

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.712 van 7 december 2011
in de zaak A. 126.092/X-14.784.**

In zake : EMERY WORLDWIDE AIRLINES INC.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Marc Godfroid
 kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Mia Declercq
 kantoor houdend te 1050 BRUSSEL
 Louizalaan 149

tegen :

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten François Tulkens en Patrick Peeters
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Terhulpesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 augustus 2002, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van het Milieucollege van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest van 28 juni 2002 waarbij aan Emery Worldwide Airlines
Inc. een administratieve geldboete wordt opgelegd ten belope van 4.437 euro
wegens inbreuken op 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. 188.459 van 4 december 2008 is het beroep tot nietigverklaring van de bestreden beslissing verworpen.

Bij arrest nr. C.09.0020.N van 15 oktober 2009 van het Hof van Cassatie wordt het arrest nr. 188.459 vernietigd en wordt de zaak verwezen naar de anders samengestelde afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Bij arrest nr. 205.212 van 15 juni 2010 heropent de Raad van State de debatten en wordt de zaak verwezen naar de VIIe kamer.

Bij arrest nr. 208.138 van 14 oktober 2010 heropent de Raad van State de debatten, gelast de Raad van State het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat met een aanvullend onderzoek, wordt beslist dat de verwerende partij, binnen dertig dagen vanaf de betekening van het arrest, het administratief dossier dient neer te leggen overeenkomstig de bij de memorie van antwoord gevoegde inventaris, en dat aan de verzoekende partij eenzelfde termijn wordt gegeven om opnieuw de stukken neer te leggen die initieel bij het verzoekschrift tot nietigverklaring waren gevoegd.

Eerste auditeur Eric Lanckswaert heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 oktober 2011.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marc Godfroid, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten François Tulkens en Jens Mosselmans, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswaert 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. De feiten werden uiteengezet in het arrest nr. 188.459 van 4 december 2008.

IV. Onderzoek van het vijfde middel

4. De verzoekende partij voert de schending aan van de substantiële vormvereisten voorzien in de artikelen 11 en 15 van de Ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu (hierna: de ordonnantie).

In een eerste onderdeel stelt zij dat artikel 11 van de ordonnantie geschonden werd omdat de processen-verbaal van 2 en 9 april 2001 “meer dan tien dagen na de vastgestelde feiten in januari en februari 2001 aan verzoekster werden bezorgd en haar derhalve, gelet op het tijdsverloop, niet meer toelieten al de vereiste informatie te verzamelen om de werkelijkheid van de feitelijkheden te betwisten en het tegendeel aan te tonen van hetgeen haar ten laste werd gelegd”. De verzoekende partij licht toe dat de mededeling van een afschrift van het proces-verbaal binnen tien dagen na de vaststelling van het misdrijf haar toelaat “alle noodzakelijke informatie te bekomen om het bestaan van de erin beweerde feiten te betwisten en het tegendeel aan te tonen van hetgeen haar ten laste werd gelegd” en dat “het negeren van de termijn van 10 dagen, binnen hetwelk het proces-verbaal dient te worden verstuurd, de

rechten van verdediging kan schenden, in het bijzonder wanneer er, bij afwezigheid van de aansprakelijke persoon, geen getuige aanwezig is zoals vereist in artikel 15 van de voormelde ordonnantie”.

In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat artikel 15 van de ordonnantie werd geschonden omdat bij de geluidsmetingen volgens het meetverslag zichzelf of één van haar werknemers noch een getuige daarbij aanwezig waren waardoor haar “de mogelijkheid werd ontnomen de meetverslagen op hun nauwkeurigheid en waarachtigheid te toetsen”. De verzoekende partij licht toe dat “de aanwezigheid van een aangestelde van de persoon die verantwoordelijk kan worden gesteld of van een getuige tijdens het uitvoeren van de metingen (...) er voornamelijk op (is) gericht de belangen van de luchtvervoerders te beschermen, die, bij een inbreuk op de waarborgen geformuleerd in artikel 15 van de Ordonnantie, geen enkele controle kunnen uitoefenen op de wijze waarop en de nauwkeurigheid waarmee de metingen werden uitgevoerd” en dat de naleving van deze bepaling “zich des te meer op(dringt) wanneer verwerende partij in casu tegelijkertijd het orgaan is dat de inbreuken vaststelt en nadien sanctioneert”.

