

**DE ALGEMENE VERGADERING VAN DE AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE**

A R R E S T

**nr. 199.465 van 13 januari 2010
in de zaak A. 87.224/G-87.**

In zake: 1. de VZW AIRLINE OPERATORS COMMITTEE BRUSSELS
 2. Luc GEENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Mia Wouters
 kantoor houdend te Brussel
 Vossendreef 6/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

 het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
 vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat François Tulkens
 kantoor houdend te Brussel
 Terhulpsessesteenweg 177/6
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 oktober 1999, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van
27 mei 1999 betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het
luchtverkeer.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 158.547 van 9 mei 2006 worden de debatten
heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt
ermee gelast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting van de
algemene vergadering afdeling Bestuursrechtspraak, die heeft plaatsgevonden op
24 november 2009.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mia Woutres, verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat François Tulkens verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswert heeft een 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. Wat de feiten betreft wordt verwezen naar het tussenarrest nr. 158.547 van 9 mei 2006.

IV. Onderzoek van de middelen

Vooraf

4. In het tussenarrest nr. 158.547 van 9 mei 2006 werd het derde onderdeel van het eerste middel, in zoverre het betrekking heeft op het evenredigheidsbeginsel, als ongegrond verworpen, werden de debatten heropend en werd het door de auditeur-generaal aangeduide lid van het auditoraat ermee belast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

A. Eerste middel

a. Eerste onderdeel

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partijen roepen in een eerste onderdeel van het eerste middel de schending in van artikel 23 van de Grondwet, van de vrijheid van handel en nijverheid en van het legaliteitsbeginsel.

Krachtens artikel 23 van de Grondwet bepalen enkel de wetgevers, elkeen wat hen aanbelangt, bij wet, decreet of ordonnantie, de

economische, sociale en culturele rechten, hieronder behorende het recht op arbeid, het recht op bescherming van gezondheid en het recht op een gezond leefmilieu, en de wijze waarop zij kunnen uitgeoefend worden.

De ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving (hierna : de ordonnantie van 17 juli 1997) bevat slechts één uitdrukkelijk verbod met name het verbod op nachtlawaai; voor het overige wordt de regering in artikel 9 van deze ordonnantie gemachtigd om de andere inbreuken te bepalen.

Voornoemd artikel 9 machtigt de regering tot het bepalen van maximale emissie- of immissienormen en aanvaardbare grenswaarden; deze machtiging betreft essentiële aangelegenheden.

Het bestreden besluit schendt te dezen de vrijheid van arbeid en van nijverheid en handel evenals veroorzaakt het indringende beperkingen van het luchtverkeer waardoor de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal in het gedrang komt.

De delegatie vervat in voornoemd artikel 9 schendt dan ook het legaliteitsbeginsel van artikel 23 van de Grondwet.

Krachtens artikel 9 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 komt het aan de jurisdictionele organen, inclusief de Raad van State, toe om na te gaan of de ordonnantie van 17 juli 1997 in overeenstemming is met de Grondwet en met de bijzondere wet, behoudens de bevoegdheid van het Arbitragehof.

6. De verwerende partij wijst er op dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State uitdrukkelijk de vraag van de verenigbaarheid van de ordonnantie van 17 juli 1997 met de vrijheid van handel en nijverheid heeft behandeld en het principe van de delegatie vervat in artikel 9 voor het treffen van technische normen heeft aanvaard voor zover de uitvoeringsmaatregelen de vrijheid van handel en nijverheid niet op een onevenredige manier beperken.

Ze wijst ook op de voorbereidende werken van de ordonnantie van 17 juli 1997 waarin benadrukt wordt dat de betwiste delegatie noodzakelijk is in de beschouwde materie.

Voorts, zo argumenteert de verwerende partij, houdt, aldus het Arbitragehof in zijn arrest 181/98, artikel 23 van de Grondwet geen voorbehouden materie in; de ordonnantie van 17 juli 1997 omschrijft trouwens de bevoegdheden van de regering.

Ten slotte merkt de verwerende partij op dat de impact van de bestreden beslissing op de uitbating van de luchthaven Brussel-Nationaal zeer beperkt, zo niet onbestaande is; het besluit bevat geen regel die de vrijheid van handel en nijverheid op een onevenredige manier zou beperken.

7. In hun memorie van wederantwoord merken de verzoekende partijen op dat het arrest 181/98 van het Arbitragehof, waarop de verwerende partij zich beroept, handelt over een wet die voorzag in bijzondere machten voor de Koning, geval fundamenteel verschillend van het voorliggende.

8. In hun laatste memorie wijzen de verzoekende partijen er op dat artikel 20, 4/, van de ordonnantie van 17 juli 1997 als misdrijf bepaalt het rechtstreeks of onrechtstreeks veroorzaken of laten voortduren van geluidshinder die de normen vastgesteld door de regering overschrijdt.

Krachtens het versterkt legaliteitsbeginsel van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet komt het enkel toe aan de wetgever, te dezen de Brusselse wetgever, om strafbare gedragingen te bepalen.

Dit toont, aldus de verzoekende partijen, nogmaals aan dat de delegatie in de ordonnantie van 17 juli 1997 aan de Brusselse regering om geluidsnormen vast te leggen, ongrondwettelijk is.

