RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 197.719 van 12 november 2009
in de zaak 186.065/VII-37.106

In zake: Hannelore CASPERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter De Smedt en Hendrik Schoukens
kantoor houdend te Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:
de VZW AUTO MOTORCLUB "DE TOEKOMST" DWORP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Greef
kantoor houdend te Zellik
Noorderlaan 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 november 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 18 september 2007 waarbij de aanvraag van de VZW Auto Motorclub "De Toekomst" Dworp, exploitant van het motorcrosscircuit "Kesterheide" te Gooik, tot het verkrijgen van een individuele afwijking op een verbodsregel die vastgesteld is in artikel 5.32.10.2., § 1, 1/, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II), zonder voorwerp wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 februari 2008. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Peter Sourbron heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 oktober 2009.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hendrik Schoukens, die verschijnt voor de verzoekster, advocaat Saartje Callens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Sourbron 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

3.1. De tussenkomende partij organiseert jaarlijks een motorcrossevenement te Gooik, op een omloop die bekend staat als de "Kesterheide".

Deze omloop, die reeds meer dan 40 jaar blijkt te bestaan, heeft in het verleden het voorwerp uitgemaakt van verscheidene meldingen en exploitatievergunningen. Zo zijn er een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gooik van 13 april 1992 waarbij aan de tussenkomende partij voor een termijn van vijf jaar een vergunning is verleend voor het exploiteren van een omloop voor motorcross (125cc tot 500cc en zijspannen) en een akteneming op 17 mei 1999 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gooik van de melding van de exploitatie van een klasse 3-inrichting, zijnde een omloop voor wedstrijden, test- en oefenritten, met motorvoertuigen met inbegrip van recreatief gebruik, niet volledig op de openbare weg: omlopen waarop per jaar hoogstens één wedstrijd met bijhorende oefenritten de dag zelf of de dag ervoor plaatsvinden.

De omloop bevindt zich op percelen die volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 maart 1977, gelegen zijn in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De omloop is tevens gelegen in het habitatrichtlijngebied "Hallerbos en nabije boscomplexen met brongebieden en heiden", vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002 tot vaststelling van de gebieden die in uitvoering van artikel 4, lid 1, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna aan de Europese Commissie zijn voorgesteld als speciale beschermingszones.

3.2. Op 4 april 2007 dient de exploiterende vereniging bij de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur, op grond van artikel 1.2.2.2. van Vlarem II, een aanvraag in om af te wijken van de verbodsregels die vastgesteld zijn in artikel 5.32.10.2., § 1, 1/, b), van Vlarem II.

Krachtens deze laatste bepaling is het verboden om een omloop voor motorvoertuigen te exploiteren die geheel of gedeeltelijk gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en tevens in een habitatgebied in de zin van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna : richtlijn 92/43/EEG).

3.3. Over de afwijkingsaanvraag wordt een aantal adviezen uitgebracht :

a. Op 20 juni 2007 brengt de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid een ongunstig advies uit.

b. In een advies van 9 juli 2007 komt de afdeling Milieuvergunningen tot het besluit dat de individuele afwijkingsaanvraag zonder voorwerp is.

c. Door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie wordt op 30 juli 2007 voorgesteld om de aanvraag zonder voorwerp te verklaren.

3.4. Op 18 september 2007 neemt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur het thans bestreden besluit waarbij de aanvraag van de tussenkomende partij zonder voorwerp wordt verklaard.

Het bestreden besluit luidt als volgt:

"Gelet op de aanvraag op 4 april 2007 ingediend door de vzw Auto Motor Club De Toekomst Dworp, Kareelveldlaan 12, 1653 Dworp, exploitant van een motorcrosscircuit gelegen te 1755 Gooik, Kesterheide, strekkende tot het bekomen van een afwijking van de volgende bepaling van titel II van het VLAREM:
artikel 5.32.10.2. 'Verbods- en afstandsregels § 1. Het is verboden een inrichting als bedoeld in artikel 5.32.10.1, § 1 te exploiteren:
1/ die geheel of gedeeltelijk gelegen is in:
b) een landschappelijk waardevol agrarisch gebied inzoverre de inrichting tegelijkertijd ook geheel of gedeeltelijk gelegen is binnen de perimeter van:
- of de speciale beschermingszones aangeduid door het besluit van de Vlaamse Regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van artikel 4 van de EG-richtlijn 79/409/EEG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand;
- of de habitatgebieden in de zin van de EG-richtlijn 92/43/EEG inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna;
- of in de watergebieden van internationale betekenis, in het bijzonder als watervogelhabitat, volgens het verdrag van Ramsar van 1971, goedgekeurd bij wet van 22 februari 1979;
- of de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden aangeduid krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen;
- of de beschermde landschappen';