5. De verwerende partij repliceert wat betreft het eerste onderdeel dat “een onderscheid (moet) gemaakt worden tussen enerzijds, de registratie van de overschrijding van de geluidsnormen door de bevoegde ambtenaren (d.w.z. de overschrijding van de geluidsnormen door een vliegtuig in het algemeen, deze vaststelling gebeurt niet onmiddellijk, doch 10 seconden ervoor en 10 seconden erna; hierna moet men deze gegevens becijferen), en anderzijds, de identificatie van diegene die de inbreuk beging, wat enkel kan worden bekomen aan de hand van de gegevens die worden verschaft door het Brussels instituut voor milieubeheer, door BIAC en Belgocontrol”. Van de geluidsmetingen in twee meetstations worden metingsverslagen opgemaakt waarna “vervolgens de gegevens van Belgocontrol (worden) onderzocht m.b.t. het uur van opstijgen, de gebruikte landingsbanen, de genomen oriëntatie en de identificatie van de vlucht. De vergelijking van deze gegevens met de geluidsmetingen en het moment van vaststelling laat toe de vlucht die aan de bron van de geluidsoverlast ligt, te identificeren” waarna “door de analyse van de gegevens overgemaakt door BIAC

de luchtvaartmaatschappij van die welbepaalde vlucht (kan) worden geïdentificeerd, en (...) ook het immatriculatie nummer van het toestel (wordt) verkregen”. “(De) termijn van 10 dagen begint te lopen vanaf de dag dat de veroorzaker van de geluidsoverlast kan worden geïdentificeerd op basis van de gegevens die werden overgemaakt door Belgocontrol en BIAC” en deze dag “stemt overeen met de dag van de opstelling van het proces-verbaal”. De processen-verbaal van 2 en 9 april 2001 werden “op respectievelijk 27 april en 15 mei 2001” (sic) en dus “binnen de voorgeschreven termijn verzonden”. Verder wijst de verwerende partij er in subsidiaire orde op dat artikel 11 van de ordonnantie geen sanctie voorziet “wanneer deze termijn wordt miskend” en dat indien “deze formaliteit substantieel” is “de verzoekende partij geenszins aan(toont) in welk opzicht haar rechten van verdediging geschonden zouden zijn door de zogenoemde overschrijding van de termijn” waarbij moet vastgesteld worden dat de verzoekende partij zowel voor het BIM als voor het Milieucollege werd uitgenodigd “om haar verweermiddelen voor te leggen”. De bijzondere bewijswaarde van het proces-verbaal houdt verband met “de goede en juiste kennisgeving van het proces-verbaal aan de betrokkene”. Bij een laattijdige kennisgeving “geldt het proces-verbaal enkel als loutere inlichting” waarop “het Bim en het Milieucollege hun beslissing alsnog wettig (konden) baseren” aangezien “de verzoekende partij op geen enkele nuttige wijze andere elementen aan(voert) die de inhoud van het bewuste proces-verbaal op de helling zou zetten”.

Wat betreft het tweede onderdeel repliceert de verwerende partij dat “de formaliteiten voorzien in de artikelen 15 en 17 § 1, 6° van de ordonnantie (...) niet (werden) voorgeschreven op straffe van nietigheid”. In zoverre zij moeten worden beschouwd als substantiële vormvoorschriften dient te worden aangenomen dat “in de strijd tegen geluidsoverlast veroorzaakt door vliegtuigen (...) er moeilijk tot metingen (kan overgegaan worden) in het bijzijn van een andere persoon dan een getuige” die “geen enkele bijzondere relatie met de eventuele overtreder” heeft en enkel kan “bevestigen dat een ambtenaar een controle heeft uitgevoerd op een welbepaald tijdstip en op een welbepaalde plaats”. Te dezen werden de rechten van verdediging gewaarborgd door de aanwezigheid van “twee inspectieambtenaren van het BIM” bij “de