Daar in het auditorsverslag opgemerkt wordt dat de Raad van State onbevoegd is om de bepalingen van de ordonnantie van 17 juli 1997 te toetsen aan artikel 23 van de Grondwet gelet op de bijzondere wet van 9 maart 2003, vragen de verzoekende partijen volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof :

"Schenden artikelen 9, 19 en 20 van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving niet de artikelen 10, 11, 12, 14 en 23 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en in samenhang beschouwd met de vrijheid van handel en onderneming doordat het de regering machtigt om essentiële elementen zoals de geluidsnormen, inzonderheid de maximale emissie- of immissienormen en de aanvaardbare

grenswaarden, te bepalen en in acht genomen dat de artikelen 19 en 20 van deze ordonnantie strafmaatregelen voorzien en dat de Economische en Sociale Raad overeenkomstig artikel 6, § 2, van de ordonnantie van 8 september 1994 enkel adviseert over voorontwerpen van ordonnanties?".

Vervolgens merken de verzoekende partijen op dat, in geval de delegatie zoals vastgelegd in de ordonnantie van 17 juli 1997, het legaliteitsbeginsel niet zou schenden, de ordonnantie van 8 september 1994 houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad (hierna: de ordonnantie van 8 september 1994) had moeten bepalen dat deze Raad advies diende geven, niet enkel over ontwerpen van ordonnanties maar ook over ontwerpen van regeringsbesluiten; immers, de corebusiness waarover deze Raad moet adviseren, werd alsdan verschoven van de wetgever naar de regering althans wat betreft de maatregelen tegen geluidshinder en de daarmee gepaarde beperkingen aan de vrijheid van handel en nijverheid.

Doordat de ordonnantie van 8 september 1994 niet bepaalt dat de Economische en Sociale Raad advies moest geven over regeringsbesluiten die essentiële elementen bepalen, miskent zij het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Bestemmingen van een geluidsbesluit genieten dus niet het voordeel van de raadpleging van de Economische en Sociale Raad, een waarborg die wel toekomt aan de bestemmingen van een geluidsordonnantie.

Daar in het auditoraatsverslag opgemerkt wordt dat de Raad van State onbevoegd is om de bepalingen van de ordonnantie van 8 september 1994 te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel omdat dit voorbehouden is aan het Grondwettelijk Hof, vragen de verzoekende partijen volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof :

"Schendt artikel 6, § 2, van de ordonnantie van 8 september 1994 houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad, afzonderlijk genomen en in samenhang gelezen met artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving, niet de artikelen 10 en 11 van de grondwet doordat de vereiste van het advies enkel geldt voor voorontwerpen van ordonnanties en niet voor voorontwerpen van regeringsbesluiten, inzonderheid wanneer het (voor)ontwerp maatregelen bedoeld in artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving betreft en de regering bij delegatie essentiële elementen kan bepalen zoals geluidsnormen, inzonderheid de maximale emissie- of immissienormen en de aanvaardbare grenswaarden, gegevens waarvoor in geval van niet-naleving de artikelen 19 en 20 van de ordonnantie van 17 juli 1997 straffen voorzien?".

9. In haar laatste memorie argumenteert de verwerende partij dat het eerste onderdeel van het eerste middel hoe dan ook ongegrond is nu de afdeling Wetgeving van de Raad van State de delegatie vervat in artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 toelaatbaar achtte voor zover de uitvoeringsmaatregelen de vrijheid van handel en nijverheid niet op een onevenredige wijze beperken; in het arrest nr.158.548 van 9 mei 2006 heeft de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, uitdrukkelijk overwogen dat het bestreden besluit op geen enkel wijze afbreuk doet aan de vrijheid van handel en nijverheid.

Wat de tweede prejudiciële vraag betreft merkt de verwerende partij op dat de kritiek van de verzoekende partijen op de ordonnantie van 8 september 1994 geen betrekking heeft op het bestreden besluit en dat ze dan ook niet dient gesteld te worden.

Beoordeling

10. In essentie betogen de verzoekende partijen op de eerste plaats dat artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 artikel 23 van de Grondwet schendt.

De Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, is sedert de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof niet langer bevoegd voor het toetsen van de ordonnantie van 17 juli 1997 aan artikel 23 van de Grondwet.

De verzoekende partijen formuleren een prejudiciële vraag voor het Grondwettelijk Hof nopens deze toetsing.

Het is passend volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen, beperkt tot de problematiek zoals aangebracht in het inleidend verzoekschrift :

"Schendt artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving artikel 23 van de Grondwet afzonderlijk genomen en in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en onderneming doordat het de regering machtigt om elementen zoals de geluidsnormen te bepalen?".

11. Wat de tweede door de verzoekende partijen geformuleerde prejudiciële vraag betreft nopens de grondwettigheid van de ordonnantie van 8 september 1994, dient opgemerkt te worden dat het bestreden besluit zijn rechtsgrond niet vindt in deze ordonnantie; in het middel is de vraag aan de orde of de ordonnantie van 17 juli 1997 geen te ruime bevoegdheidsdelegatie bevat aan de regering zodat de door de verzoekende partijen geformuleerde vraag die betrekking heeft op de grondwettigheid van de ordonnantie van 8 september 1994, niet als prejudicieel kan aangemerkt worden. Bovendien hebben de verzoekende partijen deze vraag pas gesteld in hun laatste memorie daar waar ze die konden aangebracht hebben in hun inleidend verzoekschrift zodat zij laattijdig is.

