijdstippen informeren over de stand van het dossier. Overigens heeft de verzoekende partij recent zelf een stedenbouwkundige vergunning verkregen en weet zij derhalve hoe de procedure voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning verloopt. De verzoekende partij bestrijdt de betrokken vergunning eerst meer dan 5 maanden na het afleveren ervan, zonder een bezwaarschrift te hebben ingediend, zonder te hebben geïnformeerd naar de stand van het dossier en zonder het georganiseerd administratief beroep bij de deputatie te hebben uitgeput. Derhalve gaat zij voorbij aan de op haar rustende waakzaamheidsplicht.

19. In de memorie van wederantwoord argumenteert de verzoekende partij dat het indienen van een bezwaar geen noodzakelijke voorwaarde vormt voor het instellen van een annulatieberoep, aangezien ze er op mag vertrouwen dat de vergunningverlenende overheid eventuele onwettigheden in de aanvraag ongedaan maakt. Uit de startverklaring kan niet worden afgeleid

op welke datum er effectief werken werden uitgevoerd op het betrokken terrein. Indien de eerste verwerende partij een controle ter plaatse had uitgevoerd, zou zij hebben vastgesteld dat de werken nog geen aanvang hadden genomen op 23 september 2009, maar wel slechts op 21 oktober 2009. Indien de aanvangdatum van de werken wordt betwist, komt het aan de verwerende partij toe de werkelijke datum van de aanvang van de bouwwerken aan te tonen. De verzoekende partij heeft nagenoeg daags na de kennisname van de werken gebruik gemaakt van haar inzagerecht en heeft derhalve zorgvuldig gehandeld. Overigens rust er op haar geen wettelijke verplichting om zich op regelmatige tijdstippen naar het stadhuis te begeven om zich van de stedenbouwkundige toestand van het betrokken terrein te vergewissen.

20. De tussenkomende partij betwist eveneens de tijdigheid van het beroep. Ze stelt dat zij op 1 oktober 2009 is begonnen met het rooien van de bomen op het terrein en dat zij op 5 oktober 2009 de bestaande woning op het terrein heeft afgebroken. Uit het verslag van de veiligheidscoördinator blijkt dat er op 1 oktober 2009 reeds duidelijke uiterlijke tekenen van de aanvang van de werkzaamheden aanwezig waren, zoals de afsluiting van de voorzijde van het rechterperceel met een werfafsluiting. Op 9 oktober 2009 heeft de architect gemeld dat het terrein bouwrijp is gemaakt. De verzoekende partij is zelf bezig met bouwwerken en kon derhalve dagelijks de toestand op het terrein van de tussenkomende partij opvolgen. Zij heeft evenwel eerst 74 dagen na de aanvang van de werken op het terrein en derhalve laattijdig een beroep tot nietigverklaring ingediend.

21. De tweede verwerende partij betoogt in de laatste memorie nog dat de verzoekende partij de op haar rustende waakzaamheidsverplichting heeft geschonden, aangezien zij zich niet één keer heeft geïnformeerd over de stand van zaken in het betrokken aanvraagdossier.

22. De tussenkomende partij stelt in de laatste memorie dat de voorbereidende werkzaamheden, die duidelijk wijzen op nakende bouwactiviteiten en waarbij reeds een woning werd gesloopt, het bestaan van een

stedenbouwkundige vergunning vereisen. Het bouwrijp maken van het terrein en het uitvoeren van vergunningsplichtige afbraakwerken zijn derhalve handelingen die de verzoekende partij ertoe hadden moeten aanzetten zich te informeren over het bestaan van een stedenbouwkundige vergunning. Uit de voorliggende overeenstemmende vermoedens en bevestigingen blijkt dat de werken vroeger een aanvang hebben genomen dan de verzoekende partij doet uitschijnen.

23. De bestreden stedenbouwkundige vergunning diende noch bekendgemaakt, noch aan derden te worden betekend, zodat krachtens artikel 4 van het algemeen procedurereglement de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partij er kennis van heeft gehad of geacht moet worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoekende partij liggen, wanneer zij de mogelijkheid heeft kennis te nemen van de bestuurshandeling die zij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangdatum van de termijn van beroep willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten, zowel van de overheid van wie zij uitgaat, als van alle andere belanghebbenden, in het ongewisse worden gehouden, met alle nadelige gevolgen van dien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van administratieve beslissingen te lang onzeker blijft en dat aan het voormelde artikel 4 van het algemeen procedurereglement ten grondslag ligt, eensdeels, en de noodzaak van een evenwichtige bescherming van de belangen én van de bouwheer én van de omwonenden en andere belanghebbende personen, anderdeels, brengt met zich mee dat degene die meent te worden benadeeld door een stedenbouwkundige vergunning en die het bestaan van die vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de hem ter beschikking staande middelen om kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning.

