

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.450 van 24 september 2008
in de zaak A. 71.566/X-6990.**

In zake : René RENTIERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. DENYS,
kantoor houdende te 1560 HOEILAART,
De Quirinilaan 2

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. VAN BEVER,
kantoor houdende te 1850 GRIMBERGEN,
Pastoor Woutersstraat 32, bus 7.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat René RENTIERS op 8 oktober 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 9 augustus 1996 van de Vlaamse minister bevoegd voor Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, houdende vernietiging van de beslissing van 21 juni 1996 van het college van burgemeester en schepenen van Sint-Genesius-Rode waarbij hem de bouwvergunning wordt verleend voor het bouwen van een zwembad op een perceel gelegen te Sint-Genesius-Rode, Zevenbronnen, kadastraal bekend sectie D, nrs. 210/c en 210/d;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 20 juni 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 9 juni 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 juni 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VANDENBERGHE, die loco advocaat M. DENYS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat I. DURNEZ, die loco advocaat M. VAN BEVER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. De verzoeker en zijn echtgenote zijn eigenaars en bewoners van een perceel grond met woning en bergplaats, gelegen aan de Zevenbronnen 1 te Sint-Genesius-Rode, kadastraal bekend sectie D, nrs. 208/d en 210/c en d, met een totale oppervlakte van 6.321 m².

Het perceel is volgens het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgesteld gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse gelegen in natuurgebied. Het is niet gelegen binnen het beheersingsgebied van een behoorlijk vergunde verkaveling, noch in dit van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg.

1.2. Bij Regentsbesluit van 20 oktober 1947 werd het perceel opgenomen binnen de grenzen van het landschap “gevormd door de vijvers van Zeven Borren en hun omgeving” in toepassing van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen. Het perceel maakt volgens dit besluit deel uit van een in geel gekleurde zone, waarbinnen, luidens artikel 2, 5/, E van het besluit, de te verkavelen gronden die bestemd zijn voor bouwwerken, een oppervlakte van ten minste 50 are moeten hebben en op ieder terrein niet meer dan één gebouw, de aanhorigheden inbegrepen, mag worden opgetrokken.

1.3. Op 6 juni 1996 dient de verzoeker bij het gemeentebestuur van Sint-Genesius-Rode een vergunningsaanvraag in voor het bouwen van een zwembad. Het betreft een ingegraven zwembad in gewapend beton met betegeling, voorzien van een rolluik. Het zwembad heeft een maximale lengte van 13,05 m en een breedte van 5 m. De maximale diepte bedraagt 2 m.

1.4. Op 21 juni 1996 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Genesius-Rode tot de afgifte van de vergunning. Het besluit overweegt “dat de in de aanvraag bedoelde werken of handelingen van geringe omvang zijn en daarvoor luidens de bepalingen van het koninklijk besluit genomen ter uitvoering van artikel 45, § 1, van de wet van 29 maart 1962, het voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar dan niet vereist is”.

1.5. Op 10 juli 1996 beslist de gemachtigde ambtenaar de voormelde vergunning te schorsen, overwegende onder meer wat volgt :

“Overwegende dat het beschikkend gedeelte van het eensluidend advies dat door de gemachtigde ambtenaar bij toepassing van voormelde wet is verleend, en waarvan het college op 21 juni 1996 kennis is gegeven, als volgt luidt: het bouwen van een zwembad in een natuurgebied kan niet beschouwd worden als werken van geringe omvang.

Het bouwperceel situeert zich volgens het gewestplan in een natuurgebied en ligt tevens in een geklasseerd ‘Landschap’ gevormd door de vijvers van Zeven Borren en omgeving (Regentbesluit d.d. 20 oktober 1947).

Overwegende dat het college dat advies niet in acht heeft genomen op volgend(e) punt(en):

Het advies van de Administratie Monumenten en Landschappen ontbreekt”.

1.6. Op 26 juli 1996 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Genesius-Rode om de bouwvergunning van 21 juni 1996 niet in te trekken, overwegende onder meer wat volgt :

“Dat deze constructie geen aanmerkelijke reliëfwijziging van de bodem vergt, vermits de inhoud van $5 \times 10 \times 1,50 \text{ m} = 75 \text{ m}^3$ over een totale oppervlakte van 6300 m^2 slechts een reliëfwijziging meebrengt van 12 millimeter;

Dat deze constructie valt onder de in artikel 3, 12/ van het K.B. van 16 december 1971 voorziene werken en handelingen, zoals gewijzigd bij K.B. van 16 december 1981, die in het Vlaamse gewest vrijgesteld zijn van het advies van de gemachtigde ambtenaar;

Overwegende dat deze constructie wordt ingeplant op voldoende afstand van de perceelsgrenzen;

Overwegende dat de constructie, mede door haar beperkte omvang en de oordeelkundige inplanting, een verwaarloosbare impact heeft op de onmiddellijke omgeving en zodoende bestemmingsongevoelig is;

Overwegende dat indien het perceel valt in het rangschikkingsbesluit, dit zonder enig belang is voor het perceel omdat de verkaveling die werd toegelaten na de rangschikking uiteraard de residentiële bestemming moet eerbiedigen en niet kan in strijd zijn met het rangschikkingsbesluit (...)."

1.7. Op 9 augustus 1996 beslist de Vlaamse minister bevoegd voor Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, de stedenbouwkundige vergunning van 21 juni 1996 te vernietigen.

Na het project te hebben beschreven en te hebben overwogen dat het kwestieus terrein gelegen is in natuurgebied en in een geklasseerd landschap, gaat de minister als volgt verder :

"Overwegende dat overeenkomstig artikel 14, § 3 van het decreet van 16 april 1996, houdende bescherming van landschappen, alle vergunningverlenende instanties voor de vergunningsaanvragen met betrekking tot goederen die gesitueerd zijn binnen de grenzen van een voorlopig of definitief beschermd landschap verplicht zijn binnen de tien dagen na ontvangst van het dossier, advies in te winnen bij de Vlaamse regering of haar gemachtigde; dat bovendien dit advies bindend is voor zover het negatief is of voorwaarden oplegt;

Overwegende dat door het college van burgemeester en schepenen rechtstreeks vergunning werd gegeven zonder voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar; dat kwestieus dossier noch de bouwvergunning d.d. 21 juni 1996 enig gegeven bevat dat aantoonde dat het voormelde advies werd aangevraagd of verstrekt; dat geredelijk dient gesteld dat het advies van de Afdeling Monumenten en Landschappen hier onbestaande is; dat bijgevolg de beslissing van het college van burgemeester en schepenen tot afgifte van de bouwvergunning op 21 juni 1996 wegens het niet voldoen aan de verplicht gestelde procedureregels een essentieel vormgebrek vertoont en derhalve dient vernietigd".