De tweede door de verzoekende partijen geformuleerde prejudiciële vraag dient niet te worden gesteld.

b. Tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

12. De verzoekende partijen roepen in een tweede onderdeel van het eerste middel de schending van de artikelen 39 en 134 van de Grondwet, van de artikelen 2 en 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen en van artikel 9, 2/, van de ordonnantie, evenals "machtsoverschrijding en onbevoegdheidsgrief" in.

Uit voornoemde bepalingen is af te leiden dat de ordonnanties slechts geldingskracht hebben op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk gewest.

Het bestreden besluit laat toe dat metingen worden uitgevoerd aan de gewestgrens; de verspreiding van geluid wordt gekenmerkt door een radiale spreiding; uit deze radiale spreiding vloeit voort dat de piek van het gemeten geluid zich normaliter geografisch voordoet op het ogenblik dat het vliegtuig zich niet of niet meer boven het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevindt; het bestreden besluit legt niet op dat met zekerheid wordt vastgesteld en berekend dat de geluidsbron zich boven het Hoofdstedelijk gebied ophoudt. Aldus is het Brussels Hoofdstedelijk Gewest onbevoegd.

13. De verwerende partij antwoordt dat het middel op een niet bewezen bewering berust.

Voorts beklemtoont zij dat het bestreden besluit als voorwerp het bepalen van immissiegrenswaarden betreft, te weten grenswaarden betreffende de perceptie aan de grond van het geluid door de bewoners van het gewest.

14. In hun memorie van wederantwoord betwisten de verzoekende partijen de bewering van de verwerende partij dat hun uitgangspunt voor hun middelonderdeel zou gesteund zijn op een loutere hypothese.

15. In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij naar de overwegingen in de arresten 158.548 en 158.549 van 9 mei 2006, waarin een middel van dezelfde strekking als voorliggend tweede middelonderdeel, ongegrond werd bevonden.

Beoordeling

16. Het bestreden besluit strekt niet tot het regelen van het verkeer van luchtvaartuigen noch van het lawaai dat deze luchtvaartuigen veroorzaken in het luchtruim boven het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Bij dat besluit worden daarentegen geluidsimmissienormen bepaald voor de lawaaihinder die vliegtuigen op de begane grond van het grondgebied van het gewest kunnen veroorzaken.

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is daartoe territoriaal bevoegd. Het gewest, door rekening te houden met het lawaai zoals het op de begane grond wordt waargenomen, gebruikt immers een aanknopingscriterium dat aanvaardbaar is in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof, aangezien dat criterium verband houdt met de materiële bevoegdheid die uitgeoefend wordt, namelijk de bescherming van de bewoners tegen lawaai.

Het middelonderdeel is ongegrond.

c. Derde onderdeel

Standpunt van de partijen

17. De verzoekende partijen roepen in een derde onderdeel van het eerste middel de schending in van de artikelen 6, § 1, II., § 1, X., eerste lid, 7/, § 3, 4/ en 6/, § 4, 10 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna : BWHI).

Krachtens artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1/, van de BWHI zijn de gewesten bevoegd inzake de bescherming van het leefmilieu waaronder de strijd tegen de geluidshinder. Krachtens artikel 6, § 1, II., tweede lid, 1/, van de BWHI is de federale overheid uitdrukkelijk volledig en uitsluitend bevoegd voor het vaststellen van de productnormen; productnormen zijn, volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, regels die op dwingende wijze bepalen aan welke eisen een product moet voldoen, bij het op de markt brengen, onder meer ter bescherming van het milieu; krachtens artikel 6, § 4, 1/, van de BWHI worden de regeringen betrokken bij het ontwerpen van de federale regelingen inzake productnormen. Krachtens artikel 6, § 1, X, 7/, van de BWHI, behoren de uitrusting en de uitbating van openbare vliegvelden tot de gewestelijke bevoegdheid met uitzondering van de luchthaven van Brussel-Nationaal; krachtens artikel 6, § 3, 4/ en 6/, van de BWHI moet er overleg geschieden tussen de betrokken regeringen en de bevoegde federale overheid voor de technische normen van luchthavens en voor het luchthavenverkeer voor de gewestelijke luchthavens en de openbare luchthavens. Krachtens artikel 10 van de BWHI kunnen gewesten de aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden betreden wanneer dergelijke bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid, voorzover de voorbehouden aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en de weerslag op die aangelegenheid marginaal is.

Het bestreden besluit komt er de facto op neer de exploitatie van de Nationale Luchthaven (geheel) te regelen of dat beleid moeilijk te maken. De regeling van deze exploitatie is voorbehouden aan de federale overheid, dienvolgens is de verwerende partij onbevoegd.

Het overvliegen van het grondgebied van Brussels Hoofdstedelijk Gewest is onvermijdbaar gelet op de geografische ligging van de luchthaven, de heersende meteorologische omstandigheden en de vigerende

veiligheidsvoorschriften. In die omstandigheden zijn de aangenomen immissienormen meteen om te vormen tot vaststaande emissienormen. De federale overheid is uitsluitend bevoegd voor zulke productnormen, de verwerende partij is onbevoegd.