Eens die redelijke termijn verstreken, neemt de termijn van zestig dagen om een annulatieberoep in te dienen een aanvang.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning, bijvoorbeeld door aan te tonen wanneer de kwestieuze werken werden aangevat.

Het is dan weer zaak van de verzoekende partij in voorkomend geval aan te tonen dat zij binnen de redelijke termijn, via de geëigende middelen de nodige inlichtingen over de bestreden vergunning heeft proberen in te winnen.

24. Volgens de verzoekende partij heeft zij eerst kennis gekregen van de bestreden stedenbouwkundige vergunning “door de confrontatie met de aanvang der werken op 21 oktober 2009”. Op 23 oktober 2009 heeft ze bij het stadsbestuur geïnformeerd naar “de afbraakwerken en een eventuele vergunning” en “op 29 oktober 2009 werd de nodige informatie, inclusief een kopij van de stedenbouwkundige vergunning, aan (de verzoekende partij) medegedeeld”.

De verwerende en de tussenkomende partijen tonen niet aan dat de verzoekende partij eerder kennis had of kon hebben van de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

De eerste verwerende partij verwijst naar de startverklaring van 15 september 2009, waarin wordt gesteld dat de werkzaamheden starten op 23 september 2009. Uit de startverklaring blijkt evenwel niet dat de verzoekende partij kennis had of moest hebben van dit document. Evenmin blijkt hieruit dat de werkzaamheden, op basis waarvan de verzoekende partij kennis zou moeten hebben gehad van de verleende stedenbouwkundige vergunning, werkelijk op 23 september 2009 zijn gestart, temeer daar de tussenkomende partij zelf stelt dat zij de voorbereidende werkzaamheden heeft aangevat op 1 oktober 2009.

Het afleveren van het bekendmakingsformulier van de stedenbouwkundige vergunning toont niet aan dat die mededeling werkelijk op het terrein is aangeplakt. In dat verband stelt de tweede verwerende partij overigens dat de bestreden vergunning “niet (werd) bekendgemaakt noch aangeplakt”. Bovendien is de aanplakking van de stedenbouwkundige vergunning op het terrein geen bekendmaking in de zin van artikel 4 van het algemeen procedurereglement die de beroepstermijn doet ingaan.

Noch het loutere gegeven dat de verzoekende partij een buur is van de tussenkomende partij, noch het gegeven dat de verzoekende partij op haar terrein zelf bouwwerken uitvoert en deze werken dagelijks opvolgt, toont op zich aan dat de verzoekende partij reeds voor 21 oktober 2009 kennis moest hebben van de bestreden stedenbouwkundige vergunning. De vaststelling dat de verzoekende partij kennis had van de aanvraag, toont dit evenmin aan. Verder beweert de eerste verwerende partij wel dat de aanvraag en de afgeleverde vergunning werden gecommuniceerd aan de buurt door middel van een aangetekend schrijven van 10 februari 2009, meerdere buurtvergaderingen en verscheidene artikels op de website van de stad, maar laat zij na deze bewering met concrete gegevens te staven.

Ter adstructie van haar exceptie kan de tweede verwerende partij er zich niet dienstig op beroepen dat de verzoekende partij geen bezwaarschrift heeft ingediend en dat ze recent zelf een stedenbouwkundige vergunning heeft verkregen en derhalve weet hoe de procedure voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning verloopt. De verzoekende partij is er immers geenszins toe verplicht om zich, bij ontstentenis van het uitvoeren van de werken waarvoor de vergunning werd aangevraagd, op geregelde tijdstippen naar het stadhuis te begeven om na te gaan of er inmiddels nog geen vergunning werd verleend. Pas wanneer het bestaan van een stedenbouwkundige vergunning moet worden vermoed, heeft de verzoekende partij die zich door die vergunning benadeeld voelt, de verplichting om, binnen een redelijke termijn, gebruik te maken van de haar ter beschikking staande middelen om kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning. In zoverre de tweede verwerende partij betoogt dat de verzoekende partij de administratieve beroepsmogelijkheden niet heeft uitgeput, moet worden vastgesteld dat de stad Turnhout een zogenaamde “niet-ontvoogde” gemeente is en dat de bestreden vergunning derhalve is verleend met toepassing van de bepalingen van het gecoördineerde decreet. Bijgevolg beschikte de verzoekende partij niet over de mogelijkheid administratief beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing. De argumentatie van de tweede verwerende partij in dit verband is dan ook niet dienend.