Dit is de bestreden beslissing.

2. De gegrondheid van het beroep

2.1. Standpunten van de partijen

2.1.1. De verzoeker leidt een enig middel af uit de schending van "artikel 3, 12 van het KB van 16 december 1971, zoals gewijzigd bij KB van 16 december 1981, (...) de artikelen 14 §3 en 14 §5 van het decreet van 16 april 1996 houdende bescherming van landschappen, en (...) de artikelen 45 §4, 46 en 53, laatste lid van de stedenbouwwet" :

"Doordat de minister de aan beroeper verleende bouwvergunning vernietigt, nadat de gemachtigde ambtenaar overgegaan was tot schorsing van deze vergunning, stellende dat overeenkomstig de regels van het nieuwe decreet van 16 april 1996 betreffende de bescherming van landschappen verplichtend het

advies van de gemachtigde ambtenaar diende ingewonnen te worden, daar het goed gesitueerd is binnen de omtrek van een gerangschikt landschap.

Terwijl, eerste onderdeel, voormeld decreet van 16 april 1996 werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 21 mei 1996, en artikel 14 §3 van dit decreet inderdaad voorschrijft dat ‘alle’ vergunningverlenende instanties verplicht zijn het advies in te winnen van de Vlaamse Regering of diens gemachtigde voor aanvragen gelegen binnen de omtrek van een beschermd landschap.

En terwijl deze bepaling echter uiterst vaag blijft, en bijvoorbeeld niet verduidelijkt wie deze ‘gemachtigde’ is of welke procedureregels verder van toepassing zijn, reden waarom ook artikel 14 §5 van het decreet voorziet dat de Vlaamse Regering ‘voor het verlenen van het in §3 vermelde advies’ nog de voorwaarden en de procedure dient vast te stellen.

En terwijl ook in de eerste commentaren over de nieuwe regeling bevestigd wordt dat deze adviesprocedure ‘niet operationeel’ is, zolang de Vlaamse Regering deze uitvoeringsbesluiten niet heeft uitgevaardigd (...).

En terwijl op heden, en a fortiori ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, nog geen uitvoeringsbesluiten van het decreet bekend zijn of gepubliceerd werden, zodat de bepaling van artikel 14 §3 van het decreet nog niet uitvoerbaar is, en in casu door de minister ten onrechte werd ingeroepen.

Terwijl, tweede onderdeel, de schorsingsbevoegdheid van de gemachtigde ambtenaar en de daarop volgende vernietigingsbevoegdheid van de minister enkel kunnen worden uitgeoefend in de door de wet bepaalde gevallen.

En terwijl zulks impliceert dat het verboden is een afgeleverde vergunning te schorsen en te vernietigen om een reden die niet in de wet vermeld is (...).

En terwijl de toetsing aan een besluit strekkende tot de bescherming als landschap, in de artikelen 45 §4, 46 en 53, laatste lid van de stedenbouwwet niet voorkomt als schorsings- en vernietigingsgrond.

Terwijl, derde onderdeel, artikel 3, 12 van het KB van 16 december 1971, gewijzigd bij KB van 16 december 1981, duidelijk voorziet dat geen advies van de gemachtigde ambtenaar noodzakelijk is voor onder meer de aanleg van een zwembad in open lucht.

En terwijl het bestreden besluit genomen is met duidelijke miskennis van deze bepaling”.

2.1.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord als volgt :

“Ten onrechte stelt verzoeker dat het decreet van 16 april 1996 nog niet van toepassing is en dat de vernietiging van de vergunning op basis van dit decreet niet had kunnen gebeuren. Verzoeker stelt ondermeer dat ze geen advies kon vragen (advies van de Vlaamse regering of diens gemachtigde dat verplicht gesteld is voor alle vergunningverlenende instanties voor aanvragen gelegen binnen de omtrek van een beschermd landschap, zie art. 14 § 3 decreet 16 april 1996: stuk 12) omdat de bepalingen van dit decreet te vaag zijn om te kunnen uitmaken wie de ‘gemachtigde’ is waaraan advies dient gevraagd. Dit kan allerminst een argument genoemd worden daar zelfs al zou men geen kennis hebben van wie de gemachtigde ambtenaar is, gewoon een adviesaanvraag gericht kan worden aan de Vlaamse regering zoals uit art. 14 § 3 van dit decreet blijkt.

Het is bovendien niet zo dat omdat bepaalde uitvoeringsbesluiten nog niet afgekondigd werden dat het decreet nog geen uitvoeringskracht kent. De gemeente had dus hoedanook het advies aan de Vlaamse regering moeten vragen.

Terecht werd dus bij MB van 9.8.96 beslist dat de vergunningsbeslissing diende vernietigd omwille van de schending van art. 14 § 3 decreet 16 april 1996.

Vervolgens stelt verzoeker dat op basis van art. 3, 12/ van het KB van 16 december 1971, gewijzigd bij KB van 16 december 1981, voorzien is dat geen advies van de gemachtigde ambtenaar noodzakelijk is voor de aanleg van een zwembad in open lucht en de gemachtigde ambtenaar dus geen schorsingsbevoegdheid had. Concluante betwist deze stelling ten stelligste.

Allereerst dient duidelijk gesteld dat art. 45, § 1 stedenbouwwet de algemene regel uitmaakt: 'zolang voor het gebied waarin het goed begrepen is, geen door de Koning goedgekeurd Bijzonder Plan van Aanleg bestaat, kan de vergunning niet worden verleend dan op eensluidend advies van de door de minister gemachtigde ambtenaar'.

Het 2/ lid van § 1 stelt dan dat de Koning de lijst kan vaststellen van de werken die wegens hun geringe omvang het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereisen. Een dergelijke lijst vindt men in art. 3, 12/ van het KB van 16 december 1971 waarin staat dat het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist is voor de aanleg van één zwembad voor zover de aanleg geen aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem vergt.