Gelet op het feit dat voormelde aanvraag werd ontvangen op 5 april 2007 en ontvankelijk werd verklaard op 16 april 2007;

Gelet op het feit dat de aanvrager-exploitant voormelde afwijkingsaanvraag motiveert door de volgende technische redenen:
- de motorcrosswedstrijden worden reeds 40 jaar op de Kesterheide georganiseerd; de heuvelachtige omloop in het hart van het Pajottenland is dan ook een begrip geworden in de motorcrosswereld; vandaar organiseert AMC Dworp slechts een éénmalige omloop op de Kesterheide;
- artikel 36ter van het Decreet Natuurbehoud, zoals gewijzigd op 19 juli 2002, stelt dat de voorliggende activiteit aan een passende beoordeling moet onderworpen worden; bij dit dossier wordt een passende beoordeling gevoegd;

- alternatieven voor de huidige locatie van de omloop zijn zo goed als onbestaande; in Vlaams-Brabant is er geen enkele andere locatie voor crosswedstrijden voorzien;

Gelet op het feit dat de aanvrager-exploitant in zijn voormelde afwijkingsaanvraag volgende maatregelen voorstelt die van aard zouden moeten zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en van het leefmilieu als de milieuvoorwaarden waarvan gevraagd wordt te mogen afwijken:

- de omloop zorgt slechts voor een tijdelijke zeer periodieke verstoring voor mens en leefmilieu:
  - o de gebeurtenis wordt maar 1 maal per jaar georganiseerd en vindt plaats tussen 9h00 en 18u00;
  - o buiten de dag van de wedstrijd zelf beperkt de gebeurtenis zich tot het opstellen van de tenten en reclameborden een aantal dagen voor de wedstrijddag en opruiming en afbraak van alles de dag erna;
- gedurende de rest van het jaar zijn de gronden waarop de omloop plaatsvindt ontoegankelijk;
- op de wedstrijddag zelf worden de nodige maatregelen getroffen om de voor het natuurlijke leefmilieu waardevolle gebieden ontoegankelijk te maken voor het publiek;
- het oefenen met de motoren wordt niet toegelaten op de terreinen; ook op de wedstrijddag worden geen oefenritten toegelaten; enkel op de wedstrijddag tijdens de wedstrijd zelf kan het effectieve traject betreden worden; de verkenning van het terrein dient te voet te gebeuren; de vereniging ziet er op toe dat het terrein doorheen het jaar niet wordt bereden;
- motoren met een geluidsniveau hoger dan 96 dB(A) mogen niet starten zodat de geluidsverstoring voor mens en leefmilieu beperkt blijft; het geluidsniveau wordt met geluidsmeters streng gecontroleerd vóór aanvang van de wedstrijd;
- er worden maatregelen genomen om de infiltratie van 'milieuonvriendelijke' stoffen in de bodem te vermijden; dit zal gebeuren door het gebruik van milieumatten die onder de motor geplaatst worden waardoor de schadelijke stoffen, die kunnen vrijkomen bij het onderhoud en herstel van de motor, opgevangen worden; het water waarmee de motoren gereinigd worden, wordt opgevangen in daartoe speciaal voorziene bekkens, zodat er geen infiltratie van schadelijke stoffen kan plaatsvinden in de bodem; het opgevangen water kan hierdoor op een passende manier gezuiverd worden;
- het overpompen van brandstof mag enkel plaatsvinden in een speciaal daartoe voorziene zone; deze zone wordt voorzien van een ondoordringbare laag zodat alle vloeistoffen opgevangen en verwerkt kunnen worden; de brandstofreservoirs dienen te voldoen aan de milieunormen; tanken uit andere vaten wordt niet toegelaten;
- op het terrein worden vuilnisbakken geplaatst waarin de mensen hun 'vuil' kunnen deponeren; het vuil dat toch nog zou rondslingeren wordt onmiddellijk na de wedstrijd opgeruimd, zodat dit niet verder verspreid wordt naar de omliggende gebieden;
- na afloop van de wedstrijd wordt het circuit opnieuw ingezaaid;
- op termijn zal een beheersplan opgemaakt worden; met dit beheersplan wordt enerzijds het herstel van de vegetatie beoogd na de cross maar tegelijkertijd ook behoud en versterking van de natuurwaarden; aanplanting van nieuwe streekeigen bomen en heesters ter vervanging van oude, passende in het habitat, kunnen hier ook toe bijdragen;