In het verslag van de veiligheidscoördinator waarnaar de tussenkomende partij verwijst, wordt vermeld dat op 30 september 2009 geen werkzaamheden werden uitgeoefend. Verder wordt in het verslag gesteld dat “bomen – struiken worden gehakt/weggehaald op rechtse perceel” en dat “de voorzijde van het rechtse perceel werd afgesloten met een metalen werfafsluiting. Aangezien er een parking is naast de te slopen woning, is het aan te raden bij aanvang van de slopingswerken eveneens een afsluiting te voorzien tussen het rechtse perceel en de parking”. In een e-mail van 9 oktober 2009 stelt de architect van de tussenkomende partij dat “het bouwrijp maken van het terrein (...) inmiddels (is) gebeurd” en dat “de aannemer de werken zal starten (met uitzondering van de nog te slopen woning)”. Nog daargelaten de vaststelling dat de tussenkomende partij de precieze ligging van “het rechtse perceel” niet verduidelijkt en evenmin een bewijsstuk voorlegt waaruit blijkt dat op 5 oktober 2009 werkelijk werd overgegaan tot het slopen van een woning, moet worden vastgesteld dat het plaatsen van een werfafsluiting niet van die aard is dat de verzoekende partij moest hebben vermoed dat er een stedenbouwkundige vergunning was verleend. Wat betreft het omhakken en weghalen van bomen en struiken op het perceel, blijkt uit het inplantingsplan en uit de bij de aanvraag gevoegde foto’s dat de te slopen woningen en de te rooien bomen gelegen zijn aan de kant van de Steenweg op Gierle en door het bestaande gebouw grotendeels of geheel aan het zicht van de verzoekende partij worden onttrokken. Overigens kan van een derde belanghebbende niet worden verwacht dat hij dagelijks het betrokken bouwperceel bezoekt.

Anders dan de tussenkomende partij voorhoudt, kan uit het verslag van de veiligheidscoördinator en uit de e-mail van 9 oktober 2009 van haar architect derhalve niet worden afgeleid dat “reeds duidelijke en onmiskenbare uiterlijke tekenen van aanvang van de werkzaamheden aanwezig waren die de verzoekende partij bezwaarlijk konden zijn ontgaan”, temeer daar in de e-mail wordt gesteld dat “de aannemer de werken zal starten”.

Er moet worden vastgesteld dat de verwerende en de tussenkomende partijen er niet in slagen aannemelijk te maken dat de verzoekende partij reeds voor 21 oktober 2009 of reeds meer dan zestig dagen

voor het indienen van het beroep tot nietigverklaring kennis had of kon hebben van de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

De exceptie is niet gegrond.

VI. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

25. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 108 en 109 DRO, van de artikelen 3, §3 en 11, §1 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het gelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat de plannen, gevoegd bij de aanvraag, na een negatief advies 25 april 2009 (lees: 22 april 2009) van de milieudienst van de stad Turnhout met betrekking tot de watertoets, worden aangepast. De aangepaste plannen worden op 30 april 2009 gunstig geadviseerd, op voorwaarde dat het volume van het bekken, minimaal 117,5 m³, aangeduid wordt op de plannen. Over de aangepaste plannen wordt geen nieuw openbaar onderzoek georganiseerd. Nochtans zijn de aangebrachte aanpassingen essentieel, aangezien ze betrekking hebben op elementen die er voor moeten zorgen dat de betrokken aanvraag de watertoets doorstaat en de bestreden stedenbouwkundige vergunning zonder die aanpassingen derhalve niet kon worden verleend. Overigens is het betrokken terrein gelegen in van nature overstroombaar en dus overstromingsgevoelig gebied.

26. De eerste verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij naar aanleiding van het openbaar onderzoek geen bezwaarschrift heeft ingediend tegen de plannen zoals ze door de tussenkomende partij bij de aanvraag werden gevoegd. Zij kan dan ook geen bezwaar hebben tegen de verstrengde normering die de milieuambtenaar op de aanvraag heeft toegepast. Aangezien de opgelegde

normen strenger zijn dan wat in de gewestelijke stedenbouwkundige verordening over hemelwater wordt bepaald, zijn ze immers in het voordeel van de verzoekende partij. De verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij het beroep tot nietigverklaring. De aangebrachte wijzigingen zijn evenmin essentieel, maar betreffen veeleer een voorzorgsmaatregel die strikt genomen niet vereist is, maar die wel toelaat om de toestand achteraf beter te kunnen controleren. Derhalve diende er geen nieuw openbaar onderzoek te worden georganiseerd. Overigens kon de aanvraag perfect worden vergund zonder de strengere normen. Bovendien is de bestaande winkel vergund, zodat voor het gebeurlijk aansluiten van het bestaande gebouw op de riolering of het bouwen van een waterput of een infiltratievoorziening niet eens een stedenbouwkundige vergunning is vereist.