Het gaat hier om een zwembad van 5 x 11,55 m en tot 2 meter diep!

De gemachtigde ambtenaar heeft dan ook terecht beslist (...) dat het bouwen van een zwembad in een natuurgebied niet kan beschouwd worden als werken van geringe omvang.

Als dusdanig dient de algemene regel gevolgd te worden en met name het advies van de gemachtigde ambtenaar gevraagd te worden. (art. 45 § 1 Stedenbouwwet)

In ondergeschikte orde, zelfs als het een werk van geringe omvang zou betreffen (quod non), dan nog kon de vergunning niet afgegeven worden rekening houdende met de ligging in een natuurgebied (volgens gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij KB van 7 maart 1977). Overeenkomstig art. 13 van het KB van 28.12.72 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen zijn de natuurgebieden, die de bossen, wouden, venen, heiden, moerassen, duinen, rotsen, aanslibbingen, stranden en andere dergelijke gebieden omvatten, bestemd voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu; in die gebieden mogen enkel jagers- en vissershutten gebouwd worden voor zover deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk. Een zwembad is hierin dus duidelijk niet begrepen.

Bovendien is de bouwplaats gelegen binnen de grenzen van een geclassieerd landschap, gevormd door de vijvers van de Zeven Borren en omgeving, zoals goedgekeurd bij Regentsbesluit van 20 oktober 1947.

Hierbij dient opgemerkt dat de wetgeving inzake monumenten en landschappen van dezelfde esthetische bekommernis uitgaat als de Stedenbouwwetgeving (...).

Toch benaderen zij dezelfde objecten ook vanuit verschillende gezichtshoeken.

De rangschikkingsbesluiten behelzen een eigen regeling en hebben verordenende kracht. De stedenbouwwet heeft de Monumentenwet niet opgeheven en geen van beide wetten heeft voorrang op de andere. (...)

De rechtspraak en de rechtsleer nemen dan ook aan dat de wetgeving op het behoud van monumenten en landschappen enerzijds, de wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw anderzijds, op cumulatieve wijze dienden te worden toegepast.

Uw Raad stelt (...):

'Overwegende dat het naast elkaar bestaan van de Wet van 29 augustus 1962 en van de Wet van 7 augustus 1931 meebrengt dat de eigenaar van een

onroerende goed telkens wanneer zijn eigendom onder beide wetgevingen valt, zijn recht om dat goed te gebruiken tegelijk beperkt ziet door de restricties die uit het plan van aanleg volgen en door die welke in het klasseringsbesluit zijn gesteld ...’

De vergunning kon dus hoedanook onmogelijk toegekend worden.

Ook het bestaan van de reeds bestaande bebouwing zou met geen goed gevolg kunnen aangevoerd worden om een verdere aantasting van het waardevol landschap te rechtvaardigen (...).’

2.1.3. De verzoeker dupliceert in zijn memorie van wederantwoord wat volgt :

“De minister vernietigt in het bestreden besluit de aan beroeper verleende bouwvergunning, nadat de gemachtigde ambtenaar overgegaan was tot schorsing van deze vergunning, stellende dat overeenkomstig de regels van het nieuwe decreet van 16 april 1996 betreffende de bescherming van landschappen verplichtend het advies van de gemachtigde ambtenaar diende ingewonnen te worden, daar het goed gesitueerd is binnen de omtrek van een gerangschikt landschap.

Vooreerst wenst beroeper volledigheidshalve te benadrukken dat de verwijzing naar de ligging van het terrein in een gerangschikt landschap, zoals deze in de memorie van antwoord verwoord wordt, een onvolledig en vertekend beeld geeft.

Reeds in de uiteenzetting der voorgaanden in het beroep tot nietigverklaring heeft beroeper inderdaad benadrukt dat zijn eigendom volgens het rangschikkingsbesluit gelegen is in een geel gekleurde zone, waar luidens artikel 2, 5/ E ‘te verkavelen gronden’ liggen, ‘bestemd voor bouwwerken’, en waar deze bebouwing aan bepaalde voorwaarden gekoppeld wordt.

Voor de duidelijkheid voegt beroeper in bijlage bij onderhavige memorie copie van het rangschikkingsplan en de desbetreffende toepasselijke bepalingen uit het rangschikkingsbesluit van 20 oktober 1947.

In een eerste onderdeel van het middel werpt beroeper op dat de minister zich in het bestreden besluit ten onrechte heeft gesteund op artikel 14 §3 van het decreet van 16 april 1996 (decreet dat werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 21 mei 1996).

Deze bepaling schrijft weliswaar inderdaad voor dat ‘alle’ vergunningverlenende instanties verplicht zijn het advies in te winnen van de Vlaamse Regering of diens gemachtigde, voor aanvragen gelegen binnen de omtrek van een beschermd landschap.

In de bewoordingen waarin deze gesteld is, kan niet ontkend worden dat deze bepaling uiterst vaag blijft, en bijvoorbeeld niet verduidelijkt wie deze ‘gemachtigde’ is of welke procedureregels verder van toepassing zijn.

Daarom ook voorziet artikel 14 §5 van het decreet uitdrukkelijk dat de Vlaamse Regering ‘voor het verlenen van het in §3 vermelde advies’ nog de voorwaarden en de procedure dient vast te stellen.

Zonder deze uitvoeringsmaatregelen, die het decreet dus zelf voorziet en in het vooruitzicht stelt, is deze adviesprocedure inderdaad (nog) niet uitvoerbaar.

Tegenpartij kan in de memorie van antwoord ook niet ontkennen dat in de eerste commentaren over de nieuwe regeling, die dan nog uitgaan van de grote specialiste inzake de materie van de monumenten en landschappen, bevestigd wordt dat deze adviesprocedure ‘niet operationeel’ is, zolang de Vlaamse Regering deze uitvoeringsbesluiten niet heeft uitgevaardigd (...).

Op heden, en a fortiori ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, zijn nog geen uitvoeringsbesluiten van het decreet bekend of gepubliceerd,

zodat de bepaling van artikel 14 §3 van het decreet nog niet uitvoerbaar is, en in casu door de minister ten onrechte werd ingeroepen.