Inzake productnormen kan er een samenwerkingsakkoord aangegaan worden doch blijft de federale overheid in fine uitsluitend bevoegd; de verwerende partij vergist zich wanneer ze meent dat zij de bevoegde overheid is die andere entiteiten kan betrekken bij overleg.

Ten slotte merken de verzoekende partijen op dat de verwerende partij aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, had aangegeven dat ze een samenwerkingsakkoord had voorgesteld aan de federale overheid. "Zulk feit bewijst op zich dat de verwerende partij veeleer bewust was van haar onbevoegdheid; minstens was ze aldus bewust van het feit dat de ontworpen maatregelen wel degelijk indringende gevolgen zouden (kunnen) hebben enerzijds voor de vrijheid van handel en nijverheid - bouwsteen van de emu - en anderzijds voor de exclusieve federale bevoegdheden, zodat een overleg noodzakelijk was".

18. De verwerende partij benadrukt dat het bestreden besluit het vervoer niet reglementeert, geen technische voorschriften betreffende vervoermiddelen bepaalt en de uitbating van de luchthaven Brussel-Nationaal niet reglementeert. De normen in het bestreden besluit beogen niet het opstijgen en landen van vliegtuigen doch de bescherming van de bevolking tegen de aan de vluchten te wijten hinder op haar grondgebied; de normen betreffen de akoestische bescherming van de bevolking.

De normen in het bestreden besluit betreffen, aldus de verwerende partij, niet het vaststellen van productnormen of emissienormen; dit werd bevestigd door de afdeling Wetgeving in haar advies over het voorontwerp van de ordonnantie.

Voorts merkt de verwerende partij op dat zij een overlegprocedure heeft aangewend teneinde een specifiek en globaal normatief kader aan te nemen over het geheel van de aspecten van de luchthaven Brussel-Nationaal, wat betreft zowel de bevoegdheden van de federale Staat als deze van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat de verzoekende partijen er niet in slagen aan te tonen dat het aannemen van het bestreden besluit de uitoefening van een bevoegdheid zou uitmaken op een wijze die de federale Staat het buitenmate moeilijk maakt om het beleid inzake productnormen doelmatig te voeren.

19. In hun memorie van wederantwoord benadrukken de verzoekende partijen nogmaals dat gelet op de feitelijke omstandigheden de aangenomen immissienormen vaststaande emissienormen zijn; dergelijke emissienormen zijn productnormen voor de bepaling waarvan de federale overheid exclusief bevoegd is.

Beoordeling

20. Luidens de arresten 4/95 en 6 tot 10/95 van het Arbitragehof bepalen productnormen "met name welk niveau van verontreiniging of hinder niet mag worden overschreden in de samenstelling of bij de emissies van een product" en kunnen ze "specificaties bevatten over de eigenschappen, de beproevingsmethoden, het verpakken, het merken en het etiketteren van producten". Het gaat om normen waaraan de producten moeten voldoen wanneer ze op de markt worden gebracht.

Bij het bestreden besluit wordt geen enkele aldus omschreven productnorm vastgesteld. Er worden geen normen vastgesteld waaraan producten, namelijk vliegtuigen, zouden moeten voldoen voordat ze op de markt worden gebracht. Bij het besluit wordt alleen opgelegd dat het vliegen met zulke toestellen geen overschrijding mag meebrengen van bepaalde geluidsnormen aan de grond wanneer die toestellen op bepaalde tijdstippen over bepaalde gebieden vliegen.

De federale bevoegdheid inzake productnormen omvat niet het vaststellen van regels voor het gebruik van producten zodra die op de markt zijn gebracht; hieruit volgt dat onder meer bepalingen ter bestrijding van geluidshinder die gelden voor het op de markt brengen van luchtvaartuigen, productnormen zijn, maar dat bepalingen ter bestrijding van geluidshinder die tot doel hebben alleen het vliegen met luchtvaartuigen te regelen, dit niet zijn.

Zelfs in de veronderstelling dat het bestreden besluit tot gevolg zou hebben dat het onmogelijk wordt om op bepaalde tijdstippen en in bepaalde

omstandigheden met bepaalde vliegtuigen over bepaalde gebieden te vliegen, leggen de verzoekende partijen niet uit in welk opzicht die eventuele omstandigheid het voor de federale Staat onmogelijk of overdreven moeilijk zou maken om zijn bevoegdheid inzake productnormen uit te oefenen. Het evenredigheidsbeginsel impliceert niet dat de overheid die bevoegd is voor leefmilieu, geen enkele maatregel zou kunnen nemen die aan de federale bevoegdheid op het stuk van productnormen raakt; het heeft alleen tot gevolg dat voorkomen wordt dat een overheid voorschriften ter bescherming van het leefmilieu aanneemt die zodanige gevolgen hebben voor de bevoegdheid die uitgeoefend wordt door een overheid die tot een ander bevoegdheidsniveau behoort, dat die voorschriften die overheid zouden beletten een efficiënt beleid inzake productnormen te voeren.