Gelet op het besluit nr. 11/6.247/88A van 1979 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant houdende het verlenen van toelating aan de A.M.C. De Toekomst Dworp, vertegenwoordigd door haar secretaris,

Kareelveldlaan 12 te 1512 Dworp (Beersel) om op 9 en 10 september 1978 een moto(r)crosswedstrijd te organiseren te Vester (Gooik), omloop Kesterheide;

Gelet op het besluit nr. 11/ND-AZ/22 600/88A van 21 februari 1991 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant houdende het verlenen van vergunning aan de vzw 'A.M.C. De Toekomst Dworp' op adres, Kareelveldlaan 12, 1653 Dworp, om op 23 juni 1991 een moto(r)crosswedstrijd te organiseren te Gooik (Vester) op de omloop genaamd 'Kesterheide';

Gelet op het besluit van 13 april 1992 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gooik, houdende het verlenen van vergunning op proef voor 5 jaar verstrijkend op 31 oktober 1997, aan de Auto-Moto(r)-Club De Toekomst Dworp, gevestigd te 1653 Beersel, Kasteelveldlaan 12, voor de exploitatie van een omloop voor motorcross 125cc tot 500cc en zijspannen, gelegen te 1755 Gooik, Heidestraat, kadastraal gekend onder afdeling 3, sectie A, perceelsnummers 53n, 58r3, 58t3, 65e, 75a, 59f, 66g, 52n, 52p, 57b, 58v3, 58s3, 65d, 63f, 52t, 52x, 54g, 55m, 55b, 551, 54 k, 53h2, 58a4 , 55p, 53k2, 52c2 , 58b4 en 61c;

Gelet op de brief van 17 mei 1999 houdende aktename van de melding van 10 mei 1999, namens A.M.C. 'De Toekomst', Kareelveldlaan 12, 1653 Dworp, betreffende de exploitatie van een als hinderlijk beschouwde inrichting van klasse 3, zijnde een omloop voor wedstrijden, test- en oefenritten, met motorvoertuigen waarop per jaar hoogstens 1 wedstrijd met bijhorende oefenritten de dag zelf of de dag ervoor plaatsvinden, gelegen te 1755 Gooik, Kesterheidestraat;

Gelet op het ongunstige subadvies van 20 juni 2007 van de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid van het departement Ruimtelijke Ordening, Woonbeleid en Onroerend Erfgoed;

Gelet op het advies van 9 juli 2007 van de afdeling Milieuvergunningen van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie, waarbij de gevraagde afwijking zonder voorwerp wordt bevonden;

Gelet op het advies van 30 juli 2007 van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, waarbij de gevraagde afwijking zonder voorwerp wordt bevonden;

Gelet op de ligging van de inrichting in landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens het gewestplan van 'Halle-Vilvoorde-Asse', goedgekeurd bij koninklijk besluit van 7 maart 1977;

Gelet op de ligging van de inrichting in het habitatrichtlijngebied 'Hallerbos en nabije boscomplexen met brongebieden en heiden', dat is vastgesteld in het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002 dat in uitvoering van artikel 4, lid 1, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna aan de Europese Commissie is voorgesteld als speciale beschermingszone;

Overwegende dat de afwijkingsaanvraag de exploitatie van een automotorcrosscircuit betreft;

Overwegende dat deze automotorcross éénmalig per jaar wordt georganiseerd; dat het een derde-klasse-inrichting betreft;

Overwegende dat in dit dossier afwijking wordt gevraagd van de verbods- en afstandsregels voor omlopen voor motorvoertuigen; dat namelijk afwijking wordt gevraagd van artikel 5.32.10.2, §1,1/,b van titel II van het VLAREM waarbij het verboden is een inrichting te exploiteren die gelegen is in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied inzoverre de inrichting tegelijkertijd ook gelegen is binnen de perimeter van de habitatgebieden in de zin van de EG-richtlijn 92/43/EEG inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna;

Overwegende dat de inrichting gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied; dat de inrichting eveneens gelegen is in het habitatrichtlijn-gebied 'Hallerbos en nabije boscomplexen met brongebieden en heiden';

Overwegende dat conform artikel 5.32.10.2,§4 van titel II van het VLAREM de verbodsbepalingen niet gelden voor de bestaande inrichtingen of gedeelten ervan;

Overwegende dat conform artikel 1.1.2 van titel II van het VLAREM een bestaande inrichting een inrichting is die, tenzij anders in de bepalingen (met inbegrip van de andere definities) van dit besluit vermeld, de ingedeelde inrichtingen of onderdelen van ingedeelde inrichtingen:

- waarvoor de exploitatie op 1 januari 1993 was vergund, of waarvoor vóór 1 september 1991 een vergunningsaanvraag is ingediend;
- of, die op 1 januari 1993 in bedrijf zijn gesteld, vóór 1 september 1991 niet vergunningsplichtig waren, en waarvoor vóór 1 maart 1993 een vergunningsaanvraag is ingediend;
- of, wanneer het in de derde klasse ingedeelde inrichtingen betreft, die op 1 januari 1993 in bedrijf zijn gesteld en waarvoor de melding gebeurde vóór 1 maart 1993;
- of, die op 1 januari 1993 niet ingedeeld waren, en het tengevolge een wijziging van of aanvulling op de indelingslijst nadien wel werden of worden, en die op dat ogenblik reeds in uitbating of gebruik waren of zijn;

Overwegende dat, aangezien de inrichting vergund was op 1 januari 1993 (besluit van 13 april 1992 van het college van burgemeester en schepenen van Gooik) en er eveneens melding van gedaan is als derde klasse inrichting (waarvan akte van genomen is op 17 mei 1999), de inrichting een bestaande inrichting is en bijgevolg conform artikel 5.32.10.2,§4 1ste lid van titel II van het VLAREM de verbodsregels niet van toepassing zijn op deze inrichting; dat bijgevolg de afwijkingsaanvraag zonder voorwerp is;

Overwegende dat wel nog altijd artikel 4.1.1.1.1ste lid van titel II van het VLAREM van kracht is; dat dit artikel vermeldt dat de exploitatie van een in de derde klasse ingedeelde inrichting slechts toegestaan is in zoverre de inplantingsplaats verenigbaar is met de algemene en aanvullende stedebouwkundige voorschriften zoals vastgesteld in het goedgekeurde gewestplan;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de gevraagde toelating tot afwijking zonder voorwerp te verklaren,

BESLUIT:

Enig artikel. De aanvraag op 4 april 2007 ingediend door de vzw Auto Motor Club De Toekomst Dworp, Kareelveldlaan 12, 1653 Dworp, exploitant van een motorcrosscircuit gelegen te 1755 Gooik, Kesterheide, strekkende tot het bekomen van een afwijking van de volgende bepaling van titel II van het VLAREM:

artikel 5.32.10.2. 'Verbods- en afstandsregels § 1. Het is verboden een inrichting als bedoeld in artikel 5.32.10.1, § 1 te exploiteren:

1/ die geheel of gedeeltelijk gelegen is in:

b) een landschappelijk waardevol agrarisch gebied inzoverre de inrichting tegelijkertijd ook geheel of gedeeltelijk gelegen is binnen de perimeter van:
   - of de speciale beschermingszones aangeduid door het besluit van de Vlaamse Regering van 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van artikel 4 van de EG-richtlijn 79/409/EEG van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand;
   - of de habitatgebieden in de zin van de EG-richtlijn 92/43/EEG inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna;
   - of in de watergebieden van internationale betekenis, in het bijzonder als watervogelhabitat, volgens het verdrag van Ramsar van 1971, goedgekeurd bij wet van 22 februari 1979;

- of de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden aangeduid krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen;
- of de beschermde landschappen',

is zonder voorwerp".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Belang

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekster. In essentie merkt zij op dat de verzoekster niet aannemelijk maakt dat ze geluidshinder, verkeershinder of andere hindervormen ondervindt noch dat ze een drastische ingreep op haar leefomgeving moet ondergaan. De afstand van 200 meter tussen de woonplaats van de verzoekster en de omloop vormt geen bewijs van lawaaihinder, temeer er zich een veelvoud aan natuurlijke groenschermen bevinden. Uiteindelijk, aldus de verwerende partij, gaat het om één jaarlijkse dagactiviteit.

5. De verzoekster repliceert hierop in essentie dat de jaarlijkse activiteit een mensenmassa meebrengt en dat de motoractiviteit, ook met de aankondigingen en muziek via de microfoons, een lawaaisport uitmaakt; voorts zijn er niet enkel de hinderaspecten maar ook de aantasting van haar leefomgeving.

Beoordeling

6. Het wordt niet betwist dat de verzoekster haar woonplaats heeft op een afstand van 200 meter van de omloop. Rekening houdend met de aard van de activiteiten op en rond de omloop kan geredelijk worden aangenomen dat de verzoekster onder meer geluidshinder ondervindt. Uit de door de verzoekster bijgebrachte stukken blijkt bovendien dat een parking voor genodigden en pers in de onmiddellijke omgeving van haar woonplaats is voorzien.