In een tweede onderdeel van het middel stelt beroeper voorop dat de schorsingsbevoegdheid van de gemachtigde ambtenaar en de daarop volgende vernietigingsbevoegdheid van de minister enkel kunnen worden uitgeoefend in de door de wet bepaalde gevallen.

Beroeper moet vaststellen dat tegenpartij in de memorie van antwoord nergens repliek levert op dit onderdeel van het middel.

Beroeper benadrukt dat de Raad van State nochtans reeds zeer duidelijk gesteld heeft dat het de gemachtigde ambtenaar en de minister verboden is een afgeleverde vergunning te schorsen en te vernietigen om een andere reden dan deze die uitdrukkelijk in de wet vermeld zijn (...).

Meer bepaald komt de toetsing aan een besluit strekkende tot de bescherming als landschap niet als mogelijke schorsings- en vernietigingsgrond voor in de artikelen 45 §4, 46 en 53, laatste lid van de stedenbouwwet.

Dit onderdeel van het middel is derhalve manifest gegrond, reden waarom waarschijnlijk tegenpartij zich hieromtrent in de memorie van antwoord ook niet verweert.

In een laatste onderdeel van het middel wijst beroeper erop dat artikel 3, 12/ van het KB van 16 december 1971, zoals gewijzigd bij KB van 16 december 1981, duidelijk voorziet dat geen advies van de gemachtigde ambtenaar noodzakelijk is voor onder meer de aanleg van een zwembad in open lucht.

Tegenpartij repliceert terzake dat deze bepaling daaraan toevoegt dat de aanleg geen aanmerkelijke wijziging van het bodemreliëf mag meebrengen, hetgeen in casu wel het geval zou zijn.

Men kan zich in dit verband afvragen voor welk type van zwembad, in de optiek van tegenpartij, geen aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem zou noodzakelijk zijn, gelet op de toch bescheiden afmetingen van het aangevraagde zwembad (11,55 op 5 meter, en met een diepte van gemiddeld 1,50 meter en maximaal 2 meter).

Een zwembad dat niet een normale en gebruikelijke, maximale diepte van 2 meter heeft, is immers eenvoudigweg geen zwembad.

Beroeper meent dat het begrip 'aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem' dient geïnterpreteerd te worden overeenkomstig de rechtspraak terzake, die het te realiseren bodemverzet relateert aan de totale oppervlakte van het terrein waar de werken dienen uitgevoerd te worden.

In casu heeft de aanleg van het zwembad met de gegeven afmetingen helemaal geen invloed op het reliëf van het totale terrein, dat 6.321 m² groot is.

Aldus oordeelde de Raad van State bijvoorbeeld dat een ophoging van het bodempeil met ongeveer twee meter, over een oppervlakte van dertig vierkante meter om een garage op te bouwen niet vergunningsplichtig was (...).

Ook voor het aanleggen van een wateroppervlak van 32 meter lengte, 10 meter breedte en 1,20 meter diepte was volgens de Raad 'kennelijk' geen bouwvergunning vereist (...).

Ook de burgerlijke rechters interpreteren de bouwvergunningsplicht voor reliëfwijzigingen zeer restrictief, zodat bijvoorbeeld (vòòr de wijziging van de stedenbouwwet terzake) werken voor de aanleg van een golfterrein als niet vergunningsplichtig werden bestempeld (...).

Het Hof van Beroep te Brussel in het arrest van 8 november 1988 heeft in het bijzonder sterk de nadruk gelegd op de relativiteit van de reliëfwijziging, gesteld in relatie tot de totale oppervlakte waarover deze zich uitstrekt.

Ook het laatste onderdeel van het middel is derhalve gegrond".

“Het auditoraat splitst het door beroeper ingeroepen middel op in een aantal vragen

1/ Kan de gemachtigde Ambtenaar in geval hij vaststelt dat een vergunning is uitgereikt zonder zijn verplicht advies deze vergunning schorsen?

2/ Diende het advies van de Gemachtigde Ambtenaar te worden ingewonnen

3/ Diende het advies van Monumenten en Landschappen te worden ingewonnen.

Het auditoraat beantwoordt de drie vragen positief, en besluit op basis hiervan tot de ongegrondheid van het middel.

Beroeper is het hiermee uiteraard oneens. De wijze waarop het middel door het auditoraat in drie vragen wordt uiteengesplitst, wordt in de beantwoording van het verslag gehandhaafd.

1. Kan de Gemachtigde Ambtenaar in geval hij vaststelt dat een vergunning is uitgereikt zonder zijn verplicht advies deze vergunning schorsen.

Volgens het Auditoraat lijkt dit de evidentie zelve. Schijn bedriegt.

Het auditoraat leidt deze mogelijkheid af uit artikel 43 § 4 van de bij decreet dd. 22 oktober 1996 gecoördineerde Stedenbouwwet. Dit artikel is echter niet van toepassing van zodra de gemeente oordeelt dat de aanvraag wegens zijn voorwerp vrijgesteld is van het advies van de Gemachtigde Ambtenaar.

Inzake het al dan niet verplicht zijn van een advies van het verplicht voorafgaandelijk eensluidend advies van de Gemachtigde Ambtenaar over een vergunningsaanvraag bestaan er drie onderscheiden situaties; twee die betrekking hebben op de planologische situatie van het terrein waarop de aanvraag slaat, en één die louter betrekking heeft op het voorwerp van de aanvraag zelf, en die derhalve louter stedenbouwkundig van aard is.

Deze situaties zijn de volgende :

1. er is voor het gebied waarop de aanvraag slaat geen BPA of verkaveling van kracht. In dit geval is artikel 43 DRO van toepassing (op het ogenblik van het bestreden besluit artikel 45 van de Stedenbouwwet). De aanvraag wordt verplicht onderworpen aan het voorafgaandelijk eensluidend advies van de GA. Na verlening van dit advies wordt de aanvraag door de gemeente beoordeeld. Nadien wordt het besluit aan een a posteriori controle door de Gemachtigde Ambtenaar onderworpen, waarbij wordt nagegaan of (1) de procedure regelmatig was en (2) of zijn advies werd ingewilligd.