21. Krachtens artikel 6, § 1, II, 1/, van het BWHI zijn de gewesten bevoegd inzake de bescherming van het leefmilieu; in die bepaling wordt expliciet gesteld dat die aangelegenheid onder andere "de strijd tegen de geluidshinder" omvat; uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt dat de gewestelijke bevoegdheid de aangelegenheden omvat die geregeld worden door de wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder, met inbegrip van het geluid voortgebracht door vliegtuigen; zulks houdt in dat de gewestelijke overheden onder andere het gebruik van toestellen die bepaalde soorten lawaai veroorzaken of kunnen veroorzaken kunnen regelen of verbieden (art. 1, 3/, wet van 18 juli 1973).

Tot de federale bevoegdheden behoren nog steeds inzonderheid, enerzijds, de uitrusting en de uitbating van de luchthaven Brussel-Nationaal (artikel 6, § 1, X, 7/ van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en, anderzijds, het ontwerpen van de regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer, alsook van de technische voorschriften inzake verkeers- en vervoermiddelen (artikel 6, § 4, 3/ van dezelfde wet).

Het bestreden besluit regelt noch de uitrusting, noch de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal, temeer daar de bepalingen ervan geen verband houden met het opstijgen van of het landen op deze luchthaven, aangezien het betrekking heeft op alle overvluchten van vliegtuigen. Het legt ook geen technische voorschriften vast voor het vervoer, temeer daar de strijd tegen het lawaai dat verband houdt met de overvlucht van vliegtuigen, niet vermeld wordt in de opsomming van de federale bevoegdheden inzake vervoer, welke opsomming

gegeven is tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988.

Het bestreden besluit legt geluidsimmissienormen vast, dat wil zeggen normen betreffende het geluid zoals dat op de grond wordt waargenomen. Die normen hebben geen betrekking op het opstijgen van of het landen op de luchthaven, maar, algemeen gesproken, op de bescherming van de bevolking tegen de lawaaihinder veroorzaakt door vluchten boven het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De toepassing van het bestreden besluit kan de operatoren weliswaar brengen tot een gedrag waarbij met de belangen van derden meer rekening wordt gehouden, maar daaruit kan niet zomaar worden afgeleid dat bij het bestreden besluit regels inzake vliegverkeer of exploitatie van de luchthaven worden vastgelegd.

22. Het middelonderdeel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

23. De verzoekende partijen roepen in hun tweede middel de schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van de voorzichtigheidsplicht; voorts voeren ze machtsoverschrijding aan.

Vooreerst menen de verzoekende partijen dat al bepaalt artikel 7, § 2, van de ordonnantie van 8 september 1994 dat enkel voorontwerpen van ordonnantie ter advies aan de Economische en Sociale Raad moeten worden voorgelegd, de regering dit advies met toepassing van de voorzichtigheidsplicht ook had moeten inwinnen voor het bestreden besluit.

Ook het gelijkheidsbeginsel gebood de regering dit advies in te winnen daar de verplichting tot adviesverlening wordt uitgehold door in de ordonnantie een betwistbare delegatie naar de regering toe te voorzien; gelet op de toedracht in het bestreden besluit en de impact op het sociaal en economisch leven was de adviesvraag even noodzakelijk.

Ten tweede merken de verzoekende partijen op dat het niet duidelijk is op grond van welke criteria en welke studies het bestreden besluit werd

uitgevaardigd; de verwerende partij heeft evenmin gewacht op de adviezen van de Overlegcomités en de interministeriële comités om reglementerend op te treden. Zo ook had de afdeling Wetgeving van de Raad van State bij het ontwerp voorbehoud gemaakt "bij gebreke aan inzicht in de concrete feitelijke context".

Ten slotte voeren de verzoekende partijen aan dat het bestreden besluit het gelijkheidsbeginsel miskent omdat het aan de luchtvaartoperators voorwaarden oplegt die niet gelden voor de andere luchthavens; er gelden trouwens ook geen zulke strenge normen voor de andere luchthavens; dit brengt concurrentievervalsing met zich mee; er zijn, aldus de verzoekende partijen, geen aanneembare redenen voorhanden, in acht genomen de vrijheid van handel en nijverheid en de Belgische en Europese beginselen inzake vrij goederenverkeer en emu en inzake de ordening van de Belgische Staat, waarom enkel het luchthavenverkeer van Brussel-Nationaal aldus zou worden geregeld.

24. De verwerende partij antwoordt dat noch het gelijkheidsbeginsel, noch het inroepen van een voorzichtigheidsplicht, noch de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het materiële toepassingsgebied van de door de ordonnantie van 8 september 1994 voorgeschreven norm kan uitbreiden.

Voorts merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partijen nalaten nader te verklaren waarom ze menen dat het onderzoek niet werd uitgevoerd en het bestreden besluit met een wezenlijke onregelmatigheid aangetast zou zijn. Bovendien, aldus de verwerende partij, wordt de bewering van de verzoekende partijen duidelijk weerlegd door de stukken van het dossier; alsdan verwijst de verwerende partij naar de voorbereidende stukken ten aanzien van het bestreden besluit.