27. De tweede verwerende partij betwist in de memorie van antwoord dat de aangebrachte wijzigingen essentieel van aard zijn. Wat betreft het voorziene rioleringssysteem wordt in het advies van de milieuambtenaar gesteld dat dit voldoet. De gevraagde aansluiting op de infiltratievoorziening is slechts bijkomstig en wijzigt de aanvraag niet. De opmerking die in het betrokken advies wordt gemaakt over de hemelwaterput betreft geen bindende verplichting, aangezien niet wordt gesteld dat het volume ervan moet worden vergroot, maar wel dat het volume kan worden vergroot. Overigens betreft het louter aanpassen van het volume van de hemelwaterput slechts een kleine aanpassing om tegemoet te komen aan een opmerking van de milieuambtenaar. Ook de aan te leggen infiltratievoorziening kan niet worden beschouwd als een essentiële wijziging van het plan, aangezien deze aanpassing noch de omvang, noch de inplanting, noch enig ander kenmerk van het geplande project wijzigt. Het gegeven dat de voormelde maatregelen moeten worden ingetekend op een rioleringsplan kan evenmin als een essentiële wijziging worden beschouwd. Indien de opmerkingen van de milieuambtenaar dermate verregaand zouden zijn geweest dat de plannen essentieel hadden moeten worden gewijzigd, dan zou het overigens niet mogelijk zijn geweest om, zoals te dezen, op één week tijd aan alle opmerkingen tegemoet te komen. Verder heeft de verzoekende partij geen belang bij het middel, aangezien ze niet aantoont waarom de gewijzigde plannen voor haar onaanvaardbaar zijn. De verzoekende partij maakt derhalve niet aannemelijk dat

zij een bezwaar heeft dat ze niet heeft kunnen indienen vermits er geen nieuw openbaar onderzoek is georganiseerd. De loutere hypothese dat de verzoekende partij misschien wel een bezwaarschrift had kunnen indienen, hoewel ze niet concreet aangeeft welk bezwaar ze niet heeft kunnen indienen en hiervan evenmin melding maakt in het verzoekschrift wijst er op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel.

28. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat de wijzigingen aan de plannen de betrokken aanvraag vergunbaar moesten maken en dat de wijzigingen om die reden alleen reeds een essentieel karakter hebben.

29. De tussenkomende partij betoogt in de memorie dat de aangebrachte wijzigingen van bijkomstige aard zijn. De bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout werd niet miskend, aangezien het bijkomend rioleringsplan werd ingediend voor het nemen van de beslissing door het college en het college derhalve als eerste administratieve instantie de betrokken aanvraag met kennis van zaken heeft kunnen beoordelen. In die omstandigheden doet de verzoekende partij dan ook niet blijken van het vereiste belang bij het beroep, aangezien zij geen bezwaar heeft ingediend tijdens het openbaar onderzoek, noch in het verzoekschrift aantoont welk bezwaar zij zou hebben ingediend. Haar belang is derhalve louter hypothetisch. Bovendien bevat het aangepaste rioleringsplan strengere eisen dan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening over hemelwater oplegt, zodat het aangepaste plan voordeliger is voor de verzoekende partij. In zoverre is het middel dan ook niet ontvankelijk. Verder hebben de aangebrachte wijzigingen betrekking op het volume van de hemelwaterput en het infiltratiesysteem en derhalve op bijkomende uitvoeringsaspecten van de betrokken aanvraag. Noch aan het inplantingsplan, noch aan het grondplan, noch aan het verdiepingsplan, noch aan het plan van de gevels werd enige wijziging aangebracht. De afmetingen van de hemelwaterput en van de infiltratievoorziening konden ook als een stedenbouwkundige voorwaarde aan de bestreden vergunning worden toegevoegd, wat het bijkomend karakter van de wijzigingen dienaangaande