2. Er is voor het gebied waarop de aanvraag slaat een BPA of een verkavelingsvergunning van kracht. In dit geval is artikel 44 DRO van kracht (artikel 46 van de stedenbouwwet op het ogenblik van het treffen van het bestreden besluit). Het advies van de Gemachtigde Ambtenaar wordt niet ingewonnen, en zo de vergunning door het College van Burgemeester en Schepenen wordt afgeleverd, onderwerpt de Gemachtigde Ambtenaar de vergunning aan een a posteriori controle waarbij hij nagaat of de verleende vergunning overeenstemt met de van toepassing zijnde BPA- of verkavelingsvoorschriften. Op datum van het bestreden besluit, kon deze de vergunning tevens nog schorsen wegens strijdigheid met stedenbouwkundige lasten of stedenbouwverordeningen alsook wegens strijdigheid met de wetgeving op de grote wegen en autosnelwegen.

3. Ofwel is, los van de planologische situatie van het terrein waarop de aanvraag slaat vrijgesteld van het advies van de Gemachtigde Ambtenaar, en dit omwille van de geringe omvang van de werken. Conform het op het ogenblik van het bestreden besluit van toepassing zijnde artikel 45 §2 van de Stedenbouwwet is in geval de aangevraagde werken op de door de

Koning vastgestelde lijst voorkomen blijktens artikel 45 §2 enkel artikel 46 van de wet van toepassing. Dit wil zeggen dat de vergunning rechtstreeks door de gemeente wordt afgeleverd, en aan een a posteriori controle van de Gemachtigde Ambtenaar onderworpen. Conform dit artikel is echter het controlerecht van de Gemachtigde Ambtenaar beperkt tot de overeenstemming van het (geringe) bouwwerk met de eventueel van toepassing zijnde BPA en verkavelingsvoorschriften, evenals met de eventueel van toepassing zijnde stedenbouwkundige lasten en -verordeningen, en met de van toepassing zijnde wetgeving op de grote wegen en autosnelwegen. Uit lezing van het in deze situatie van toepassing zijnde artikel 46 van de Stedenbouwwet blijkt echter helemaal niet dat de Gemachtigde Ambtenaar het recht heeft te oordelen of de gemeente ja dan neen terecht een aanvraag heeft gekwalificeerd als een werk dat wegens zijn geringe omvang is vrijgesteld van advies van de Gemachtigde Ambtenaar.

De aanvraag die tot de bestreden vergunning aanleiding heeft gegeven behoort tot de derde hierboven omschreven situatie. Het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente St-Genesius Rode heeft blijkens de tekst van het vergunningsbesluit geoordeeld dat de aanvraag viel onder het toepassingsveld van het KB dd. 16december 1971, zoals gewijzigd door het Besluit van de Vlaamse Executieve dd. 13 juli 1983 houdende aanduiding van de geringe werken. Hierdoor was opzichts de controle door de gemachtigde ambtenaar het (toen van toepassing zijnde) artikel 46 van toepassing, en niet het (toen van toepassing zijnde) artikel 45.

Nu artikel 45 niet van toepassing was, behoorde het niet tot de wettelijk vastgestelde bevoegdheden van de Gemachtigde Ambtenaar om na te gaan of de procedure correct verlopen is. Zijn taak is beperkt tot de in artikel 46 van toepassing zijnde schorsingsmogelijkheden.

Nu de Gemachtigde Ambtenaar uiteraard niet is belast met het algemeen administratief toezicht over de gemeentes van zijn ressort, en de mogelijkheden tot schorsing van door de gemeentes afgeleverde vergunningen beperkt zijn tot diegene die de wet expliciet voorziet, komt het de Gemachtigde Ambtenaar niet toe te beoordelen of een gemeente ja dan neen correct heeft geoordeeld dat een aanvraag te kwalificeren is als een werk van beperkte omvang dat van advies van de Gemachtigde Ambtenaar is vrijgesteld.

De enige mogelijkheden waarover de gemachtigde ambtenaar beschikt wanneer hij van oordeel is dat een werk ten onrechte als een werk van geringe omvang werd gekwalificeerd, is het aankaarten van dit probleem bij de instantie die met het algemeen administratief toezicht op de gemeente is belast, of het instellen van een beroep bij de Raad van State tegen de afgeleverde vergunning. De Gemachtigde Ambtenaar beschikt in deze immers over een functioneel belang, nu in zulk geval naar zijn oordeel de prerogatieven van zijn functie werden miskend.

Anders nog, door zelfstandig te oordelen dat de gemeente verkeerdelijk heeft besloten een werk te kwalificeren als zijnde van geringe omvang, en door vervolgens dit besluit als onwettig buiten toepassing te laten, zodat niet (het toen van toepassing zijnde) artikel 46, maar artikel 45 van toepassing is, waardoor hij zou kunnen nagaan of de procedure correct is gevoerd, bezondigt de Gemachtigde Ambtenaar zich aan de toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, toepassing die voor het bestuur is uitgesloten.

Bovendien schendt de gemachtigde Ambtenaar door de vergunning te schorsen om redenen die niet expliciet in de stedenbouwwet staan vermeld het principe van de gemeentelijke autonomie.

Kortom, door in het kader van de beoordeling van de bij haar ingediende bouwaanvraag te stellen dat het voorwerp van deze aanvraag een werk van geringe omvang betrof, is conform artikel 45 §2 van de toen van toepassing

zijnde stedenbouwwet, de aanvraagprocedure verlopen conform het toen van toepassing zijnde artikel 46 van de gecoördineerde Stedenbouwwet. De stedenbouwwet voorziet op het ogenblik van de bestreden beslissing (en voorziet tot op heden) niet de mogelijkheid waarbij de Gemachtigde Ambtenaar zulke beslissing kan schorsen. Bovendien voorziet de wet ook niet de mogelijkheid voor de Minister om in het kader van de beoordeling van de schorsing van de Gemachtigde Ambtenaar de vergunning te vernietigen wegens de zogezegd verkeerde kwalificatie van de werken als werken van geringe omvang door de gemeente, nu de Minister ingevolge schorsing of beroep van de Gemachtigde Ambtenaar in toepassing van artikel 46 van de toen van toepassing zijnde stedenbouwwet, de mogelijkheden van de Minister om een vergunning te vernietigen beperkt zijn tot de gronden waarop de Gemachtigde Ambtenaar de vergunning kan schorsen of ertegen in beroep kan gaan (...).