Ook wijst ze er op dat door een gebrek aan medewerking van de federale overheid aan de uitwerking van een samenwerkingsakkoord dat over een specifiek en globaal normatief kader over het geheel van de aspecten van de luchthaven Brussel-Nationaal zou gaan, zij gerechtigd was de bepalingen van bescherming van leefmilieu aan te nemen en dit binnen haar bevoegdheidssfeer; het aannemen van een specifiek besluit binnen haar bevoegdheden tast het overlegproces niet aan. Ook benadrukt de verwerende partij dat artikel 23 van de Grondwet haar dwong haar bevoegdheden inzake leefmilieu effectief uit te oefenen.

Ten slotte antwoordt de verwerende partij dat het bestreden besluit geen betrekking heeft op de exploitatie van een luchthaven en dat de respectievelijke bevoegdheden van de federale en de gewestelijke overheden de uitoefening van hun bevoegdheden elk binnen hun bevoegdheidssfeer inhouden zonder dat dit een discriminatie met zich meebrengt zoniet wordt aan het federale karakter van België elke zin ontnomen. Ze wijst er op dat er door de bevoegde overheden ten aanzien van buitenlandse luchthavens ook gelijkaardige maatregelen zijn genomen.

25. In hun memorie van wederantwoord argumenteren de verzoekende partijen, wat hun grief betreft dat niet duidelijk is op grond van welke studies en van welke criteria het bestreden besluit werd getroffen, dat de verwerende partij twee nieuwe studies naar voor brengt ter weerlegging van de studies van de verzoekende partijen doch dat deze dagtekenen van na het bestreden besluit. Deze nieuwe studies tonen aan dat de verwerende partij zich bij het nemen van het bestreden besluit gesteund heeft op kennelijk verkeerde gegevens.

Wat hun grief inzake het gelijkheidsbeginsel betreft wijzen de verzoekende partijen er op dat België het Europees Gemeenschapsrecht dient na te leven en dat elke particulier er toe gerechtigd is om de rechten die hij uit het gemeenschapsrecht put, voor de nationale rechtscolleges af te dwingen; ze stellen dat ze beroep doen op het Europees recht om hun rechten af te dwingen met name de Verordening EEG 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (hierna: de Verordening EEG 2408/92) en de Richtlijn 92/14/EEG van de Raad van 2 maart 1992 betreffende de beperking van de exploitatie van de vliegtuigen van bijlage 16 van het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart (hierna: de Richtlijn 92/14/EEG), boekdeel 1, deel 2, hoofdstuk 2.

De Verordening EEG 2408/92 vrijwaart in principe de vrije toegang van luchtvaartmaatschappijen tot alle routes binnen de EG; het bestreden besluit houdt een beperking van de beoogde vrije toegang van de markt in; volgens de Verordening EEG 2408/92 kunnen de lidstaten deze vrije toegang enkel aan banden leggen op basis van operationele redenen die betrekking hebben op de veiligheid, het milieu of de beschikbaarheid van slots; zo lidstaten gebruik maken van die excepties moeten ze aantonen dat de proportionaliteit tussen de economie en het milieu gewaarborgd wordt; de lidstaat dient aan te tonen dat de beperkende maatregelen de aantasting van de vrije markt verantwoorden; te dezen is aan de bewijslast niet voldaan en is er geen sprake van proportionaliteit.

De Richtlijn 92/14/EEG laat niet toe dat de lidstaten verdergaande maatregelen nemen dan die voorzien in deze richtlijn; de Richtlijn 92/14/EEG bevat zeer nauwkeurige voorschriften met betrekking tot de geleidelijke eliminatie van vliegtuigen bedoeld in Hoofdstuk 2; het bestreden besluit betreft niet alleen vliegtuigen bedoeld in Hoofdstuk 2 doch ook vliegtuigen van hoofdstuk 3 die de toegang tot de luchthaven van Brussel-Nationaal worden ontzegd; dit laatste laat de Richtlijn 92/14/EEG niet toe.

26. In hun laatste memorie ontwikkelen de verzoekende partijen, naar het lijkt betrekkelijk hun grief dat het niet duidelijk is op grond van welke studies en van welke criteria het bestreden besluit werd getroffen, de stelling dat de verwerende partij aandacht moest hebben voor de veiligheid en er dus moest nagegaan worden of de normen van het bestreden besluit technisch haalbaar waren en dit zonder de veiligheid in het gedrang te brengen; dit zou volgens de verzoekende partijen een controle zijn op de redelijkheid van de opgelegde maatregelen; immers, zo de luchtvaartoperators alle andere geldende normen naleven en hun vliegbewegingen dus correct en legitiem uitvoeren, overtreden ze het bestreden besluit.

Ook beklemtonen ze dat de richtlijnen van de Wereldgezondheidsorganisatie waarnaar de verwerende partij verwijst als zijnde normen, slechts gezondheidsdoelstellingen op lange termijn zijn; de normen van het bestreden besluit zijn dan ook door onredelijkheid aangetast. Tevens is het onredelijk, aldus de verzoekende partijen, om enkel voor de burgerluchtvaart deze normen op te leggen en niet voor andere vormen van transport; voor die andere vormen geldt geen identieke wetgeving; dit is ook een overtreding van het gelijkheidsbeginsel. De verzoekende partijen concluderen dat "het bestreden besluit (...) als zodanig nietig (is) onder artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap".