bevestigt. De aanpassing heeft geen betrekking op het aanleggen van een hemelwaterput of van een infiltratiesysteem op zich, maar enkel op de capaciteit ervan en heeft derhalve geen impact op het voorwerp zelf van de vergunningsplicht. De aanpassingen zijn derhalve niet van belang voor de verenigbaarheid van de betrokken aanvraag met de geldende wettelijke en verordenende voorschriften. Bijgevolg diende er geen nieuw openbaar onderzoek te worden georganiseerd. De aanpassing van het rioleringsplan was evenmin noodzakelijk om de bestreden vergunning te verkrijgen, maar diende enkel als een proactieve tegemoetkoming aan het advies van de milieuambtenaar van de stad Turnhout. Voorts bevat het advies onderscheiden onderdelen met betrekking tot het rioleringsysteem en met betrekking tot de watertoets. In het onderdeel over de watertoets wordt enkel bepaald dat, gezien de concrete ligging in valleigebied, strengere normen worden gehanteerd dan deze die een positieve watertoets toelaten en die onder meer zijn voorzien in de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen betreffende infiltratievoorzieningen. De aangepaste afmetingen van de hemelwaterput en de infiltratievoorziening komen enkel aan bod in het onderdeel over het rioleringsysteem en vormen derhalve geen noodzakelijke voorwaarde voor het verlenen van de bestreden vergunning. Uit het bestreden besluit blijkt integendeel dat de watertoets ook zonder deze aanpassingen als positief had kunnen worden beschouwd. Bovendien werden de betrokken aanpassingen aangebracht voor de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zijn advies heeft verleend, zodat de plannen finaal wel degelijk vergund zijn.

In de laatste memorie betwist de tussenkomende partij het belang van de verzoekende partij aangezien de geschonden geachte norm is vervangen door artikel 4.3.1, §1, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), waarin wordt gesteld dat het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch kan afleveren wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Bij een gebeurlijke vernietiging van het bestreden besluit moet de vergunningverlenende overheid bij het nemen van een nieuwe beslissing

rekening houden met deze gewijzigde regelgeving. Het opleggen van andere afmetingen voor wat betreft de ondergrondse infiltratievoorziening betreft slechts een beperkte aanpassing in de zin van de voormelde bepaling. Bij een eventuele heroverweging van de betrokken aanvraag moet derhalve geen nieuw openbaar onderzoek worden georganiseerd, maar kan de vergunningverlenende overheid, gelet op de gewijzigde regelgeving, de beperkte aanpassingen aan de infiltratievoorziening uitdrukkelijk toestaan. Hetzelfde geldt voor de vervanging van het rioleringsplan. Het aanpassen van de plannen betreft een discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid. Bijgevolg komt het in de eerste plaats haar, en niet een bezwaarindiener of latere klager, toe om uit te maken of zij al dan niet gebruik wil maken van deze mogelijkheid. Voorts betwist de tussenkomenende partij dat het nieuwe rioleringsplan noodzakelijk zou zijn geweest voor het verlenen van de gevraagde vergunning en om die reden een essentieel karakter heeft. Ze stelt dat de watertoets op zich reeds in het eerste ongunstig advies van de stedelijke milieuambtenaar positief was en dat de aanpassing van de plannen pas in een verdere passage over het infiltratiesysteem wordt aanbevolen. De aanpassing van de plannen is derhalve geen vereiste voor een gunstige watertoets of voor de vergunbaarheid van het gevraagde project. De aanvraag op zich is niet in strijd met de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen over infiltratievoorzieningen en hemelwaterputten. De aanpassing van de afmetingen van de buffering en de aansluiting ervan op de hemelwaterput waren dan ook niet noodzakelijk om het gevraagde project te vergunnen. Het advies van de stedelijke milieuambtenaar was bovendien niet bindend. De aangebrachte wijzigingen zijn dan ook louter bijkomstig van aard.

Beoordeling

30. Uit de combinatie van artikel 3, artikel 8, vijfde lid en artikel 11, § 1 van het besluit van 5 mei 2000 van de Vlaamse regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen blijkt dat de onder meer in artikel 3, §3 van het voornoemde besluit vermelde aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning moeten worden onderworpen aan een openbaar onderzoek, dat iedereen

gedurende de periode van het openbaar onderzoek bezwaren of opmerkingen in verband met het ontwerp schriftelijk 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 aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden en, anderdeels, om 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 dan ook een substantiële pleegvorm.

Op straffe van anders de waarborgen die de voornoemde reglementaire procedure van openbaarmaking belanghebbende derden biedt volkomen te negeren, wordt deze substantiële pleegvorm miskend indien, na de formaliteit van het openbaar onderzoek, aan de aanvraag essentiële elementen worden toegevoegd die niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek zijn onderworpen geweest en die als grondslag hebben gediend voor het advies van de gemachtigde ambtenaar en voor het nemen van de beslissing over de aanvraag.