Nu door het oordeel van de gemeente dat de werken kleine werken waren meteen artikel 46 van toepassing werd, kon noch de Gemachtigde Ambtenaar bij de schorsing, noch de Minister bij de beoordeling van deze schorsing nagaan of de procedure correct gevolgd was, nu de Gemachtigde Ambtenaar deze mogelijkheid enkel bezit in toepassing van artikel 45 van de Stedenbouwwet, waarbij de vergunning wegens gebrek aan BPA of verkaveling met zijn medebewind wordt afgeleverd.

De wijze waarop aldus de Minister om de in zijn besluit opgegeven redenen overging tot vernietiging van de afgeleverde vergunning is dus onwettig. Daarop is het middel gegrond.

2. Diende het advies van de Gemachtigde Ambtenaar te worden ingewonnen, of met andere woorden : kwalificeerde het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente St-Genesius Rode de werken ja dan neen terecht als werken van kleine omvang.

Nu uit het bovenstaande blijkt dat de Minister in het kader van de beoordeling van het schorsingsbesluit van de Gemachtigde Ambtenaar helemaal niet over de bevoegdheid beschikte na te gaan of de gemeente ja dan neen correct handelde door de werken als werken van geringe omvang te kwalificeren, nu zulks geen schorsingsgrond vormt voor de Gemachtigde Ambtenaar, wordt deze vraag slechts in subsidiaire orde behandeld.

Op het ogenblik dat de aanvraag door het College van Burgemeester en Schepenen van St-Genesius werd beoordeeld, luidde de toepasselijke bepaling als volgt:

‘In het Vlaams Gewest is het advies van de Gemachtigde Ambtenaar niet vereist voor de werken en handelingen:

12/ de aanleg van één tennisveld met afrastering, één speelveld, één zwembad of één siervijver in open lucht , voor zover de aanleg geen aanmerkelijke wijziging van het reliëf met zich brengt.

Het feit dat deze bepaling werd verstrengd op het ogenblik dat de Minister over de geschorste vergunning uitspraak diende te doen, zoals in het auditoraatsverslag wordt gesignaleerd, is irrelevant, nu in ieder geval de Minister bij de beoordeling van het schorsingsbesluit is beperkt tot de beoordeling van de wettigheid van de geschorste vergunning, en zich aldus moet plaatsen op het ogenblik dat het geschorste besluit werd genomen.

Uit de op het ogenblik van de vergunning van toepassing zijnde bepaling blijkt dat de zonering van de vermelde geringe werken irrelevant is. Aldus is het gegeven dat het aangevraagde zwembad is gelegen in natuurgebied volstrekt irrelevant. De gemeente oordeelde dan ook volkomen terecht dat de aanvraag strekte tot de bouw van één zwembad, waarvoor geen advies van de Gemachtigde Ambtenaar diende te worden aangevraagd.

Het schorsingsbesluit van de Gemachtigde Ambtenaar dd. 10 juli 1996 vermeldt echter met zoveel woorden: ‘het bouwen van een zwembad in

natuurgebied kan niet worden beschouwd als werken van geringe omvang'. Dit blijkt nochtans nergens uit de toen van toepassing zijnde wetgeving.

In het Auditoraatsverslag wordt gesteld dat de Gemachtigde Ambtenaar in zijn schorsingsbesluit de 'aanmerkelijkheid' van de zogezegde reliëfwijziging relateert aan het natuurgebied en hieruit het gevolg trekt dat de bouw van een zwembad in natuurgebied niet als werk van geringe omvang kan worden gekwalificeerd. Dit is volledig onwaar. Het schorsingsbesluit vermeldt immers niet eens een reliëfwijziging, laat staan de aanmerkelijkheid ervan, of de relatering ervan met de kwalificering als klein werk in een natuurgebied.

Het auditoraat leest in het schorsingsbesluit aldus dingen die er niet in staan.

In de mate dat de Gemachtigde Ambtenaar van oordeel is dat de werken door de gemeente verkeerdelijk als werken van geringe omvang werden gekwalificeerd, heeft deze niet alleen de hem wettelijk toegekende bevoegdheden overschreden, maar heeft hij bovendien ook ten gronde ongelijk. Uit de toepasselijke wetgeving blijkt echter dat de bouw van één zwembad een werk van geringe omvang was, behoudens een al te ingrijpende wijziging van het reliëf. In zijn schorsingsbesluit heeft de Gemachtigde Ambtenaar aangaande de reliëfwijziging die de uitvoering van de werken met zich bracht geen enkele opmerking gemaakt.

Overigens bevat het bestreden besluit zelf geen enkel gegeven waaruit zou kunnen blijken dat de Minister heeft onderzocht of de werken door de gemeente ja dan neen terecht als klein werk werden beoordeeld. Het bestreden besluit volstaat met te stellen dat het advies van de Gemachtigde Ambtenaar niet werd gevraagd of verkregen, ondanks het feit in het schorsingsbesluit uitdrukkelijk werd aangegeven dat naar het oordeel van de Gemachtigde Ambtenaar de vergunning onterecht werd afgegeven voor de uitvoering van kleine werken.

Conform de op dat ogenblik geldende wetgeving, heeft de gemeente correct geoordeeld dat de aangevraagde werken van geringe omvang waren. Het ging immers om de aanleg van één zwembad. De Gemachtigde Ambtenaar schorste deze bouwvergunning volkomen onterecht op basis van de stelling dat de werken niet van geringe omvang zouden zijn, nu de aanvraag zou slaan op een in natuurgebied gelegen terrein. De Gemachtigde Ambtenaar voegt hierdoor immers aan de geldende wet een voorwaarde toe die op dat ogenblik niet bestond. In de mate dat de Minister bij het bestreden besluit de vergunning vernietigde door ongemotiveerd te stellen dat inderdaad het voorafgaand advies van de Gemachtigde Ambtenaar vereist was, herhaalt hij deze onwettigheid.

Het middel is aldus gegrond.

3. Diende het advies van Monumenten en Landschappen

Zelfs indien het tot de bevoegdheid zou behoren van de Gemachtigde Ambtenaar om na te gaan of de gemeente ja dan neen terecht werken waarop de vergunningsaanvraag slaat als zijnde van geringe omvang heeft gekwalificeerd, quod non, dan nog behoorde het dat de Gemachtigde Ambtenaar had geoordeeld dat deze kwalificatie correct was.