Ten slotte lijken de verzoekende partijen hun grief inzake het gelijkheidsbeginsel, zoals aangebracht in hun memorie van wederantwoord, verder te ontwikkelen.

Vooreerst betogen ze dat het bestreden besluit een rechtstreekse inbreuk is op de Europese verwoording van de vrijheid van handel en nijverheid in de sector van de luchtvaart met name op de Verordening EEG 2408/92 en op artikel 49 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap; weliswaar laat de

Verordening EEG 2408/92 toe dat er een afwijking op het algemeen principe van de vrijheid van diensten binnen de EU, betreffende de uitoefening van vervoersrechten, toegelaten is in geval van maatregelen ter bescherming van het milieu (artikel 8.2 van de Verordening EEG 2408/92) doch deze maatregel moet vooraf aangemeld worden aan de Commissie; te dezen is er niet aangemeld.

Ten tweede merken de verzoekende partijen op dat volgens artikel 9 van de Verordening EEG 2408/92 enkel restricties aan het vrij verkeer mogen worden opgelegd indien er zich een milieuprobleem voordoet, wanneer het luchtvervoer kan overgenomen worden door een andere wijze van transport, wanneer de maatregelen niet discriminerend en/of concurrentievervalsend zijn en indien de maximale geldigheidsduur drie jaar is. Geen enkel van die gevallen is vervuld. De Verordening EEG 2408/92 is een rechtstreekse toepassing van artikel 49 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en dus van openbare orde.

Vervolgens stellen de verzoekende partijen dat hun kritiek nopens de verschuiving van de activiteit van de luchthaven Brussel Nationaal naar andere luchthavens geen opportunitetskritiek is doch legaliteitskritiek; het bestreden besluit brengt de concurrentiepositie van de luchthaven Brussel Nationaal ten aanzien van andere luchthavens in het gedrang en overtreedt aldus artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, artikel dat van openbare orde is.

Ten slotte vragen de verzoekende partijen aan de Raad van State om met toepassing van artikel 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap aan het Hof van Justitie "het advies" in te winnen "bij wijze van prejudiciële beslissing" en dit "over de toepassing van hoger vernoemde Verordening 2408/92 en van artikel 49 en 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op het bestreden Besluit".

27. De verwerende partij in haar laatste memorie merkt op dat wat betreft de grief dat het niet duidelijk is op grond van welke criteria en welke studies het bestreden besluit werd uitgevaardigd, deze kritiek weerlegd werd in de arresten nrs. 158.547 en 158.548 van 9 mei 2006.

Wat de grief inzake de schending van het gelijkheidsbeginsel betreft argumenteert de verwerende partij dat de kritiek van de verzoekende partijen, ontleend aan de schending van de Verordening EEG 2408/92, de Richtlijn

92/14/EEG en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, pas ontwikkeld werd in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie; deze kritiek is dan ook te beschouwen, aldus de verwerende partij, als een nieuw en laattijdig middel.

Voorts, mocht voormelde kritiek toch ontvankelijk zijn, dan is deze ongegrond zoals blijkt uit de arresten nrs. 158.548 en 158.549 van 9 mei 2006.

Ten slotte merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partijen nalaten een concrete prejudiciële vraag ten aanzien van het Hof van Justitie te formuleren.

Beoordeling

28. Voorzover de verzoekende partijen aanvoeren dat de Brusselse Hoofdstedelijke regering ten onrechte het advies van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest niet heeft ingewonnen, dient opgemerkt te worden dat artikel 6 van de ordonnantie van 8 september 1994 houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bepaalt dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering het advies van de Economische en Sociale Raad moet inwinnen over de voorontwerpen van ordonnantie met betrekking tot :

- aangelegenheden die onder de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vallen en een weerslag hebben op het economisch en sociaal leven of
- aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de Staat behoren en waarvoor voorzien is in een samenwerkings-, overleg- of adviesprocedure met het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Te dezen gaat het niet om een voorontwerp van ordonnantie doch om een ontwerp van regeringsbesluit. Op grond van de door de verzoekende partijen aangevoerde beginselen kan niet worden afgeweken van een duidelijke wettekst.

Waar de verzoekende partijen voorts het gelijkheidsbeginsel aanhalen, dient te worden opgemerkt dat hun kritiek in feite geen betrekking heeft op het thans bestreden besluit, doch wel op de ordonnantie van 8 september 1994. De Raad van State is onbevoegd om de ordonnantie van 8 september 1994 te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel.

Voorzover de verzoekende partijen in hun laatste memorie de Raad van State verzoeken een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof nopens de toetsing van artikel 6, § 2, van de ordonnantie van 8 september 1994 aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dient deze vraag niet gesteld te worden alleen reeds om redenen van laattijdigheid.

29. Voor zover de verzoekende partijen aanvoeren dat het onduidelijk is op grond van welke criteria en studies het bestreden besluit werd uitgevaardigd, dient opgemerkt te worden dat, voor zover de verzoekende partijen hier doelen op een schending van het evenredigheidsbeginsel, deze kritiek ongegrond werd bevonden in het tussenarrest nr. 158.547 van 9 mei 2006.

Voor zover de verzoekende partijen doelen op een onzorgvuldigheid bij de totstandkoming van het bestreden besluit en de verwerende partij onbehoorlijke feitenvinding en onvolledig onderzoek verwijten, dient gesteld te worden dat die kritiek wordt tegengesproken door alle documenten waaruit het administratief dossier bestaat, inzonderheid door de twee studies van het BIM uit 1997 en door het feitenrelaas van de procedure die geleid heeft tot de bestreden handeling.

Het feit dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State geoordeeld heeft dat ze onvoldoende zicht had op de concrete feitelijke context wil nog niet zeggen dat er sprake is van schending van de ingeroepen beginselen; het onderzoek van die context is immers het resultaat van een debat op tegenspraak dat plaatsvindt bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, op basis van het administratief dossier van de verwerende partij.

Voorts dient opgemerkt te worden dat de geluidsnormen die in het bestreden besluit zijn vastgesteld, bepaald zijn op basis van de aanbevelingen van de Wereldgezondheidsorganisatie en voor de twee gebieden die het dichtst bij de luchthaven liggen zelfs minder streng zijn. Die aanbevelingen, en dus die normen, kunnen niet beschouwd worden als het resultaat van een beoordelingsfout, noch a fortiori als een kennelijke beoordelingsfout.

Ten slotte dient te worden gesteld dat de kritiek die de verzoekende partijen in hun laatste memorie ontwikkelen en waarbij ze in essentie aanvoeren dat er een schending is van het redelijkheidsbeginsel doordat de veiligheid van het luchtverkeer zou aangetast zijn, een nieuw middel uitmaakt dat

kon aangevoerd worden in het inleidend verzoekschrift; deze kritiek is dan ook laattijdig. Ten overvloede kan trouwens opgemerkt worden dat de verzoekende partijen het bewijs niet leveren dat de toepassing van het bestreden besluit de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal onmogelijk of overdreven moeilijk zou maken en, in het bijzonder, dat door die maatregel de meest gangbare modellen van vliegtuigen niet meer zouden mogen landen op of opstijgen van deze luchthaven of die vliegtuigbewegingen overdreven moeilijk zouden worden; het is evenmin kennelijk onredelijk de WGO-normen als uitgangspunt te nemen, zoals de verwerende partij deed, noch de geluidshinderproblematiek stapsgewijze per deelproblematiek aan te pakken.

30. Voorzover de verzoekende partijen aanvoeren dat het bestreden besluit het gelijkheidsbeginsel miskent omdat het aan de luchtvaartoperatoren voorwaarden oplegt die niet gelden voor de andere luchthavens, dient, zoals reeds onder het randnummer 21 van dit arrest vermeld, opgemerkt te worden dat het bestreden besluit niet de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal regelt noch verband houdt met het opstijgen van of het landen op deze luchthaven, doch past binnen de gewestelijke bevoegdheid van de bescherming van het leefmilieu om geluidsimmissienormen vast te leggen. Het kan het bestreden besluit dan ook niet verweten worden dat het enkel gelding heeft op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest daar dit enkel voortvloeit uit de BWHI en niet uit het bestreden besluit op zich.

In hun memorie van wederantwoord voeren de verzoekende partijen in het kader van dit middelonderdeel de schending aan van het Europees Gemeenschapsrecht, in het bijzonder van de Verordening EEG 2408/92 en van de Richtlijn 92/14/EEG. In hun laatste memorie voeren ze ook de schending aan van de artikelen 49 en 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, werken ze de aangevoerde schending van voormelde Verordening en Richtlijn nog verder uit en vragen ze de Raad van State een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

Te dezen dient aangenomen te worden dat deze argumentatie die in de memorie van wederantwoord en vooral in de laatste memorie wordt aangevoerd, onontvankelijk is; vastgesteld moet worden dat de schending van een aantal bepalingen van het Europees recht niet in het initieel verzoekschrift was aangevoerd en evenmin werd uitgelegd waaruit die schending dan precies bestond. De verzoekende partijen laten voorts na concreet aan te geven waaruit een schending

van een regel van openbare orde zou blijken. Om dezelfde reden kan dan ook niet ingegaan worden op het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie, vraag die trouwens niet als dusdanig door de verzoekende partijen wordt geformuleerd.

31. Het tweede middel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

BESLISSING

1. De algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heropent de debatten.

2. De algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State stelt de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof:

"Schendt artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving artikel 23 van de Grondwet afzonderlijk genomen en in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en onderneming doordat het de regering machtigt om elementen zoals de geluidsnormen te bepalen?"

3. De algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gelast het door de Auditeur-generaal aangewezen lid van het Auditoraat ermee, na de ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de voormelde prejudiciële vraag, het onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel voort te zetten.

4. De algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 januari 2010, door de Raad van State, algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak, samengesteld uit:

Marie-Rose Bracke,	voorzitter van de Raad van State,
Michel Leroy,	kamervoorzitter,
Jules Messinne,	kamervoorzitter,
Roger Stevens,	kamervoorzitter,
André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Odile Daurmont,	kamervoorzitter,
Philippe Quertainmont,	staatsraad,
Jacques Vanhaeverbeek,	staatsraad,
Johan Lust,	staatsraad,
Michel Pâques,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Danièle Langbeen,	hoofdgriffier.

De griffier

De voorzitter van de Raad van State,

Danièle Langbeen

Marie-Rose Bracke