Daarbij moet worden opgemerkt dat het niet relevant is of de toegevoegde essentiële elementen zijn ingegeven door de wens tegemoet te komen aan al dan niet bindende adviezen.

31. In het middel voert de verzoekende partij aan dat geen openbaar onderzoek is gehouden over de aangepaste plannen. De omstandigheid dat de verzoekende partij tijdens het openbaar onderzoek over de oorspronkelijke plannen geen bezwaarschrift heeft ingediend, ontnemt haar niet het belang bij het middel waarin de schending van een substantiële pleegvorm wordt aangevoerd. Het gegeven dat de aanpassing van het rioleringsplan de verzoekende partij tot voordeel zou strekken, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat het aangepaste en vergunde rioleringsplan niet aan een openbaar onderzoek werd onderworpen en dat de verzoekende partij dit plan derhalve niet heeft kunnen inzien in het kader van een openbaar onderzoek, teneinde met kennis van zaken gebeurlijke bezwaren kenbaar te kunnen maken. De

argumentatie dat de verzoekende partij in het middel niet aangeeft waarin haar bezwaar bestaat en welk voordeel zij uit het gegrond bevinden van het middel meent te kunnen halen, doet evenmin afbreuk aan de voormelde vaststelling. Overigens bestaat een voordeel voor de verzoekende partij daarin, dat zij bij een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing haar eventuele bezwaren kenbaar kan maken in het kader van een nieuw openbaar onderzoek. Het komt dan aan de vergunningverlenende overheid toe om te oordelen of de ingediende bezwaren al dan niet gegrond zijn. Het komt de Raad van State niet toe vooruit te lopen op de resultaten van het openbaar onderzoek. Het betoog van de tussenkommende partij in de laatste memorie doet evenmin afbreuk aan het belang van de verzoekende partij bij het middel, aangezien artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO de vergunningverlenende overheid de mogelijkheid biedt, doch niet verplicht de gevraagde vergunning te verlenen door het opleggen van voorwaarden en het de Raad van State evenmin toekomt vooruit te lopen op de beslissing van de vergunningverlenende overheid ter zake. In zoverre dezelfde bepaling toelaat dat de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt worden aangepast, houdt het betoog van de tussenkommende partij in de laatste memorie verband met de grond van de zaak, aangezien uit de beoordeling van het middel moet blijken of de aangebrachte aanpassingen al dan niet beperkt van aard zijn.

De excepties kunnen niet worden aangenomen.

32. Het wordt niet betwist dat de betrokken aanvraag aan een openbaar onderzoek moest worden onderworpen en dat het onderzoek plaatsvond van 20 februari 2009 tot 21 maart 2009.

Het eerste, ongunstig advies van 22 april 2009 van de milieuambtenaar van de stad Turnhout is onderverdeeld in een deeladvies met betrekking tot de watertoets en een deeladvies met betrekking tot een groenscherm.

In het onderdeel over de watertoets wordt in dit advies gesteld wat volgt:

“Watertoets
Watertoetsinstrument (...)
- Richtlijn gewijzigd overstromingsregime vraag advies aan stad Turnhout

- Richtlijn gewijzigde afstromingshoeveelheid vraag advies aan stad Turnhout

- Richtlijn gewijzigde infiltratie naar het grondwater positieve uitspraak mogelijk indien voldaan wordt aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening

- Richtlijn buffering en infiltratie van oppervlakte- en hemelwater vraag advies aan stad Turnhout

- Voor de overige richtlijnen is een positieve uitspraak mogelijk.

Het betrokken perceel ligt in mogelijk overstromingsgevoelig gebied (waterkaar)

Volgens OC-vlaanderen in van nature overstroombare gebieden

De terreinen liggen in de vallei van de Koeyleukenloop. Alle hemelwater dient achteraan aangesloten te worden op de Koeyleukenloop, die nog aanwezig is in het recreatief parkgebied FRAC, eigendom van de stad.

Gezien de ligging in overstromingsgevoelig en in valleigebied en om de impact op het watersysteem te beperken wordt geadviseerd om de normen van de gewestelijke verordening met betrekking tot infiltratievoorzieningen te verstrengen tot 450 l per m² en 3 m² per m² referentieoppervlakte voor infiltratie en 600 l per m² voor buffering.

De watertoets kan positief beoordeeld worden mits voldaan wordt aan de bepalingen van de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen en bovenvermelde bepaling

Beoordeling bouwaanvraag

Leidraad is de gewestelijke stedenbouwkundige verordening hemelwater. Bij de beoordeling worden zoals hoger gemeld verstrengde normen gehanteerd.