Gevolg hiervan was dat artikel 46 van de (toen van toepassing zijnde) stedenbouwwet van toepassing was. In het kader van dit artikel behoort het niet tot de bevoegdheid van de Gemachtigde Ambtenaar om na te gaan of de procedure correct werd gevolgd, doch enkel om na te gaan of de vergunning niet in strijd is met een eventueel van toepassing zijnde verkaveling of BPA, met stedenbouwkundige lasten en -verordeningen, en met de wetgeving op de grote wegen en autosnelwegen.

De vraag of het advies van Monumenten en Landschappen werd gevraagd is voor de beoordeling van het beroep aldus irrelevant.

Indien de Afdeling AROHM van Monumenten en Landschappen van oordeel was dat het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente St-Genesius Rode ten onrechte haar advies niet had gevraagd, kon het Vlaams Gewest wegens de miskennis van de haar toegekende prerogatieven tegen de

bouwvergunning zoals toegekend door het College van Burgemeester en Schepenen een beroep tot nietigverklaring c.q. een verzoek tot schorsing instellen bij Uw Raad”.

2.1.5. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie nog het volgende :

“1. Kan de gemachtigde ambtenaar ingeval hij vaststelt dat een vergunning is uitgereikt zonder zijn verplicht advies deze vergunning schorsen?

*

Terecht stelt de auditeur dat de gemachtigde ambtenaar in dat geval de vergunning kan schorsen, aangezien artikel 45, § 4, 2/ lid, van de Stedebouwwet uitdrukkelijk bepaalt dat de gemachtigde ambtenaar nagaat of de procedure regelmatig was en/of zijn advies in acht is genomen.

*

Verzoeker stelt in zijn laatste memorie dat dit artikel 45, § 4, 2/ lid van de Stedebouwwet echter niet van toepassing is van zodra de gemeente oordeelt dat de aanvraag wegens zijn voorwerp vrijgesteld is van het advies van de gemachtigde ambtenaar.

Volgens verzoeker is in casu dan ook artikel 46 van toepassing, zodat de taak van de gemachtigde ambtenaar beperkt was tot de in artikel 46 van toepassing zijnde schorsingsmogelijkheden. Volgens verzoeker heeft de gemachtigde ambtenaar volgens artikel 46 het recht niet om te oordelen of de gemeente ja dan neen terecht een aanvraag heeft gekwalificeerd als een werk dat wegens zijn geringe omvang is vrijgesteld van het advies van de gemachtigde ambtenaar.

Zodoende besluit verzoeker dat de minister de vergunning niet kon vernietigen wegens de zogezegd verkeerde kwalificatie van de werken als werken van geringe omvang door de gemeente.

*

Concluante wenst hierop als volgt te repliceren:

Verzoeker draait de redenering om, in die zin dat hij er in casu vanuit gaat dat het om een werk of handeling gaat waarvoor het advies van de gemachtigde ambtenaar niet is vereist, terwijl de gemachtigde ambtenaar van oordeel was dat zijn advies wel degelijk vereist was en dit omwille van het feit dat het in casu niet om een werk van geringe omvang gaat (...).

In die optiek dient de aanvraag wel degelijk als een adviesplichtige aanvraag te worden beschouwd, zodat artikel 45 wel degelijk van toepassing is.

Dhr. Vekeman heeft trouwens gesteld dat ‘i.v.m. de adviesplichtige aanvragen niet alleen de onvolledigheid van de aanvraag, maar ook de onregelmatigheid van de voorafgaande vergunningsprocedure als geheel een schorsings- en vernietigingsmotief uitmaakt, vindt zijn verklaring in het feit dat die onregelmatigheid juist daarin kan gelegen zijn dat het vereiste advies van de gemachtigde ambtenaar niet werd ingewonnen. Dat is een procedurefout die een weerslag kan hebben op de inhoud van de beslissing en die zich i.v.m. de niet-adviesplichtige aanvragen niet kan voordoen, aangezien deze geen advies van de gemachtigde ambtenaar vereist’.

(...)

Aldus dient te worden gesteld dat, indien de gemachtigde ambtenaar vaststelt dat een vergunning is uitgereikt zonder zijn verplicht advies, hij deze vergunning kan schorsen.

Het feit dat in artikel 45, § 1, 2/ lid wordt gesteld dat artikel 46 toepasselijk is voor de werken en handelingen waarvoor het advies van de gemachtigde ambtenaar niet is vereist, doet hier niets terzake: in casu gaat het niet om een

werk dat vrijgesteld is van het advies van de gemachtigde ambtenaar (...), zodat voormeld artikel 46 ook niet van toepassing is.

2. Diende het advies van de gemachtigde ambtenaar te worden ingewonnen, of m.a.w.: was er hier al dan niet een vrijstelling van advies gelet op het feit dat het om werken van geringe omvang zou gaan?

De auditeur stelt terecht dat het advies van de gemachtigde ambtenaar vereist was. Concluante verwijst hieromtrent naar het verslag van de auditeur.

3. Diende het advies van monumenten en landschappen te worden ingewonnen?

De auditeur stelt terecht dat het feit dat geen advies van landschappen en monumenten werd ingewonnen, een tweede reden uitmaakt om te stellen dat de procedure niet regelmatig is verlopen”.

2.2. Beoordeling

2.2.1. Artikel 45, § 1 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna: stedenbouwwet) luidde op het ogenblik van het nemen van het door het bestreden besluit vernietigde vergunningsbesluit van 21 juni 1996 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Genesius-Rode als volgt :

“Zolang voor het gebied waarin het goed begrepen is, geen door de Koning goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, kan de vergunning niet worden verleend dan op eensluidend advies van de door de Minister gemachtigde ambtenaar of ambtenaren van het Bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening, verder ‘de gemachtigde ambtenaar’ genoemd.

De Koning kan de lijst vaststellen van de werken en handelingen waarvoor, wegens hun geringe omvang, het advies van de gemachtigde ambtenaar niet is vereist. In dat geval is artikel 46 toepasselijk”.