Het belang van de verzoekster is voldoende aangetoond.

B. Voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

7. De verwerende partij, hierin bijgevallen door de tussenkomende partij, merkt op dat het bestreden besluit geen voor vernietiging vatbare akte zou zijn; het bestreden besluit waarin gesteld wordt dat de aanvraag van de tussenkomende partij nodeloos was omdat op haar inrichting de verbodsregels van Vlarem II niet van toepassing zijn, wijzigt niets in de rechtsorde.

8. De verzoekster antwoordt hierop in essentie dat het bestreden besluit als draagwijdte heeft dat de activiteit toch kan plaatsvinden in het kwestieus gebied, terwijl dit normaliter verboden is. De discussie die door het bestreden besluit beslecht wordt, is in hoeverre de inrichting een bestaande inrichting is, zoals bedoeld in artikel 5.32.10.2., § 4, van Vlarem II, die aldus buiten de verbodsregel van artikel 5.32.10.2., § 1, 1/, b), tweede gedachtestreepje, van Vlarem II valt. Er wordt in het bestreden besluit aan de exploitatie een rechtstoestand aangemeten die onrechtmatig is nu het begrip bestaande inrichting aan de kwestieuze inrichting wordt toegekend op basis van vergunningen die onwettig zijn omwille van de strijdigheid van de activiteiten met de gewestplanbestemming.

De exploitant beschikt door het bestreden besluit, aldus de verzoekster, over een titel om het principiële verbod te ontlopen.

Beoordeling

9. Artikel 1.2.2.1. van Vlarem II voorziet in de mogelijkheid dat de bevoegde Vlaamse minister bij gemotiveerd besluit individuele afwijkingen toestaat op de milieuvoorwaarden van Vlarem II. Daartoe is een schriftelijke aanvraag van de exploitant van de betrokken inrichting vereist overeenkomstig artikel 1.2.2.2. van hetzelfde besluit.

10. Te dezen heeft de tussenkomende partij een dergelijke aanvraag ingediend. De aanvraag tot afwijking heeft concreet betrekking op het door artikel 5.32.10.2., § 1, 1/, b), tweede gedachtestreepje, van Vlarem II ingestelde verbod om een omloop voor motorvoertuigen te exploiteren die geheel of gedeeltelijk gelegen is in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied en tegelijk binnen de perimeter van een habitatgebied in de zin van de richtlijn 92/43/EEG.

11. Met het bestreden besluit wordt de voormelde aanvraag "zonder voorwerp" verklaard. Uit de motieven van het bestreden besluit blijkt dat de reden daartoe gelegen is in de vaststelling dat het verbod van artikel 5.32.10.2., § 1, 1/, b), tweede gedachtestreepje, van Vlarem II niet van toepassing is op de inrichting waarvoor de afwijking wordt aangevraagd; het zou, aldus het bestreden besluit, namelijk gaan om een "bestaande" inrichting, zoals bedoeld in paragraaf 4 van dezelfde Vlarem II-bepaling. De verwerende partij is er aldus van uitgegaan dat de aanvraag zinloos was omdat de tussenkomende partij heeft gevraagd om te mogen afwijken van een milieuvoorwaarde die niet op haar van toepassing is.

In het enig middel betwist de verzoekster precies dat de betrokken omloop beschouwd moet worden als een bestaande inrichting.

De exceptie valt dan ook samen met de grond van de zaak.

V. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoekster voert in een enig middel het volgende aan:

> "genomen uit de schending van artikel 1.1.2 VLAREM II (definitie van 'bestaande ïnrichting') iuncto artikel 5.32.10.2 VLAREM II de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel,
> en met toepassing van artikel 159 G.W. aangevoerd tegen het besluit van 13 april 1992 van het College van Burgemeester en Schepenen van Gooik houdende milieuvergunning aan VZW A.M.C. De Toekomst Dworp voor de exploitatie van een inrichting bedoeld in rubriek 32.9 te Gooik (kesterheide) voor de duur van 5 jaar, en zonodig tegen het besluit van 1978 (precieze datum onleesbaar op beslissing) van de Deputatie van de Provincieraad van Brabant (Nr. 11/6.247/88A) voor de motorcross op 9 en 10 september 1978 te Gooik (Kesterheide) en het besluit van 21 februari 1991 van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Brabant (Nr. 11/ND-AZ/22 600/88A) houdende vergunning aan de VZW A.M.C. De Toekomst Dworp voor de motorcross van 23 juni 1991 te Gooik (Kesterheide).
> Doordat, in de bestreden beslissing de afwijkingsaanvraag van artikel 5.32.10.2.1/, b) VLAREM II ingediend conform art. 1.2.1.2 VLAREM II ingediend door de VZW A.M.C. De Toekomst Dworp zonder voorwerp wordt verklaard op grond van volgende motivering:

'Overwegende dat, aangezien de inrichting vergund was op 1 januari 1993 (besluit van 13 april 1992 van het college van burgemeester en schepenen van Gooik,) en er eveneens melding van gedaan is als derde klasse inrichting (waarvan akte van genomen is op 17 mei 1999), de inrichting een bestaande inrichting is en bijgevolg conform artikel 5.32.10.2, § 4, 1ste lid van titel II van het VLAREM de verbodsregels niet van toepassing zijn op deze inrichting; dat bijgevolg de afwijkingsaanvraag zonder voorwerp is'.

terwijl, eerste onderdeel, de uitzonderingsbepaling van artikel 5.32.10.2, § 4 VLAREM II op grond waarvan het in artikel 5.32.10.2, § 1 opgenomen verbod om een inrichting als bedoeld in artikel 5.32.10.1, § 1 VLAREM II (met name de inrichtingen ingedeeld in subrubriek 32.9 Bijlage I, VLAREM I), te exploiteren in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied inzoverre de inrichting tegelijkertijd ook geheel of gedeeltelijk gelegen is binnen de perimeter van onder andere habitatrichtlijngebieden in de zin van de EG-richtlijn 92/43/EEG inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, slechts betrekking heeft op 'bestaande inrichtingen';
En terwijl, overeenkomstig artikel 1.1.2 een bestaande inrichting wordt gedefinieerd als:

'(...) tenzij anders in de bepalingen (met inbegrip van de andere definities) van dit besluit vermeld, de ingedeelde inrichtingen of onderdelen van ingedeelde inrichtingen:

- waarvoor de exploitatie op 1 januari 1993 was vergund, of waarvoor vóór 1 september 1991 een vergunningsaanvraag is ingediend;
- of, die op 1 januari 1993 in bedrijf zijn gesteld, vóór 1 september 1991 niet vergunningsplichtig waren, en waarvoor voor 1 maart 1993 een vergunningsaanvraag is ingediend;
- of, wanneer het in de derde klasse ingedeelde inrichtingen betreft, die op 1 januari 1993 in bedrijf zijn gesteld en waarvoor de melding gebeurde voor 1 maart 1993;
- of, die op 1 januari 1993 niet ingedeeld waren, en het tengevolge een wijziging van of aanvulling op de indelingslijst nadien wel werden of worden, en die op dat ogenblik reeds in uitbating of gebruik waren of zijn'.

En terwijl, een inrichting haar statuut als 'bestaande inrichting' uiteraard niet kan ontlenen aan een onwettig tot stand gekomen (milieu)vergunning;
En terwijl, het milieuvergunningsbesluit van 13 april 1992 van het College van Burgemeester en Schepenen van Gooik waaraan in dit verband wordt gerefereerd in de bestreden beslissing, een flagrante miskenning inhoudt van artikel 2, § 1 van het op 22 oktober 1990 gecoördineerd Decreet op de Ruimtelijke Ordening en de artikelen 11.4.1 en 15.4.6.1 van het K.B. van 28 december 1972 omdat in dit besluit elke planologische toetsing van de aanvraag ontbreekt en overigens werd afgeleverd in strijd met de toepasselijke gewestplanbestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied, nu een omloop voor motorvoertuigen zoals een motorcrossomloop geen agrarische noch para-agrarische activiteit betreft en uit de feitenuiteenzetting is gebleken dat door de exploitatie van deze motorcross het landschapsschoon in belangrijke (mate) wordt aangetast (zie o.m. R.v.St, MAURISSEN, nr. 114.931, 23 januari 2003; R.v.St., NV MEVLEHAND FARM CLEAN SERVICE, nr. 126.071, 4 december 2003; R.v.St., GHEYSENS, nr. 83.053, 21 oktober 1999), zodat dit vergunningsbesluit overeenkomstig artikel 159 G.W. onverbindend dient te worden verklaard, bijgevolg buiten toepassing dient te worden gelaten en als dusdanig niet de vereiste rechtsgrondslag kan uitmaken voor de bestreden beslissing over de afwijkingsaanvraag die als dusdanig eveneens door een onwettigheid is aangetast.