Rioleringsysteem

Op de plannen wordt achter de winkel een infiltratievoorziening voorzien die overloopt in de bestaande gracht. Deze gracht is of kan aangesloten worden op de Koeyleukenloop. De overloop van de parking wordt ook aangesloten op de infiltratie voorziening. Voor het gebouw wordt een volledig gescheiden riolering voorzien.

Het voorziene rioleringsysteem voldoet mits de hemelwater afvoer van het voorziene gebouw en de volledige buitenverharding aangesloten wordt op de infiltratievoorziening, die overloopt in de gracht, die op haar beurt uitmondt in de Koeyleukenloop.

Hergebruik – infiltratie – buffering

De totale verharding bedraagt 5.472 m² waarvan 3720 m² bebouwd.

De aanvrager voorziet een hemelwaterput van 192.000 l. De put wordt gebruikt voor het doorspoelen van de toiletten en voor het kuisen van de gebouwen. De hoeveelheid hergebruikt water wordt niet opgegeven het is echter duidelijk dat de voorziene opslag niet in verhouding staat tot het volume van de hemelwaterput. Als er voor de toiletten en het poetsen ruw geschat een capaciteit nodig is van 10.000 l dan zal 182.000 l van de put éénmaal vollopen waarna de bufferende werking nul wordt en er een doodvolume water ontstaat. De hemelwaterput kan dan ook maar voor maximaal 10.000 l in rekening gebracht worden. Het volume kan vergroot

worden als de aanvrager met een gedetailleerde berekening van het hergebruik kan aantonen dat een groter volume nodig is.

De hemelwaterput kan ingebracht worden voor een oppervlakte gelijk aan 250 m². De totale resterende te compenseren verharding bedraagt 5.222 m². De aanvrager voorziet een infiltratievoorziening met een capaciteit van 1640 m² (Bij de berekening op de aanstiplijst was de hemelwaterput volledig ingebracht)

Rekening houdend met de verstrengde norm (ligging overstromingsgevoelig gebied) dient voor een oppervlakte van 5222 m² een infiltratie voorziening aangelegd te worden met volgende afmetingen:

- Volume: 117.500 l
- Infiltratieoppervlakte : 159 m²

Advies ongunstig (voorlopig)

De aanvraag kan gunstig geadviseerd worden mits volgende voorwaarden:

- Het voorziene rioleringsstelsel voldoet mits de hemelwater afvoer van het voorziene gebouw en de volledige buitenverharding aangesloten wordt op de infiltratievoorziening, die overloopt in de gracht, die op haar beurt uitmondt in de Koeybleukenloop.
- De hoeveelheid hergebruikt hemelwater staat niet in verhouding tot het voorziene volume van de hemelwaterput. De hemelwaterput kan dan ook maar voor maximaal 10.000 l in rekening gebracht worden. Het volume kan vergroot worden als de aanvrager met een gedetailleerde berekening van het hergebruik kan aantonen dat een groter volume nodig is.
- Er dient een infiltratievoorziening aangelegd te worden met minimaal volgende capaciteit: volume 117.500 l en infiltratieoppervlakte 159 m². De aanvrager dient aangepaste plannen in deze binnen te brengen.
- Alle bovenvermelde maatregelen dienen ingetekend te worden op een rioleringsplan. Dit plan dient het volledig rioleringsstelsel te omvatten (parking + gebouwen + aansluiting op waterloop)".

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het riolerings- en funderingsplan, zoals gevoegd bij de aanvraag en zoals voorgelegd tijdens het openbaar onderzoek, op 4 mei 2009 is vervangen door een aangepast plan, waarin wordt tegemoetgekomen aan de opmerkingen van de milieuambtenaar van de stad Turnhout.

Uit het voorwaardelijk gunstig advies van 6 mei 2009 van de dienst Ruimtelijke Ordening van de stad Turnhout, alsook uit het bestreden besluit, blijkt dat de milieuambtenaar reeds op 30 april 2009 over dit "aangepaste plan" een voorwaardelijk gunstig advies heeft gegeven, dat luidt als volgt:

"Plan is OK als ook het volume van het bekken aangeduid wordt op de plannen (min. 117,5m³). De vermelding dat de locatie van het bekken nog

bepaald dient te worden ifv de goede werking is een goede aanvaardbare benadering. Het aangepaste plan zal in deze gunstig geadviseerd worden”.