2.2.2. Artikel 45, § 4, tweede lid van de stedenbouwwet, luidde op het ogenblik van het nemen van de beslissing tot schorsing van het vergunningsbesluit van 21 juni 1996 door de gemachtigde ambtenaar op 10 juli 1996 als volgt :

“De gemachtigde ambtenaar gaat na of de procedure regelmatig was en of zijn advies in acht is genomen. Zo niet, dan schorst hij de beslissing van het college en stelt dit laatste alsook de aanvrager daarvan in kennis binnen vijftien dagen na ontvangst van de vergunning. Binnen veertig dagen na de ontvangst van kennisgeving wordt de beslissing zo nodig door de Vlaamse regering vernietigd. Heeft vernietiging binnen die termijn niet plaats, dan is de schorsing opgeheven. De vergunning moet dit lid overnemen”.

2.2.3. Het wordt niet betwist dat het kwestieuze perceel niet gelegen is binnen het beheersingsgebied van een behoorlijk vergunde verkaveling, noch in dit van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg. De kwalificatie van het voorwerp van de vergunningsaanvraag die tot de door het bestreden besluit vernietigde vergunningsbeslissing van 21 juni 1996 heeft geleid, als werken of handelingen van

geringe omvang waarvoor het voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar zoals bedoeld in artikel 45, § 1, tweede lid van de stedenbouwwet al dan niet is vereist, was op het ogenblik van de indiening van deze vergunningsaanvraag en van de vergunningsbeslissing van 21 juni 1996 derhalve bepalend om te oordelen of de procedure van artikel 45 dan wel van artikel 46 van de stedenbouwwet toepassing vond. De bevoegdheid van de gemachtigde ambtenaar om, op grond van artikel 45, § 4, tweede lid van de stedenbouwwet, de regelmatigheid na te gaan van de vergunningsprocedure die door het college werd gevolgd, impliceert tevens de bevoegdheid van deze ambtenaar om de rechtmatigheid van de voormelde kwalificatie van het voorwerp van de vergunningsaanvraag door het college te beoordelen.

2.2.4. Bij het indienen van de vergunningsaanvraag die heeft geleid tot de vergunningsbeslissing van 21 juni 1996 en op de datum van deze beslissing, luidde artikel 3, 12/ van het koninklijk besluit van 16 december 1971 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn ofwel van de bemoeiing van de architect, ofwel van de bouwvergunning ofwel van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar als volgt :

“In het Vlaamse Gewest is het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist voor de volgende werken en handelingen :
12/ De aanleg van één tennisveld met afrastering, één speelveld, één zwembad of één siervijver in open lucht, voor zover de aanleg geen aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem vergt”.

Het komt de Raad van State in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole niet toe om, in de plaats van de overheid, te oordelen of de aanleg van het door het besluit van 21 juni 1996 vergunde zwembad een “aanmerkelijke” wijziging van het reliëf vergt en als een werk van geringe omvang in de zin van de voormelde bepaling dient te worden beschouwd. Het komt hem wel toe om na te gaan of de bevoegde overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

De kwalificatie, door de gemachtigde ambtenaar, van een zwembad met een maximale lengte van 13,05 meter, een breedte van 5 meter en een maximale diepte van 2 meter, als een werk van niet-geringe omvang, in de zin van het voormelde koninklijk besluit van 16 december 1971, kan, ook binnen een perceel van 6.321 m², niet als kennelijk onredelijk worden beoordeeld, zodat de gemachtigde ambtenaar en de minister terecht konden oordelen dat de procedure van artikel 45 van de stedenbouwwet diende te worden gevolgd en de gemachtigde

ambtenaar de door § 4 van het voormelde artikel verleende schorsingsbevoegdheid vermocht uit te oefenen. De verwijzing, in de schorsingsbeslissing van 10 juli 1996, naar de overweging in een eerder door de gemachtigde ambtenaar aan het college verstrekt advies, luidende dat “het bouwen van een zwembad in een natuurgebied (...) niet (kan) beschouwd worden als werken van geringe omvang”, vermag aan deze vaststelling geen afbreuk te doen.

2.2.5. Het ander motief waarop de schorsingsbeslissing van 10 juli 1996 van de gemachtigde ambtenaar en de bestreden beslissing zijn gestoeld, betreft het ontbreken van het advies van de administratie Monumenten en Landschappen.

Volgens de niet betwiste gegevens van het dossier werd het kwestieuze perceel bij Regentsbesluit van 20 oktober 1947, genomen in toepassing van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, opgenomen binnen de grenzen van het landschap “gevormd door de vijvers van Zeven Borren en hun omgeving”.

Artikel 14, § 3, van het decreet van het Vlaams Parlement van 16 april 1996 houdende bescherming van landschappen, luidde op het ogenblik van het vergunningsbesluit van 21 juni 1996 als volgt :

“Met betrekking tot de binnen de grenzen van een voorlopig of definitief beschermd landschap gelegen goederen zijn alle vergunningverlenende instanties voor de vergunningsaanvragen verplicht binnen tien dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij de Vlaamse regering of haar gemachtigde.

Dit advies is bindend voor zover het negatief is of voorwaarden oplegt”.

Artikel 14, § 5, van het voormelde decreet bepaalt dat de Vlaamse regering de voorwaarden en de procedure vaststelt voor het verlenen van het in §3 vermelde advies. De omstandigheid dat deze voorwaarden en procedure op het ogenblik van de vergunningsbeslissing van 21 juni 1996 nog niet waren vastgesteld, doet geen afbreuk aan de toepasbaarheid van artikel 14, § 3, van het meervermelde decreet van 16 april 1996 en de daarop gestoelde verplichting in hoofde van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Genesius-Rode om een advies bij de Vlaamse regering betreffende het dossier in te winnen.

De schending van de adviesverplichting op grond van artikel 14, § 3, van het meervermelde decreet van 16 april 1996, betreft een gebrek in de regelmatigheid van de procedure, ook al was toentertijd dit voorschrift niet in de stedenbouwwet zelf opgenomen, waarop de gemachtigde ambtenaar, op grond van artikel 45, § 4, tweede lid, van de stedenbouwwet, toezicht vermocht uit te oefenen.

In navolging van het schorsingsbesluit van de gemachtigde ambtenaar van 10 juli 1996, vermocht de verwerende partij het bestreden vernietigingsbesluit te steunen op de schending van de adviesverplichting van artikel 14, § 3, van het meervermelde decreet van 16 april 1996.

Het middel is niet gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig september 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.