En terwijl, ten overvloede, moet worden vastgesteld, dat dit bij analogie evenzeer geldt voor de exploitatievergunningen die werden afgeleverd door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Brabant van 1978 en 1991, nu die planologische beoordeling daarin evenzeer ontbreekt en dus vruchteloos naar deze vergunningen zou worden verwezen bij de beoordeling van het rechtsstatuut van de inrichting in het kader van de afwijkingsaanvraag;
En terwijl, tweede onderdeel, de bestreden beslissing blijkt geeft van een onzorgvuldige besluitvorming, nu van een ook bestuurlijke overheden vergunningen die zijn aangetast door een onbetwistbare onwettigheid als niet bestaande dienen te beschouwen (R.v.St., ARTOIS, nr. 65.974, 22 april 1997; R.v.St., BROWAEYS, nr. 37.671, 19 september 1991) en die beoordeling als dusdanig in de formeel uitgedrukte motieven tot uiting moet worden gebracht.
En terwijl, zulks des temeer geldt nu verzoekster bij brief van 22 augustus 2007 het betrokken bestuur expliciet op de hoogte had gebracht van deze problematiek.
Het eerste en enige middel is kennelijk gegrond in al zijn onderdelen, zowel afzonderlijk als in samenhang met elkaar beschouwd".

13. De verwerende partij repliceert in essentie dat de tussenkomende partij op 13 april 1992 een exploitatievergunning verkreeg, eindigend op 31 oktober 1997; aldus staat vast dat de inrichting op 1 januari 1993 was vergund en met toepassing van artikel 1.1.2. van Vlarem II dient te worden beschouwd als een bestaande inrichting. Het al dan niet wettig zijn van de vergunning daargelaten, moet, aldus de verwerende partij, worden vastgesteld dat de door de verzoekster onwettig geachte vergunning een individueel besluit is dat definitief geworden is en niet op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing kan worden gelaten.

14. De verzoekster antwoordt in haar memorie van wederantwoord dat de uitgereikte vergunningen zo "grof onwettig" zijn, gezien ze manifest in strijd zijn met de gewestplanbestemming, dat ze voor onbestaande moeten worden gehouden.

Ondergeschikt betoogt de verzoekster dat artikel 159 van de Grondwet een algemene draagwijdte heeft. Er anders over beschikken leidt tot een tweevoudige discriminatie, met name enerzijds tussen burgers die de exceptie inroepen voor de gewone rechter dan wel voor de Raad van State, en anderzijds een ongelijkheid naargelang de burger wordt geconfronteerd met de onwettigheid van een reglementaire akte dan wel van een individuele akte.

Aansluitend hierbij formuleert de verzoekster tenslotte een prejudiciële vraag voor het Grondwettelijk Hof in de mate dat de Raad van State zou

menen dat de exceptie van illegaliteit van artikel 159 van de Grondwet niet kan ingeroepen worden; deze vraag is als volgt geformuleerd:

> "Schenden de artikelen 14 en 19 van de Wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel van artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die zin dat rechtsonderhorigen geen beroep tot vernietiging zouden kunnen instellen dat ertoe strekt, in overeenstemming met artikel 159 van de Grondwet, de onwettigheid te doen vaststellen van een individuele administratieve rechtshandeling die rechten tot stand brengt en die niet werd nietig verklaard noch het voorwerp uitmaakte van een beroep tot vernietiging binnen de termijn van zestig dagen, terwijl rechtsonderhorigen wel een dergelijk beroep kunnen instellen indien dit ertoe strekt de onwettigheid van een reglementaire akte met algemene draagwijdte, die niet werd nietig verklaard noch het voorwerp uitmaakte van een beroep tot vernietiging binnen de termijn van zestig dagen?".

Het onderscheid in behandeling vloeit, aldus de verzoekster, voort uit de artikelen 14 en 19 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, en niet uit de interpretatie van artikel 159 van de Grondwet.

15. In haar laatste memorie merkt de verzoekster in essentie op dat de voorliggende vergunningsbesluiten wel degelijk zijn aangetast door een flagrante onwettigheid; de rechtspraak van de Raad van State inzake de doorwerking van de gewestplannen ten aanzien van individuele vergunningsbesluiten is reeds decennia gevestigd.

Voorts herhaalt de verzoekster haar voorheen geformuleerde prejudiciële vraag.