Op het bedoelde aangepaste plan wordt in een hemelwatertank met een capaciteit van 10.000 liter voorzien en in een infiltratievoorziening van 160 m², terwijl het oorspronkelijke riolerings- en funderingsplan voorzag in een hemelwatertank van 192 m³ en een infiltratievoorziening van 34 m². Op het aangepaste plan wordt tevens vermeld dat de “positie infiltratievoorziening bij uitvoering te bekijken (is) met aannemer ifv goede werking infiltratie buffer en ifv latere invulling hele site”.

33. In het eerste, ongunstige advies van de milieuambtenaar van de stad Turnhout wordt uitdrukkelijk bepaald dat de tussenkomen partij met betrekking tot de infiltratievoorziening “aangepaste plannen (dient) binnen te brengen” en dat “alle bovenvermelde maatregelen dienen ingetekend te worden op een rioleringsplan”. Uit het hoger geciteerde advies van de milieuambtenaar blijkt dat deze voorwaarden, anders dan de tussenkomen partij voorhoudt, deel uitmaken van het deeladvies over de watertoets. Bijgevolg kon de bestreden vergunning niet rechtsgeldig worden verleend indien niet aan deze voorwaarden was voldaan. Dit blijkt eveneens uit een e-mail van 22 april 2009 van de planoloog van de stad Turnhout, waarin wordt vermeld dat het “de bedoeling is dat er een addendum bij de stedenbouwkundige aanvraag in de vorm van een rioleringsplan bij de aanvraag wordt gevoegd, waarop aan de gemaakte opmerkingen een oplossing wordt gegeven” en dat, nadat dit is gebeurd, “de aanvraag terug voor advies (...) aan de milieuambtenaar (overgemaakt zal worden) en ter advies in het college (zal worden gebracht)”. Bovendien wordt in het eensluidend advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, dat integraal in het bestreden besluit is opgenomen, uitdrukkelijk bepaald dat “de voorwaarden uit het advies van de milieuambtenaar van de Stad Turnhout” moeten worden nageleefd.

In het licht van deze gegevens moet worden vastgesteld dat het aangepaste rioleringsplan een essentiële wijziging van de bouwaanvraag inhoudt, temeer daar de milieuambtenaar van de stad Turnhout er voor kiest om, gelet op “de ligging in overstromingsgevoelig en in valleigebied en om de impact op het

watersysteem te beperken (...) de normen van de gewestelijke verordening met betrekking tot infiltratievoorzieningen te verstrengen tot 450 l per begonnen 20 m² en 3 m² per begonnen 100 m² referentieoppervlakte voor infiltratie en 600 l per begonnen 20 m² voor buffering” en besluit dat de watertoets slechts positief kan worden beoordeeld “mits voldaan wordt aan de bepalingen van de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen en bovenvermelde bepaling”.

Het gegeven dat de betrokken aanvraag op zich niet in strijd zou zijn met de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen over infiltratievoorzieningen en hemelwaterputten, zoals de tussenkomende partij in de laatste memorie betoogt, doet geen afbreuk aan deze vaststelling, vermits bij de beoordeling van de aanvraag er voor is gekozen strengere normen te hanteren. Het gegeven dat het advies van de milieuambtenaar niet bindend is, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat het aangepaste plan een essentiële wijziging inhoudt en dat over dat plan geen nieuw openbaar onderzoek is gehouden. De gewijzigde regelgeving die de tussenkomende partij bijbrengt doet evenmin anders besluiten, vermits artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO de vergunningverlenende overheid enkel toelaat beperkte en dus niet-essentiële aanpassingen aan te brengen aan de aanvraag.

Uit al het voorgaande moet worden afgeleid dat het aangepaste riolerings- en funderingsplan een essentiële wijziging van de betrokken aanvraag inhoudt, zonder welke de bestreden vergunning niet kon worden verleend. Het aangepaste plan had derhalve eveneens aan een openbaar onderzoek moeten worden onderworpen, teneinde iedereen de mogelijkheid te bieden kennis te nemen van de in dat plan voorgestelde maatregelen en daarover eventueel opmerkingen en bezwaren te formuleren. Door het niet onderwerpen van het aangepaste riolerings- en funderingsplan aan een openbaar onderzoek, is deze substantiële vormvereiste bijgevolg geschonden.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 23 juli 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout houdende afgifte aan

de n.v. JUAL van de stedenbouwkundige vergunning voor het verplaatsen en vergroten van de huidige Gammawinkel op een perceel gelegen te Turnhout, Steenweg op Gierle, kadastraal bekend sectie O, nrs. 196/x, 196/r, 197/g, 197/f, 196/t, 196/y, 196/z en 192/r.

2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro, elk voor de helft.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een juni 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