geluidsmetingen opgenomen door de technische apparatuur van het BIM” en door het feit dat de geregistreerde “vluchtgegevens overgemaakt door het BIM, BIAC en Belgocontrol (...) konden worden geanalyseerd door de verzoekende partij” die “over alle mogelijke inlichtingen (beschikte) om een mogelijk controle uit te voeren (...)”. Het verlies van de bijzondere bewijswaarde is “de enige mogelijke sanctie (...) voor het niet vervullen van een formaliteit tijdens de opstelling van het proces-verbaal”.

6. De verzoekende partij betwist dat de termijn in artikel 11 van de ordonnantie “pas begint te lopen vanaf de identificatie van de auteur van de overtredingen” en stelt “dat de vaststellingen door BIAC en/of Belgocontrol aan verzoekster pas werden overgemaakt of ter inzage voorgelegd tijdens de procedure voor het Milieucollege” en dat “het Milieucollege niet kon nagaan of de processen-verbaal van vaststelling wel degelijk aan verzoekster werden ter kennis gebracht binnen de termijn van 10 dagen na ontvangst van de informatie betreffende de identificatie van de auteur van de overtredingen”. De ontstentenis van een uitdrukkelijke sanctie in de ordonnantie “ingeval van overschrijding van de voorgeschreven termijn” verhindert niet “de duidelijke schending van de rechten van verdediging – de informatie in de processen-verbaal kon door verzoekster niet gecontroleerd worden voor de zitting zelf voor het Milieucollege” en evenmin de schending van een substantiële vormvereiste. De regel in artikel 15 van de Ordonnantie werd ingevoerd “met het oog op het beschermen van de rechten van verdediging” die te dezen niet werden gerespecteerd omdat de verzoekende partij “pas op de zitting d.d. 23 mei 2002 voor het Milieucollege kennis (heeft) kunnen hebben of kunnen nemen van de inhoud van de akten waarin de beweerdelijke vaststellingen van geluidsovertredingen werden gedaan”. De aanwezigheid van twee aangestelden van het BIM op het moment van het uitvoeren van metingen met het oog op de vaststellingen “(garandeert) op geen enkele wijze de rechten van verdediging (...) gelet op het volledig ontbreken van objectiviteit in hoofde van dit Instituut in dit dossier”.

7. De verwerende partij betwist in haar laatste memorie het standpunt van de auditeur in zijn verslag en herneemt haar stellingen die zij in de memorie van antwoord heeft ingenomen.

Beoordeling

Eerste onderdeel

8. Artikel 11 van de ordonnantie, zoals het toentertijd gold, luidt als volgt:

“De personeelsleden stellen de misdrijven vast in een proces-verbaal dat bewijswaarde heeft tot het bewijs van het tegendeel. Binnen tien dagen na de vaststelling van het misdrijf wordt een afschrift van het proces-verbaal bezorgd aan de vermoedelijke dader of aan de eigenaar van het goed waar het feit dat het hoofdbestanddeel van het misdrijf vormt gepleegd werd of waar het zijn oorsprong gevonden heeft”.

9. Krachtens deze bepaling hebben de processen-verbaal opgemaakt door de bevoegde personeelsleden bewijskracht tot het tegendeel bewezen is voor zover een afschrift ervan ter kennis wordt gebracht van de vermoedelijke dader binnen een termijn van tien dagen die een aanvang neemt de dag na de vaststelling van het misdrijf.

De voormelde termijn van tien dagen gaat slechts in vanaf de dag waarop de onderzoekers in staat zijn alle bestanddelen van de overtreding met zekerheid te kennen en er geen twijfel meer blijft bestaan omtrent de identiteit van de overtreder.

De verzoekende partij kan derhalve niet worden gevolgd in haar stelling dat de termijn in artikel 11 van de ordonnantie begint te lopen vanaf “de vastgestelde feiten in januari en februari 2001”. Het middelonderdeel zoals uiteengezet in het inleidende verzoekschrift mist aldus juridische grondslag.