Beoordeling

16. Om te besluiten dat de kwestieuze omloop van de tussenkomende partij als een bestaande inrichting moet worden beschouwd, baseert het bestreden besluit zich in hoofdzaak op de vaststelling dat de inrichting vergund was op 1 januari 1993. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gooik heeft immers op 13 april 1992 aan de tussenkomende partij een milieuvergunning verleend voor het exploiteren van een "omloop voor motorcross 125cc tot 500cc en zijspannen". De geldigheidsduur van deze vergunning liep af op 31 oktober 1997. De vergunning van 13 april 1992 werd niet bestreden.

17. De verzoekster beoogt, met het buiten toepassing laten verklaren van de voormelde vergunning op grond van artikel 159 van de Grondwet, te bereiken dat de verwerende partij niet rechtsgeldig tot het besluit kon komen dat er te dezen sprake is van een bestaande inrichting overeenkomstig artikel 1.1.2. van Vlarem II. Luidens die bepaling is een ingedeelde inrichting "waarvoor de exploitatie op 1 januari 1993 was vergund, of waarvoor vóór 1 september 1991 een vergunningsaanvraag is ingediend" als bestaand te beschouwen voor de toepassing van de bepalingen van Vlarem II (tenzij in die bepalingen een andere begripsomschrijving wordt gehanteerd). Luidens artikel 5.32.10.2., § 4, van Vlarem II zijn de verbodsbepalingen van artikel 5.32.10.2., § 1, van Vlarem II niet van toepassing op bestaande inrichtingen.

18. De vergunning van 13 april 1992 is niet met een annulatieberoep aangevochten en dienvolgens definitief; zij kan in beginsel niet als een individuele beslissing op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing worden gelaten, om de onregelmatigheid vastgesteld te zien van een ander individueel besluit.

19. Hiertegenover stelt de verzoekster dat de vergunning van 13 april 1992 door een dergelijke grove onwettigheid zou zijn aangetast dat ze voor onbestaand dient te worden gehouden. Deze onwettigheid zou veroorzaakt zijn door de flagrante miskenning van de gewestplanbestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Te dezen slaagt de verzoekster er niet in een dergelijke grove onwettigheid aan te tonen dat de vergunning voor onbestaand dient te worden gehouden; de aard en de draagwijdte van de geschonden bepaling, met name de gewestplanbestemming, leiden trouwens niet tot een ambtshalve aan te voeren onwettigheid. Voorts kan er worden gewezen op het feit dat er zelfs geen administratief beroep werd aangetekend tegen de vergunning. Ten slotte heeft de vergunning betrekking op een omloop die reeds een veertigtal jaar bestaat en is de organisatie van motorcrosswedstrijden op occasionele data het voorwerp geweest van meerdere toelatingen door de bevoegde overheid.

In dit verband wordt ook opgemerkt dat de betrokken motorcrossomloop thans geëxploiteerd wordt als een meldingsplichtige inrichting van de derde klasse, waarvoor artikel 4.1.1.1. van Vlarem II van toepassing is. Dit artikel bepaalt dat, behoudens afwijkende bepaling in de desbetreffende

hoofdstukken, de exploitatie van een in de derde klasse ingedeelde inrichting slechts is toegestaan in zoverre de inplantingsplaats verenigbaar is met de algemene en aanvullende stedenbouwkundige voorschriften zoals vastgesteld in het goedgekeurde gewestplan of een ruimtelijk uitvoeringsplan of in een ander plan van aanleg. Deze bepaling nuanceert ten zeerste de stelling van de verzoekster dat de onaantastbaarheid van de vergunning van 13 april 1992 leidt tot de onaantastbaarheid van de volgens haar onwettige toestand.

20. Aangezien de verwerende partij kon volstaan met de vergunning van 13 april 1992 om de betrokken motorcrossomloop als een bestaande inrichting te beschouwen in de zin van artikel 1.1.2. van Vlarem II, is een invraagstelling van de andere, eerdere, vergunningen verleend voor de organisatie van motorcrosswedstrijden, niet terzake.

21. Voorts wordt nog opgemerkt dat het niet aan een orgaan van het actief bestuur toekomt de wettigheid van een definitieve individuele rechtshandeling in vraag te stellen, zelfs niet in het kader van de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht; daaruit volgt dat in de formele motivering van het bestreden besluit niet op dat aspect diende te worden ingegaan.

22. Op de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof die de verzoekster opwerpt, wordt niet ingegaan om de volgende reden : artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof bepaalt dat het Hof, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak doet bij wege van arrest op vragen omtrent de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel van de artikelen van titel II en van de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet. De verzoekster beoogt in wezen artikel 159 van de Grondwet aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen, hetgeen geen door dit Hof te toetsen norm is.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

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

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,

met bijstand van

Dieter Decock,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Dieter Decock **Luc Hellin**