10. In zoverre de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord stelt dat “het milieucollege niet kon nagaan of de processen-verbaal van vaststelling wel degelijk aan verzoekster werden ter kennis gebracht

binnen de termijn van 10 dagen na ontvangst van de informatie betreffende de identificatie van de auteur van de overtredingen” moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar verweerschrift voor het BIM de bijzondere bewijswaarde van de processen-verbaal van 2 en 9 april 2001 betwist en in haar beroepschrift voor het Milieucollege de schending van een substantiële vormvereiste aanvoert omdat de voormelde processen-verbaal “niet binnen de 10 dagen na de vaststelling van de beweerde overtreding werden bezorgd” aan haar en dat het Milieucollege dit verweer als volgt afdoet:

“Overwegende dat artikel 11 Ordonnantie 1999 bepaalt dat een afschrift van het proces-verbaal binnen tien dagen na vaststelling van het misdrijf wordt bezorgd aan de vermoedelijke dader of aan de eigenaar van het goed waar het feit dat het hoofdbestanddeel van het misdrijf vormt gepleegd werd of waar het zijn oorsprong gevonden heeft; dat EMERY WORLDWIDE AIRLINES de termijn van tien dagen voor kennisgeving van het proces-verbaal berekent vanaf de dag waarop de geluidsmetingen werden uitgevoerd; dat de datum van metingen en de datum van de vaststelling van een misdrijf echter niet noodzakelijk samenvallen; dat in casu uit de bestreden beslissing blijkt dat de metingen die in januari en februari 2001 werden verricht het voorwerp hebben uitgemaakt van verder onderzoek; dat aanvullende gegevens werden opgevraagd bij BELGOCONTROL en BIAC; dat een vergelijkende analyse van deze gegevens is gebeurd; dat het ten gevolge van het geheel van deze verrichtingen is dat de misdrijven zijn gebleken en vastgesteld bij processen-verbaal van 2 en 9 april (2001); dat deze processen-verbaal zijn meegedeeld binnen de tien dagen nadat zij werden opgesteld, t.w. op 10 en 17 april 2001”.

Anders dan de verzoekende partij aanvoert, heeft het Milieucollege wel kunnen nagaan wanneer de bewuste processen-verbaal aan haar werden overgemaakt. De verzoekende partij betwist niet dat de voormelde processen-verbaal, zoals het Milieucollege in het bestreden besluit aanneemt, naar haar werden verzonden op respectievelijk 10 en 17 april 2001. De verzoekende partij toont niet aan dat de redelijke termijn waarover de verbalisanten beschikken na de analyse van de meetresultaten waaruit de geluidsoverschrijdingen kunnen worden opgemaakt en van de gegevens van Belgocontrol, om de identiteit van de overtreder te weten te komen, zou zijn geschonden.

Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

Tweede middelonderdeel

11. Artikel 15 van de ordonnantie, zoals het toentertijd gold, luidt als volgt:

“De metingen van de luchtverontreiniging en van de geluidsbronnen en de monsterneming uit het oppervlaktewater, de openbare riolen, het grondwater, de bodem, de lucht en afvalstoffen of de monsterneming van bestanddelen van de fauna en de flora, worden uitgevoerd in aanwezigheid van de persoon tegen wie de resultaten van de metingen of van de analyses aangevoerd kunnen worden.

Indien deze persoon niet kan worden geïdentificeerd of indien hij onbekend of afwezig is, worden de metingen verricht in aanwezigheid van ofwel de persoon van wie de activiteit een controle rechtvaardigt, of van zijn werknemer of van de houder van de stoffen of voorwerpen die aan de monsterneming zijn onderworpen.

Indien bovengenoemde personen weigeren mee te werken, indien geen enkele van deze personen aanwezig is of indien het uitstellen van de meting of monsterneming de bewijsvoering dreigt te benadelen, worden de metingen en de monsternemingen verricht in aanwezigheid van een getuige die door het controlerende personeelslid wordt opgeroepen”.

Artikel 17 van de ordonnantie bepaalt dat het meetverslag o.a. de volgende gegevens bevat:

“6° de identiteit van de aanwezige personen en in voorkomend geval de verantwoording van de afwezigheid van de personen die krachtens artikel 15 aanwezig hadden moeten zijn”.

12. Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de onderzoeksmiddelen zoals bedoeld in de aangehaalde bepalingen werden geconcipieerd om enerzijds de betrouwbaarheid en de geldigheid van de (meet)resultaten en anderzijds de tegensprekelijkheid van de metingen te garanderen.

De verzoekende partij betwist de betrouwbaarheid en de geldigheid van de (meet)resultaten niet. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat deze metingen werden uitgevoerd conform de daarvoor voorziene regels. Uit de voormelde processen-verbaal van 2 en 9 april 2001 blijkt dat de metingen en analyses ervan werden verricht door twee bevoegde personeelsleden volgens de - met het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 27 mei 1999

betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer en het toen geldende besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 2 juli 1998 tot vaststelling van de controlemethode en omstandigheden voor geluidsmetingen - conforme meetmethode, meetvoorwaarden en kenmerken van een meetapparaat dat elke dag met een ijktoestel op 90 dB(A) geijkt wordt.

Voorts blijkt uit de gegevens van het dossier dat de tegensprekelijkheid van de metingen werd gewaarborgd door de verzoekende partij bij aangetekende brief van 23 februari 2001 uit te nodigen tot een schriftelijke of mondelinge verdediging voor het BIM. De verzoekende partij heeft zich daadwerkelijk schriftelijk verdedigd voor het BIM zonder de betrouwbaarheid en geldigheid van de meetresultaten te betwisten.

13. Uit de voormelde processen-verbaal blijkt niet dat de metingen werden gedaan in aanwezigheid van één van de in artikel 15 van de ordonnantie bedoelde personen of dat die personen geweigerd zouden hebben om mee te werken of niet aanwezig konden zijn. Daarin wordt evenmin gesteld dat het uitstellen van de meting de bewijsvoering dreigde te benadelen. In deze processen-verbaal wordt evenmin gewag gemaakt van de aanwezigheid van een getuige bij die metingen. Deze processen-verbaal bevatten derhalve geen verantwoording van de afwezigheid van de personen die krachtens artikel 15 van de ordonnantie aanwezig hadden moeten zijn, zoals wordt vereist in artikel 17 van de ordonnantie.

Uit het specifieke voorschrift van artikel 15 van de ordonnantie blijkt dat de ordonnantiegever kennelijk is uitgegaan van statische geluidsbronnen bij de uitbater zelf die het gemakkelijk toelaten om vooraf de persoon, of zijn aangestelde, te vinden tegen wie de resultaten van zo'n meting kunnen worden aangevoerd. Te dezen werden metingen verricht van het geluid bij de klager dat voortgebracht wordt door in de lucht voortbewegende vliegtuigen die in die omstandigheden niet als statische maar als dynamische geluidsbronnen moeten worden beschouwd. Uit de bespreking van het eerste middelonderdeel blijkt dat deze metingen verdere analyses en vergelijking met gegevens van derden (BIAC en Belgocontrol) behoeven voor het kunnen toeschrijven van de vastgestelde geluidsproducties van te identificeren

vliegtuigen aan de verantwoordelijke (eigenaar of uitbater van die vliegtuigen). Dergelijke metingen hebben aldus betrekking op voor de controlerende personeelsleden vooraf onvoorspelbare en onbekende in de lucht voortbewegende geluidsbronnen waarvan de geluidsmetingen noodzakelijkerwijze slechts eenmalig kunnen zijn. In die omstandigheden moet dan ook aangenomen worden dat de metingen die het voorwerp zijn van de voormelde processen-verbaal van 2 en 9 april 2001 konden worden verricht zonder de aanwezigheid van de in artikel 15 van de ordonnantie bedoelde personen en zonder de in artikel 17 bedoelde verantwoording voor deze afwezigheid mits de krachtens artikel 15 van de ordonnantie beoogde garanties werden geboden, hetgeen te dezen het geval blijkt te zijn geweest.

14. Het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens