

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.556 van 19 februari 2013
in de zaak A. 202.804/X-15.267.**

In zake : ABX AIR Inc.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kaat Leus en Arne Vandaele
kantoor houdend te 1050 BRUSSEL
Louizalaan 99
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 1000 BRUSSEL
Terhulpssteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 december 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 10 oktober 2011 van het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest waarbij aan ABX AIR Inc. een administratieve geldboete wordt opgelegd ten belope van 119.255 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. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdts heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij 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 18 januari 2013.

Wvd. kamervoorzitter Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Arne Vandaele, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jens Mosselmans, die loco advocaat François Tulkens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdts heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekende partij is een luchtvaartkoerier, gevestigd in de Verenigde Staten. Naast een eigen pakjesdienst, verzekert ze ook diensten voor andere koerierluchtvaartbedrijven, zoals DHL. In die hoedanigheid verzorgde de verzoekende partij onder meer een koerierdienst van en naar de luchthaven Brussel-Nationaal (Zaventem) vanaf 16 mei 2009 tot en met 24 december 2010.

4. Op 25 juni 2009, 27 juli 2009, 14 september 2009, 30 september 2009, 4 november 2009, 7 december 2009 en 19 januari 2010 stellen inspecteurs bij het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: BIM)

processen-verbaal op waarin wordt gesteld dat uit metingen en uit gegevens van Belgocontrol en BIAC blijkt dat de verzoekende partij inbreuken heeft gepleegd op het besluit van 27 mei 1999 van de Brusselse Hoofdstedelijke regering betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer (hierna: het besluit van 27 mei 1999) in de periode mei 2009 - november 2009.

5. Deze processen-verbaal worden aan de verzoekende partij betekend met een aangetekend schrijven van respectievelijk 1 juli 2009, 29 juli 2009, 22 september 2009, 6 oktober 2009, 10 november 2009, 11 december 2009 en 25 januari 2010.

Het parket laat met betrekking tot elk van de overgezonden processen-verbaal weten dat het niet tot vervolging zal overgaan.

6. Met een aangetekend schrijven van 11 februari 2011 deelt het BIM aan de verzoekende partij mee dat een administratieve geldboete kan worden opgelegd wegens het overschrijden van de geluidsnormen en wordt de verzoekende partij uitgenodigd om zich te verdedigen.

7. Op 13 mei 2011 legt de leidende ambtenaar van het BIM aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 119.255 euro op wegens de in de voormelde processen-verbaal vastgestelde inbreuken.

8. Tegen die beslissing stelt de verzoekende partij op 12 juli 2011 beroep in bij het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

9. Bij het bestreden besluit van 10 oktober 2011 verwerpt het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest het beroep van de verzoekende partij.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

10. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu (hierna: de ordonnantie van 25 maart 1999).

In het middel doet de verzoekende partij in essentie gelden dat de aanstelling van de inspecteurs F. Braun en D. Mellaerts, die de processen-verbaal hebben opgesteld, niet wettig is gebeurd, vermits zij in strijd met artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 niet zijn aangesteld door de regering, maar door de leidende ambtenaren van het BIM. Overeenkomstig het voormelde artikel mogen leidende ambtenaren van het BIM evenwel slechts een voorstel doen voor de aanstelling van hun personeelsleden, maar worden deze benoemd door de regering zelf. Aan de leidende ambtenaren van het BIM werd dus door de ordonnantie geen machtiging gegeven om deze personeelsleden zelf aan te stellen. Nu de aanstelling van de inspecteurs onwettig is, zijn de processen-verbaal niet regelmatig opgesteld en is de bestreden beslissing op haar beurt ook in strijd met de ordonnantie van 25 maart 1999, aldus de verzoekende partij.

11. In haar memorie van antwoord verwijst de verwerende partij ter weerlegging van het middel naar eerdere rechtspraak van de Raad van State.

12. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat de door de verwerende partij aangehaalde rechtspraak van de Raad van State geen antwoord biedt op de door haar opgeworpen schending van artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999. Het komt de regering geenszins toe om de bevoegdheid die haar werd toegewezen door de ordonnantiegever, zonder meer aan de leidende ambtenaar te delegeren bij besluit. Een dergelijke delegatie is in strijd met de algemene publiekrechtelijke regels over de wijze van

bevoegdheidsuitoefening, meer in het bijzonder dat bij de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden, een principieel delegatieverbod geldt, behalve voor detailmaatregelen. Zowel het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 20 mei 1999 betreffende het toezicht op het naleven van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake leefmilieu als de besluiten van 1 november 2007 en 22 mei 2000 van de leidende ambtenaren tot aanstelling als controleur bij het BIM zijn in strijd met artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 en moeten bijgevolg overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing worden gelaten.

13. In de laatste memorie wijst de verzoekende partij nog op de problematische chronologie waarbij de leidende ambtenaren een voorstel gedaan hebben op respectievelijk 22 mei 2000 en 1 november 2007, terwijl de effectieve aanstelling voor het mandaat in kwestie respectievelijk meer dan één jaar en acht jaar voordien gebeurde.

Voorts voert de verzoekende partij onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie aan dat artikel 159 van de Grondwet ook toepasselijk is op niet-reglementaire beslissingen van het bestuur en op administratieve rechtshandelingen, ook al zijn zij van individuele aard. Er anders over oordelen zou immers impliceren dat de verzoekende partij genoodzaakt zou zijn geweest om deze aanstellingsbeslissingen reeds aan te vechten in tempore non suspecto, op een ogenblik dat zij helemaal nog niet het voorwerp uitmaakte van enige administratieve procedure, laat staan dat zij al had kunnen voorspellen door welke inspecteur die latere administratieve geldboete zou worden opgelegd.

Beoordeling

14. Artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit als volgt:

“Op voorstel van de leidende ambtenaren van respectievelijk het Instituut, het GAN en het bevoegde bestuur van het Ministerie wijst de Regering de personeelsleden van het Instituut aan die belast worden met het toezicht op de naleving van de wetten en ordonnanties en voorschriften van de Europese Unie bedoeld in artikel 2, de personeelsleden van het GAN

belast met het toezicht op de naleving van artikel 8 van de ordonnantie van 7 maart 1991 betreffende de preventie en het beheer van afvalstoffen, en de personeelsleden van het Ministerie belast met het toezicht op de naleving van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de grondwateren.

Bovendien kan de regering onder de ambtenaren van het Instituut, het GAN of het Ministerie de ambtenaren aanwijzen die als officier van gerechtelijke politie kunnen optreden.

Enkel de personeelsleden die beëdigd zijn overeenkomstig de van kracht zijnde wetten, statuten en verordeningen mogen de bevoegdheden van de gerechtelijke politie uitoefenen.

Het College van burgemeester en schepenen wijst de personeelsleden van de gemeente aan die belast zijn met het toezicht op de naleving van de wetten, ordonnaties en voorschriften van de Europese Unie bedoeld in artikel 2 en met de vaststelling van misdrijven”.

Artikel 11 van dezelfde ordonnantie bepaalt:

“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”.

Uit het toentertijd geldende artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 volgt onder meer dat personeelsleden die toezicht houden op de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving (hierna: de ordonnantie van 17 juli 1997) worden aangewezen door de regering van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest op voorstel van de leidende ambtenaar van het BIM.

15. Artikel 1 van het besluit van 20 mei 1999 van de Brusselse Hoofdstedelijke regering betreffende het toezicht op het naleven van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake leefmilieu (hierna: het besluit van 20 mei 1999), bepaalt onder meer dat de personeelsleden van het BIM die door de leidende ambtenaren als toezichthoudende personeelsleden zijn aangesteld, ermee belast zijn om onder de gestelde voorwaarden en volgens de procedures voorgeschreven door de ordonnantie van 25 maart 1999 de inbreuken op de bepalingen van de ordonnantie van 17 juli 1997 op te sporen en vast te stellen.

Op 22 mei 2000 wordt het besluit genomen van “de leidende ambtenaren tot aanstelling als controleur bij het Brussels Instituut voor Milieubeheer”. In de aanhef van dit besluit wordt verwezen naar het voormelde besluit van 20 mei 1999.

Artikel 1 van het besluit van 22 mei 2000 bepaalt onder meer wat volgt:

“De personeelsleden van het Brussels Instituut voor Milieubeheer die hierna worden aangesteld vervullen de functie van controleur in de zin van artikel 1 van het besluit van de Brussels Hoofdstedelijke Regering van 20 mei 1999 betreffende de naleving van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake leefmilieu:

(...)
Mellaerts, Didier;
(...)
Braun, Florence;
(...)”.

Dit besluit werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 september 2001.

16. Uit de combinatie van de besluiten van 20 mei 1999 en 22 mei 2000 blijkt dat de Brusselse Hoofdstedelijke regering beslist dat de ambtenaren die door de leidende ambtenaren van het BIM zijn aangesteld als toezichthoudende personeelsleden een reeks inbreuken op de milieuwetgeving mogen opsporen en vaststellen, en dat Didier Mellaerts en Florence Braun vervolgens door de leidende ambtenaren van het BIM als dergelijke controleurs werden aangewezen. Hieruit volgt dat Didier Mellaerts en Florence Braun bevoegd waren om de in hoofde van de verzoekende partij vastgestelde misdrijven in de bedoelde processen-verbaal vast te stellen. Het feit dat er eerst een regeringsbesluit was en pas daarna een aanstellingsbesluit vanwege de leidende ambtenaren van het BIM, maakt geen schending uit van artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999, vermits de twee essentiële elementen die door dit artikel zijn vereist, met name een aanwijzing door de regering en een aanduiding door de leidende ambtenaren, voorhanden zijn.

Bovendien dient te worden opgemerkt dat het besluit van 22 mei 2000 een individuele beslissing betreft die inmiddels definitief is

geworden. De regelmatigheid van deze definitief geworden individuele beslissing kan niet meer betwist worden, ook niet bij wege van een op artikel 159 van de Grondwet gesteunde exceptie van onwettigheid.

17. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

18. In een tweede middel voert de verzoekende partij de onwettigheid van het besluit van 20 mei 1999 aan.

In het middel betoogt de verzoekende partij in essentie dat de bevoegdheid van de inspecteurs tot het opstellen van een proces-verbaal voortvloeit uit het besluit van 20 mei 1999 en dat dit besluit werd aangenomen zonder het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State in te winnen. De motivering van de hoogdringendheid die in dit besluit wordt aangehaald om te verzaken aan de adviesverplichting, is stereotiep en bijgevolg gebrekkig. Bovendien blijkt alleen al uit de datum van de bekendmaking van het besluit in het Belgisch Staatsblad op 22 oktober 1999, dit is meer dan vijf maanden na de goedkeuring van het besluit, dat er van urgentie geen sprake is. De processen-verbaal moeten dan ook buiten toepassing worden verklaard, waardoor de bestreden beslissing niet kon worden genomen.

19. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat niet het besluit van 20 mei 1999, maar wel het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 27 mei 1999 de rechtsgrond vormt voor de bevoegdheid van de inspecteurs tot het opstellen van de processen-verbaal. Dit laatste besluit is alleszins wettig. In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat de argumentatie samenvalt met de weerlegging van het eerste middel.

20. In de memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij nog gelden dat de verwerende partij ten onrechte opwerpt dat het besluit van 20 mei 1999 niet de rechtsgrond vormt voor de bevoegdheid van de inspecteurs voor de opstelling van de processen-verbaal. Het besluit van 20 mei 1999 wordt immers expliciet vermeld in de processen-verbaal die aanleiding hebben gegeven tot het opleggen van een geldboete. De verzoekende partij citeert de desbetreffende passage uit het proces-verbaal van 27 juli 2009. Men kan niet betwisten dat het besluit van 20 mei 1999 de rechtsgrond vormt van de bevoegdheid van de inspecteurs voor het opstellen van de processen-verbaal.

21. In de laatste memorie verduidelijkt de verzoekende partij nog dat de bevoegdheid *ratione personae* van de verbaliserende ambtenaren voortvloeit uit het besluit van 20 mei 1999 zodat dit besluit “cruciaal (is) voor de toepassing van het volledige sanctiemechanisme op basis waarvan de bestreden administratieve geldboete werd opgelegd”. Voorts verwijst ze naar haar uiteenzetting bij het eerste middel in verband met de toepassing van de exceptie van onwettigheid.

Beoordeling

22. Het besluit van 20 mei 1999 heeft betrekking op de aanstelling van de verbaliserende ambtenaren. Zoals bij de bespreking van het eerste middel is gebleken, kan de rechtsgeldigheid van de individuele aanstelling van de betrokken verbaliserende ambtenaren thans niet meer ter discussie worden gesteld.

De materiële bevoegdheid tot het opstellen van processen-verbaal ligt vervat in de ordonnantie van 25 maart 1999. Artikel 11 van deze ordonnantie bepaalt dat de personeelsleden de misdrijven vaststellen in een proces-verbaal dat bewijswaarde heeft tot bewijs van het tegendeel. Het is aan die bepaling, waarvan de rechtsgeldigheid niet wordt betwist, dat de betrokken ambtenaren hun bevoegdheid ontleen om processen-verbaal op te stellen.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

23. Een derde middel wordt afgeleid uit de schending van artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet), de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen dat overeenkomstig artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 een afschrift van het proces-verbaal binnen tien dagen na de vaststelling van het misdrijf moet worden bezorgd aan de vermoedelijke dader. De term “vaststelling” kan volgens de verzoekende partij enkel worden uitgelegd als “het ogenblik waarop de geluidsmeting gebeurt”. Ze werpt op dat de termijn van tien dagen in casu “mogelijkerwijze” werd gerespecteerd indien gerekend wordt vanaf de datum van het opstellen van het proces-verbaal. In geen van de gevallen werd de verzoekende partij evenwel binnen de tien dagen na de vaststelling van de inbreuk in kennis gesteld van de inbreuk. Dit leidt ertoe dat de verzoekende partij pas maanden na de inbreuk haar verdediging heeft kunnen organiseren, wat een onredelijke inbreuk uitmaakt op haar rechten van verdediging. De verzoekende partij werpt op dat zij dit heeft aangehaald in de beroepsprocedure voor het Milieucollege, maar dat het Milieucollege in de bestreden beslissing heeft nagelaten om hierop een afdoend antwoord te bieden. Het Milieucollege heeft er zich toe beperkt om, zonder enige motivering, de “vaststelling” op een willekeurige wijze gelijk te stellen met “het opstellen van het proces-verbaal”. Een loutere verwijzing naar de wettelijke bepaling waarvan de overheid toepassing maakt, kan geen afdoende motivering vormen. De bestreden beslissing, en meer bepaald de motivering betreffende artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999, schendt dan de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en ook de materiële motiveringsplicht.

24. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij onder meer dat de termijn bepaald in artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 slechts een aanvang neemt vanaf de dag waarop de personeelsleden in staat zijn om alle bestanddelen van de overtreding met zekerheid te kennen en er geen twijfel meer bestaat omtrent de identiteit van de overtreder. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt, neemt de termijn aldus geen aanvang vanaf de registratie van de inbreuk in de meetstations. Indien men, zoals in casu, de aansprakelijke of de rechtspersoon die het misdrijf pleegde niet kent, moet er volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie een redelijke termijn worden gelaten tussen de vaststelling van het misdrijf en de mededeling van het proces-verbaal aan de overtreder, zodat de verbalisanten deze kunnen identificeren. In onderhavig geval is er geen schending van de redelijke termijn.

25. In de memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij gelden dat artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 “uitdrukkelijk en zonder dat hierover twijfel kan bestaan of zonder dat hieraan een andere interpretatie kan worden gegeven” voorziet dat een afschrift van het proces-verbaal dient te worden bezorgd aan de vermoedelijke dader van het misdrijf, binnen tien dagen na de vaststelling van het misdrijf en dus niet binnen tien dagen nadat men de identiteit van de vermoedelijke overtreder heeft vastgesteld. Het komt het BIM dan ook toe om, na het misdrijf te hebben vastgesteld, de identiteit van de dader binnen de kortste termijn vast te stellen, zodat binnen tien dagen na de vaststelling van het misdrijf, het proces-verbaal kan worden bezorgd aan de vermoedelijke dader. Voorts betwist de verzoekende partij de relevantie van de door de verwerende partij aangehaalde cassatierechtspraak met betrekking tot onderhavige zaak, aangezien in casu, anders dan het geval was in het aangehaalde arrest, het aanvangspunt van de termijn van tien dagen wel uitdrukkelijk is bepaald in artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999. Er dient bijgevolg te worden vastgesteld dat het aanvangspunt de vaststelling van het misdrijf is en niet het ogenblik waarop de identiteit van de vermoedelijke dader wordt bekend gemaakt.

26. In haar laatste memorie volhardt de verzoekende partij in haar argumentatie uit het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord.

Beoordeling

27. Krachtens artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 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 bestaat 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 “het ogenblik waarop de geluidsmeting gebeurt”, en dus vóór het ogenblik waarop alle bestanddelen van de overtreding met zekerheid gekend zijn en er geen enkele twijfel meer blijft bestaan omtrent de identiteit van de overtreder. Het middel mist aldus in zoverre juridische grondslag.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de processen-verbaal van 25 juni 2009, 27 juli 2009, 14 september 2009, 30 september 2009, 4 november 2009, 7 december 2009 en 19 januari 2010 naar de verzoekende partij werden verzonden op respectievelijk 1 juli 2009, 29 juli 2009, 22 september 2009, 6 oktober 2009, 10 november 2009, 11 december 2009 en 25 januari 2010. 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.

28. Het Milieucollege heeft in de bestreden beslissing derhalve terecht overwogen wat volgt:

“Overwegende dat artikel 11 van de Ordonnantie 1999 bepaalt dat van elk van de processen-verbaal aan de vermoedelijke dader een afschrift moet worden bezorgd ‘binnen tien dagen na de vaststelling van het misdrijf’; dat dit artikel echter eveneens bepaalt dat het personeel ‘de misdrijven vaststelt in een proces-verbaal’; dat, anders dan ABX AIR voorhoudt, hieruit voortvloeit dat het opstellen van het proces-verbaal alsdusdanig de vaststelling van het misdrijf uitmaakt”.

Deze motivering is afdoende.

29. Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

30. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 15, tweede lid van de ordonnantie van 25 maart 1999.

In de uiteenzetting bij het middel doet de verzoekende partij gelden dat de motivering die in de processen-verbaal wordt gegeven om af te wijken van de regel om de metingen te laten bijwonen door een getuige, niet afdoende is. Meer bepaald stelt de verzoekende partij dat niet valt in te zien hoe het feit dat er sprake is van “continue geluidsmetingen” zou rechtvaardigen dat er geen getuige moet worden opgeroepen, temeer daar de vaststellingen die aanleiding gaven tot de inbreuk, op een vast moment in de tijd worden gesitueerd. Daarnaast ziet de verzoekende partij evenmin in hoe de loutere vaststelling dat de geluidsmetingen “verspreid” zijn in het Gewest, een afwijking zou kunnen rechtvaardigen van de regel van de tegensprekelijkheid. Evenmin kan de “onmogelijkheid” om een getuige uit te nodigen te wijten zijn aan de vaststelling dat het op het moment van de metingen zelf onmogelijk is om te bepalen of een vliegtuig in overtreding is of niet of het onmogelijk zou zijn om een vlucht te identificeren. Volgens de verzoekende partij vormt dit geen afdoende reden die de afwezigheid van een getuige rechtvaardigt, maar lijkt het tegendeel waar te zijn: nu men zowel zekerheid moet hebben over de geluidsoverschrijding zelf als

over de identiteit van het vliegtuig in kwestie, lijkt de aanwezigheid van een getuige des te meer gewenst.

Voorts meent de verzoekende partij dat er sprake is van een tegenstrijdige motivering, nu de motivering die dienaangaande werd opgenomen in de processen-verbaal, verschilt van de motivering in de bestreden beslissing. De bestreden beslissing wordt overigens niet gedragen door motieven die in rechte kunnen worden gesteund, aangezien noch in de ordonnantie zelf, noch in de parlementaire werkzaamheden wordt bepaald dat artikel 15 van de ordonnantie van 25 maart 1999 “uitsluitend van toepassing is op metingen die de met toezicht belaste personeelsleden persoonlijk verrichten”, zoals in de bestreden beslissing wordt overwogen.

Aldus is de bestreden beslissing strijdig met artikel 15 van de ordonnantie van 25 maart 1999, alsook met de formele en de materiële motiveringsplicht.

31. In de memorie van antwoord legt de verwerende partij uit dat de gegevens die in de meetstations worden geregistreerd, niet onmiddellijk bruikbaar zijn, maar dienen te worden herwerkt met een mathematische formule. Het is pas na herwerking van de gegevens dat de hoogte van de overtreding vaststaat. In de processen-verbaal wordt dan ook terecht aangegeven dat het onmogelijk is om op het moment van de meting te bepalen of een vliegtuig in overtreding is of niet. Aldus dragen de visuele vaststellingen van een derde niets bij tot de vaststelling van de inbreuk, aangezien het niet mogelijk is om de overtreding rechtstreeks van het meettoestel af te lezen. De vaststelling van een inbreuk geeft de controleoverheid geen enkele appreciatiebevoegdheid. Voorts beschikt de verzoekende partij over alle mogelijke inlichtingen om een controle uit te voeren. Het BIM heeft de afwezigheid van een getuige afdoende gemotiveerd in haar meetverslagen.

32. In de memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij nog gelden dat de verwerende partij zelf toegeeft dat er geen zekerheid bestaat over de geluidsoverschrijding zelf en over de identiteit van de overtreder. De verzoekende partij stelt dat ze hieruit enkel kan afleiden dat de aanwezigheid van

een getuige des te meer vereist is. Gelet op de substantiële bedragen die worden aangerekend, is het volgens de verzoekende partij bovendien niet meer dan normaal dat een getuige aanwezig is tijdens de metingen.

33. In de laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat de regel neergelegd in artikel 15 van de ordonnantie van 25 maart 1999 een verbijzondering is van het recht van verdediging en dat uitzonderingen op die regel strikt moeten worden geïnterpreteerd.

Beoordeling

34. Artikel 15 van de ordonnantie van 25 maart 1999, zoals gewijzigd bij de ordonnantie van 28 juni 2001 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu, 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 voor zover mogelijk 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 voor zover mogelijk 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 voor zover mogelijk verricht in aanwezigheid van een getuige die door het controlerende personeelslid wordt opgeroepen.

De aanwezigheid van de voornoemde getuige is niet vereist wanneer het personeelslid heeft aangetoond dat dit in de gegeven omstandigheden niet mogelijk is. Het personeelslid dient dit te motiveren”.

Artikel 17 van de ordonnantie van 25 maart 1999 bepaalt dat het meetverslag onder andere 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”.

Aangaande de afwezigheid van de getuigen wordt in de meetverslagen bij de processen-verbaal, de volgende verantwoording gegeven:

“Het gaat om continue geluidsmetingen (24/24u) en de meetstations zijn in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verspreid. Bovendien is het, op het moment van de metingen zelf, onmogelijk te bepalen of een vliegtuig in overtreding is of niet, noch een vlucht te identificeren. Bijgevolg is het niet mogelijk om de vereiste getuige uit te nodigen om de metingen bij te wonen”.

Uit het geciteerde artikel 15 van de ordonnantie van 25 maart 1999 blijkt dat de aanwezigheid van een getuige geen absolute verplichting is. In de artikelsgewijze bespreking in de memorie van toelichting bij het ontwerp van ordonnantie tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu (Gedr. St., Brusselse Hoofdstedelijke Raad, 2000-2001, nr. A-176/1, 3), wordt met betrekking tot artikel 8 het volgende gesteld:

“Het feit dat er bij de metingen als uitgevoerd door de met het toezicht belaste personeelsleden geen getuige aanwezig is, is een gewoon verschijnsel wat de geluidsmetingen betreft omdat die metingen niet bij de uitbater worden verricht maar wel bij de klachtindiener die al te vaak een conflictsituatie met de uitbater beleeft (vaak 's nachts). De verplichte aanwezigheid van de uitbater of een getuige bij de metingen dient dus te worden getemperd”.

Hieruit blijkt dat het de uitdrukkelijke bedoeling van de ordonnantiegever is geweest om, in het bijzonder bij geluidsmetingen, de verplichte aanwezigheid van de uitbater of een andere getuige te temperen.

In het licht van het voorgaande volstaat de in het meetverslag opgegeven motivering, en is er geen sprake van een schending van artikel 15 van de ordonnantie van 25 maart 1999.

De omstandigheid dat in de bestreden beslissing tevens wordt overwogen “dat artikel 15 van de Ordonnantie 1999 uitsluitend van toepassing is op metingen die de met toezicht belaste personeelsleden persoonlijk verrichten,

quod non in casu” maakt de betrokken motivering niet tegenstrijdig, noch onwettig.

Het vierde middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

35. In een vijfde middel doet de verzoekende partij gelden dat “de betrokken gedraging (haar) niet (kan) worden verweten” en voert ze de schending aan van de formele motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van de materiële motiveringsplicht.

In de uiteenzetting bij het middel verwijst de verzoekende partij naar het arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 van het Grondwettelijk Hof waarin wordt geoordeeld dat, hoewel artikel 71 -en dus logischerwijze ook artikel 70- van het Strafwetboek niet van toepassing is op administratieve geldboetes, de persoon aan wie een administratieve sanctie wordt opgelegd, los van het Strafwetboek, wel nog steeds kan argumenteren dat de betrokken gedraging hem niet kan worden verweten. In dit opzicht voert de verzoekende partij aan dat zij geen enkele inspraak heeft in de keuze van de startbaan en de vliegroute die zij moet gebruiken. Zij heeft slechts gehoorzaamd aan de instructies vanwege de luchthavenautoriteiten, waardoor zij een vluchtroute heeft gebruikt die over het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gaat. Indien de verzoekende partij een andere vluchtroute zou hebben mogen gebruiken, zouden echter geen overschrijdingen zijn vastgesteld. Daarenboven voert de verzoekende partij aan dat zij gevlogen heeft met een Boeing 767-200, één van de minder luidruchtige vliegtuigen. In die zin is het volgens de verzoekende partij totaal onredelijk dat haar een boete wordt opgelegd. Ze stelt dat ze trouwens duidelijk haar wil te kennen heeft gegeven om normconform te opereren, en zelfs haar vertrekuur heeft aangepast, zodat er geen discussie zou zijn dat haar vluchten zouden worden aanzien als dagvluchten in de zin van de toepasselijke Vlaamse geluidsnormen en federale exploitatiebeperkingen. Ter weerlegging van de door de verzoekende partij aangevoerde niet-verwijtbaarheid van de ten laste gelegde

gedraging wordt in het bestreden besluit onder meer verwezen naar het arrest nr. 158.548 van de Raad van State waarin de Raad zou hebben geoordeeld dat “veel over de luchthaven vliegende vliegtuigen de gewestelijke geluidsnormen wel naleven”. De verzoekende partij merkt op dat dit arrest betrekking heeft op vliegtuigbewegingen in het algemeen, zonder dat nader gepreciseerd wordt over welke landings- of startbanen het gaat, en zonder na te gaan op welk tijdstip van de dag de vliegbeweging plaatsvindt. In casu vonden alle overtredingen plaats tussen 6 u. en 6.58 u., en op startbaan 25R. Het algemene citaat uit het voormelde arrest van de Raad van State biedt dan ook geen repliek op het concrete argument van de verzoekende partij, met name dat zij gedwongen was om startbaan 25R te gebruiken. De weerlegging in het bestreden besluit van de argumentatie van de verzoekende partij is bijgevolg gesteund op feitelijke gegevens die in casu niet relevant en pertinent zijn. Volgens de verzoekende partij is de motivering van het bestreden besluit in dit opzicht niet afdoende en werden de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet geschonden.

36. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij vooreerst op dat het middel niet ontvankelijk is in de mate dat de verzoekende partij geen schending aanvoert van een duidelijke wettelijke of reglementaire bepaling. Uit het middel kan “(m)et veel goede wil” worden afgeleid dat de verzoekende partij een schending aanvoert van artikel 70 van het Strafwetboek, dat in casu evenwel niet van toepassing is.

Verder stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij geen objectieve elementen aanbrengt die het oorzakelijk verband aantonen tussen de gevolgde vliegroute en het begaan van de geluidsovertreding. Ze werpt op dat geluidsoverlast niet alleen bepaald wordt door de gebruikte vliegroute, maar ook door de vliegtuigtechniek, het gewicht van de lading, de kwaliteit van het materiaal, enzovoort. De motivering die in het bestreden besluit wordt gegeven is afdoende, zodat er van een schending van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet geen sprake kan zijn.

37. De verzoekende partij stelt in haar memorie van wederantwoord dat de verwerende partij ten onrechte argumenteert dat zij geen objectieve elementen zou aanhalen die het oorzakelijk verband aantonen tussen de gevolgde vliegroute en het begaan van een inbreuk. In die zin wijst ze er vooreerst op dat alle processen-verbaal die te haren laste werden opgesteld, betrekking hebben op geluidsoverschrijdingen die werden gemeten nadat de verzoekende partij de startbaan 25R had gebruikt. Nooit werden er geluidsoverschrijdingen gemeten na het gebruik van andere startbanen. Alle geluidsoverschrijdingen werden bovendien ook tussen 6 u. en 6.59 u. gemeten. Zes uur is namelijk het tijdstip waarop in het Vlaamse Gewest de geluidsnormen van overdag gelden, terwijl in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de geluidsnormen van overdag pas om zeven uur van toepassing zijn. Eén en ander wordt volgens de verzoekende partij ook verklaard doordat de bewuste startbaan 25R in de regel moet worden gebruikt. Het verplicht gebruik van deze startbaan is aldus problematisch tussen 6 u. en 6.59 u. Na het opstijgen conform de geluidsnormen van het Vlaamse Gewest, moeten de vliegtuigen onmiddellijk het Brussels Hoofdstedelijk Gewest overvliegen, waar strengere geluidsnormen gelden. Voorts wijst de verzoekende partij er nogmaals op dat zij gevlogen heeft met de Boeing 767-200, één van de geluidsarmere vliegtuigen die gecertificeerd is overeenkomstig Bijlage 16, Hoofdstuk 3 van het Verdrag van Chicago van 7 december 1944 betreffende de internationale burgerlijke luchtvaart. Ten slotte doet de verzoekende partij gelden dat het arrest van de Raad van State waarnaar de bestreden beslissing verwijst, dateert van zes jaar geleden en dat de motieven van dit arrest onder meer gesteund waren op studies van dertien en twaalf jaar geleden. Bovendien heeft dit arrest betrekking op het besluit van 27 mei 1999 in het algemeen, zodat het niet zonder meer betrokken kan worden op de specifieke omstandigheden van onderhavige zaak. De verwijzing naar dit arrest kan dan ook niet als een afdoende motivering worden beschouwd.

38. In de laatste memorie stelt de verzoekende partij nog dat zij niet in staat is te bewijzen dat het technisch onmogelijk is om de geluidsnormen na te leven tussen zes uur en zeven uur nadat de startbaan 25R wordt gebruikt. Wel kan ze op basis van publiek beschikbare gegevens afleiden en vaststellen dat er zeer

duidelijke aanwijzingen zijn dat het grootste deel van de vliegtuigen die tussen zes uur en zeven uur vliegen na de startbaan 25R te hebben gebuikt, de geluidsnormen van het Brussels Hoofdstedelijke Gewest schenden. De verzoekende partij verwijst naar een rapport van 22 april 2011 van ir. G. Geentjens, Dr. L. Kelders en Prof. Dr. C. Glorieux van de KU Leuven waaruit blijkt dat het totaal aantal vliegbewegingen in Brussels Airport tussen zes uur en zeven uur in het jaar 2010, 3,88% uitmaakte van het totaal aantal vliegbewegingen over een hele dag. Volgens ABTO (Association of Belgian Tour Operators) vinden meer dan 40% van de geluidsovertredingen van de Brusselse geluidsnormen plaats tussen zes uur en zeven uur. Hieruit volgt dat slechts 3,88% van het totale aantal vliegbewegingen verantwoordelijk is voor maar liefst meer dan 40% van de geluidsovertredingen van de Brusselse geluidsnormen, waarbij de verzoekende partij opmerkt dat in bijna alle gevallen startbaan 25R moet worden gebruikt. De verzoekende partij leidt hieruit af dat “het technisch gezien bijna niet anders kan dan dat het grootste deel (en waarschijnlijk zelfs alle) vliegtuigen waarvan het geluid wordt gemeten, die de startbaan 25R gebruiken, tussen 6u en 7u, de Brusselse geluidsnormen overtreden. In het omgekeerde geval kunnen nooit 40% van de (geluidsovertredingen) plaatsvinden tussen 6u en 7u, nadat de startbaan 25R werd gebruikt”. Voorts haalt de verzoekende partij nogmaals aan dat zij op deze route steeds met een Boeing 767-200 heeft gevlogen, zijnde één van de geluidsarmere vliegtuigen. Een heel groot aantal vliegtuigen die op Brussels Airport vliegen, zijn veel luidruchtiger dan deze Boeing, waardoor dus ook het grootste deel van de vliegtuigen de Brusselse geluidsnormen zal overtreden na het gebruik van de startbaan 25R tussen zes uur en zeven uur. Het feit dat een heel groot aantal vliegtuigmaatschappijen beboet wordt nadat zij tussen zes uur en zeven uur de startbaan 25R hebben gebruikt, blijkt volgens de verzoekende partij tevens uit de persberichten van de vertegenwoordigers van tour operators waarin de absurde regelgeving wordt aangeklaagd waarbij in Vlaanderen de nacht eindigt om zes uur terwijl deze in Brussel nog doorloopt tot zeven uur. Verder stelt de verzoekende partij dat ook de talrijke arresten van de Raad van State waarin een heel aantal luchtvaartmaatschappijen administratieve geldboetes van het BIM bestrijden, klaarblijkelijk aantonen dat het niet om een klein percentage van

vliegtuigen gaat die de geluidsnormen overschrijden. Bovendien hebben deze schendingen, op enkele uitzonderingen na, uitsluitend betrekking op het gebruik van startbaan 25R, tussen zes uur en zeven uur. Ten slotte merkt de verzoekende partij op dat zij de technische onmogelijkheid om de geluidsnormen na te leven, heeft opgeworpen in de schriftelijke opmerkingen die werden opgesteld voorafgaand aan het opleggen van de administratieve geldboete, alsook in de administratieve beroepsprocedure die heeft geleid tot de bestreden beslissing. De verzoekende partij meent dat het dan ook aan de verwerende partij toekomt om het bewijs te leveren dat de normen kunnen nageleefd worden. De verzoekende partij kan enkel vaststellen dat geen enkel statistisch gegeven of cijfermateriaal publiek is gemaakt waaruit blijkt hoeveel vliegtuigen die tussen zes uur en zeven uur de startbaan 25R gebruiken, de Brusselse geluidsnormen overschrijden. De verzoekende partij doet gelden dat zij minstens aanwijzingen levert om aan te tonen dat het grootste deel van de vliegtuigen die tussen zes uur en zeven uur, na het gebruik van de startbaan 25R over het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vliegen, de geluidsnormen schenden. Dit moet volgens de verzoekende partij aanzien worden als een begin van bewijs.

Beoordeling

39. Het middel is voldoende duidelijk. Bovendien blijkt uit de weerlegging in de memorie van antwoord dat de verwerende partij het middel afdoende heeft begrepen.

De exceptie wordt verworpen. Het middel is ontvankelijk.

40. De verzoekende partij stelt terecht dat de rechtvaardigingsgrond uit artikel 70 van het Strafwetboek in casu niet van toepassing is. Dienaangaande kan verwezen worden naar het arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 van het Grondwettelijk Hof, dat betrekking heeft op de ordonnantie van 25 maart 1999. In dit arrest overwoog het Grondwettelijk Hof, wat betreft de toepassing van de schulditsluitingsgrond uit artikel 71 van het Strafwetboek in het kader van de procedure tot het opleggen van administratieve geldboetes bij geluidshinder het volgende:

“B.37. In een vierde onderdeel van de vierde prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over het feit dat het, in het kader van de procedure van administratieve geldboete die in de in het geding zijnde ordonnantie wordt beoogd, onmogelijk zou zijn om het voordeel van de onweerstaanbare dwang en de onoverkomelijke dwaling aan te voeren.

B.38. Die voormelde schulduitsluitingsgronden verwijzen naar de toepassing van artikel 71 van het Strafwetboek.

De strafrechtelijke aard van een administratieve geldboete in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, brengt weliswaar mee dat de waarborgen van die bepaling in acht moeten worden genomen, maar heeft niet tot gevolg dat die geldboete in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zou zijn en, bijgevolg, dat artikel 71 van het Strafwetboek erop van toepassing zou zijn of zou moeten zijn.

B.39. Niets verhindert de persoon aan wie een administratieve sanctie kan worden opgelegd bij de administratieve overheid te doen gelden dat de betrokken gedraging hem niet kan worden verweten.

B.40. Het vierde onderdeel van de vierde prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord”.

Aldus oordeelt het Grondwettelijk Hof dat de strafrechtelijke aard van een administratieve geldboete in de zin van artikel 6 EVRM niet tot gevolg heeft dat die geldboete in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zou zijn. Hieruit volgt dat artikel 70 van het Strafwetboek niet van toepassing is. Voorts stelt het Grondwettelijk Hof dat niets de persoon aan wie een administratieve sanctie kan worden opgelegd, verhindert bij de administratieve overheid te doen gelden dat de betrokken gedraging hem niet kan worden verweten.

In casu heeft de verzoekende partij van die mogelijkheid gebruik gemaakt. In het bijzonder heeft de verzoekende partij zich op rechtvaardigingsgronden beroepen, onder meer stellende dat zij gedwongen was bepaalde vliegroutes te volgen en aldus eigenlijk niet anders kon dan de normen te overtreden. De verzoekende partij kreeg dus de gelegenheid om aan te voeren dat de betrokken gedraging haar niet kon worden verweten.

De argumenten van de verzoekende partij worden in het bestreden besluit als volgt weerlegd:

“Overwegende dat ABX AIR schulduitsluitingsgronden aanvoert, m.n. onweerstaanbare dwang; dat het in dit verband wijst op het gegeven dat de te gebruiken banen en de bewegingen voor het opstijgen en landen worden opgelegd door de luchthavenautoriteiten; dat ABX AIR ook voorhoudt gevlogen te hebben met een Boeing 767-200, een van de minder

luidruchtige vliegtuigen, en toch beantwoordt dit vliegtuig niet aan de normen van het besluit van 27 mei 1999;

Overwegende dat het besluit van 27 mei 1999 immissienormen invoert, een soort normen waarbij de band tussen oorzaak en gevolg per definitie een marge aan onberekenbare factoren inhoudt; dat ABX AIR niet aantoont dat het in de onmogelijkheid verkeerde de gestelde normen na te leven; dat, zoals ook het Hof van Beroep van Brussel in zijn arrest van 9 juni 2005 en de Raad van State in zijn arrest nr. 158.548 van 9 mei 2006 opmerkten, vastgesteld moet worden dat vele op de luchthaven vliegende vliegtuigen de gewestelijke geluidsnormen wel naleven;

Overwegende dat verzoekster voorts het arrest van het Grondwettelijk Hof d.d. 30 maart 2011 inroept om te argumenteren dat haar de betrokken gedraging niet kan worden verweten; dat in casu dient te worden vastgesteld da(t) verzoekster gebruik heeft gemaakt van de gelegenheid die haar werd geboden om zich op rechtvaardigingsgronden te beroepen; dat zij evenwel niet aantoont dat zij in de onmogelijkheid verkeerde de geluidsnormen na te leven”.

De verzoekende partij kan niet gevolgd worden in haar stelling dat de omstandigheid dat het arrest nr. 158.548 van 9 mei 2006 van de algemene vergadering van de afdeling administratie (thans: bestuursrechtspraak) van de Raad van State, niet ingaat op een specifiek tijdstip en een specifieke startbaan, maakt dat de verwijzing naar dit arrest niet relevant is. Uit de geciteerde overwegingen blijkt dat de verwerende partij van oordeel is dat de verzoekende partij niet aantoont waarom zij in de onmogelijkheid verkeert om de normen na te leven, terwijl vele andere vliegtuigen die Zaventem aandoen dat blijkbaar wel kunnen. Aldus wordt afdoende gemotiveerd waarom de argumentatie van de verzoekende partij dat zij niet anders kon dan de normen overschrijden, niet kan worden bijgetreden.

Ook in onderhavige procedure toont de verzoekende partij niet aan dat het onmogelijk is de geluidsnormen na te leven op baan 25R tussen 6 u. en 6.59 u. De argumentatie die de verzoekende partij dienaangaande bijkomend in haar laatste memorie aanbrengt, is laattijdig en overigens niet overtuigend.

Het vijfde middel is ongegrond.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

41. De verzoekende partij leidt een zesde middel af uit de schending van de artikelen 2, 7° en 20, 4° van de ordonnantie van 17 juli 1997, van de formele motiveringsplicht zoals neergelegd in de motiveringswet en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij zet uiteen dat uit artikel 20, 4° van de ordonnantie van 17 juli 1997 en artikel 33, 7°, b) van de ordonnantie van 25 maart 1999 duidelijk blijkt dat slechts geluidshinder wordt geïsoleerd. Artikel 2, 7° van de ordonnantie van 17 juli 1997 definieert “hinder” als “mate van geluidshinder voor de omgeving als bepaald met veldonderzoek”. Er wordt eveneens naar “hinder” verwezen in de definitie van “ L_{den} ”, “ L_{day} ”, “ $L_{evening}$ ” en “ L_{night} ”. Uit deze definities blijkt hoegenaamd niet wanneer er sprake is van hinder, wat strijdig is met artikel 2, 7° van de ordonnantie van 17 juli 1997, en het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, zoals voorzien in artikel 7, §1 EVRM en artikel 15 BUPO. Het Milieucollege heeft in de bestreden beslissing nagelaten om te antwoorden op dit argument van de verzoekende partij, “in die zin dat er nergens wordt aangegeven wanneer er sprake is van ‘hinder’ en het Milieucollege hierop ook geen antwoord kan bieden”. In de bestreden beslissing wordt enkel aangegeven dat “het overschrijden van de geluidsnormen” de geluidshinder vormt, zonder enigerlei motivering. Er is volgens de verzoekende partij dan ook sprake van een schending van de formele en de materiële motiveringsplicht.

42. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat men er redelijkerwijze moet van uitgaan dat het besluit van 27 mei 1999 betrekking heeft op geluidshinder. Wanneer in het proces-verbaal verwezen wordt naar “inbreuken tegen normen van het besluit” doelt men uiteraard op het feit dat de normen, die de regering in het besluit van 27 mei 1999 vaststelde, door geluidshinder worden overschreden. Aangezien het besluit van 27 mei 1999 de geluidsnormen vastlegt, kwalificeert het de overschrijding van deze normen dan ook ipso facto als geluidshinder. In het bestreden besluit wordt op omstandige en

gelijkluidende wijze gemotiveerd waarom het de overschrijding van de geluidsnormen kwalificeert als “hinder”.

Voorts stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij zonder verdere verduidelijking naar een “strijdigheid” met artikel 2, 7° van de ordonnantie van 17 juli 1997, het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en artikel 7, §1 EVRM verwijst. De verzoekende partij laat daarbij na om aan te geven in welk opzicht de bestreden beslissing deze bepalingen zou schenden, zodat dit middelonderdeel volgens de verwerende partij niet ontvankelijk is.

43. In de memorie van wederantwoord citeert de verzoekende partij de artikelen 2, 7° en 20, 4° van de ordonnantie van 17 juli 1997 en stelt ze dat men moeilijk kan ontkennen dat het op basis van de lezing van deze artikelen niet duidelijk is wanneer er sprake is van hinder.

44. In de laatste memorie verwijst de verzoekende partij naar haar argumentatie uit het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord.

Beoordeling

45. Het middel is voldoende duidelijk. Bovendien blijkt uit de weerlegging in de memorie van antwoord dat de verwerende partij het middel afdoende heeft begrepen.

De exceptie wordt verworpen. Het middel is ontvankelijk.

46. Artikel 20 van de ordonnantie van 17 juli 1997 bepaalt wat volgt:

“Met een boete van 0,25 EUR tot 75 EUR wordt gestraft al wie :
(...)
4° rechtstreeks of onrechtstreeks geluidshinder veroorzaakt, of laat voortduren, die de door de Regering gestelde normen overschrijdt;
(...)”.

Artikel 33 van de ordonnantie van 25 maart 1999 bepaalt wat volgt:

“De persoon die een van de volgende misdrijven pleegt, is strafbaar met een administratieve geldboete van 625 EUR tot 62 500 EUR :

(...)

7° in de zin van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving, de persoon die :

(...)

b) rechtstreeks of onrechtstreeks geluidshinder veroorzaakt of laat voortduren die de door de Regering gestelde normen overschrijdt;

(...)”.

Artikel 2 van het besluit van 27 mei 1999 bepaalt onder de hoofding “grenswaarden” wat volgt:

“Ongeacht de weersomstandigheden mogen de niveaus L_{evt} en L_{sp} vliegtuig de volgende waarden niet overschrijden:

	L_{evt} in dB(A)		L_{sp} vliegtuig in dB(A)	
	dag	nacht	dag	nacht
Gebieden				
Gebied 0	80	70	55	45
Gebied 1	90	80	60	50
Gebied 2	100	90	65	55

”.

47. In de bestreden beslissing wordt dienaangaande terecht overwogen wat volgt:

“Overwegende dat uit de lezing van de artikels 20, 4°, van de Ordonnantie van 17 juli 1997 en artikel 33, 7°b, van de Ordonnantie 1999 blijkt dat het overschrijden van de geluidsnormen de geluidshinder vormt; dat de geluidsnormen die dienen gerespecteerd te worden precies en cijfermatig vastliggen, zodanig dat vaststaat wat sanctioneerbaar is; dat dienvolgens (...) aan het legaliteitsbeginsel wordt voldaan;

Overwegende dat de overschrijding van de normen, bepaald in het besluit van 27 mei 1999, de geluidshinder uitmaakt, vermeld in artikel 33 van de Ordonnantie 1999 die als misdrijf geldt”.

48. Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden administratieve geldboete -die geen straf is in de zin van artikel 14 van de Grondwet- aan de verzoekende partij werd opgelegd omdat zij geluidshinder heeft veroorzaakt die de in het voormelde besluit van 27 mei 1999 vastgestelde normen of grenswaarden heeft overschreden. Het aangehaalde artikel 33, 7°, b) van de

ordonnantie van 25 maart 1999 en het aangehaalde artikel 2 van het besluit van 27 mei 1999 moeten worden samengelezen. Er is te dezen geen sprake van gelijkstelling van geluidshinder met de overschrijding van de gestelde normen, doch wel van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer die ongeacht de weersomstandigheden strafbaar is wanneer de door de regering vastgestelde, en derhalve voorzienbare, grenswaarden worden overschreden. De in het bestreden besluit opgegeven motivering is afdoende.

49. Daarbij komt dat in de hiervoor aangehaalde context van de bescherming van het leefmilieu, en in het bijzonder inzake de strijd tegen de geluidshinder, er redelijkerwijze niet staande kan worden gehouden dat een belangrijk geluid, vooral tijdens de nacht, geen hinder zou zijn. Een belangrijk geluid op een niveau dat lager ligt dan de normen of grenswaarden vastgesteld door de regering is reeds een hinder, doch niet sanctioneerbaar. Het overschrijden van deze normen vormt des te meer een hinder en is bovendien een inbreuk. In welke normen de geluidshinder ook wordt uitgedrukt, het overschrijden van de normen maakt een vorm van hinder uit én is sanctioneerbaar.

De geluidsnormen die moeten worden gerespecteerd (“grenswaarden”) liggen precies en cijfermatig vast zodat voldoende voorzienbaar is wat kan worden gesanctioneerd en wat niet. De verzoekende partij weet of moet weten dat zij, ongeacht de weersomstandigheden of andere beïnvloedende factoren, deze normen of grenswaarden moet halen of respecteren.

Derhalve kan de aangevoerde schending van artikel 7, §1 EVRM, artikel 15 BUPO en het legaliteitsbeginsel in strafzaken niet worden aangenomen.

50. Het zesde middel is niet gegrond.

G. Zevende middel

Standpunt van de partijen

51. In een zevende middel voert de verzoekende partij de schending aan van “het Europees gemeenschapsrecht”, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van de materiële motiveringsplicht.

In een eerste middelonderdeel doet de verzoekende partij gelden dat het besluit van 27 mei 1999 een schending inhoudt van de richtlijn 2002/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 maart 2002 betreffende de vaststelling van regels en procedures met betrekking tot de invoering van geluidgerelateerde exploitatiebeperkingen op luchthavens in de Gemeenschap (hierna: richtlijn 2002/30/EG), door te voorzien in geluidsnormen dewelke het voor vliegtuigen aanzienlijk moeilijk en de facto zelfs onmogelijk maken om over het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te vliegen en aldus een ontoelaatbare exploitatiebeperking op te leggen aan vliegtuigen die voldoen aan de certificeringseisen zoals vastgelegd door het Verdrag van Chicago van 7 december 1944 betreffende de internationale burgerlijke luchtvaart. De toegang van vliegtuigen tot de luchthaven Brussel-Nationaal wordt immers beperkt doordat, ten gevolge van de te strenge Brusselse geluidsnormen, internationaal gecertificeerde vliegtuigen niet over het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kunnen vliegen wanneer zij opstijgen van of landen op de luchthaven Brussel-Nationaal. Een dergelijke beperking is strijdig met richtlijn 2002/30/EG. Daarenboven hebben de betrokken vliegtuigen geen inspraak in de keuze van hun startbaan, waardoor er ook een ongelijke behandeling optreedt, in die zin dat enkel de vliegtuigen die het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest overvliegen, zullen worden beboet. Vervolgens stelt de verzoekende partij dat, in tegenstelling tot wat het Milieucollege in de bestreden beslissing lijkt aan te nemen, het arrest van 8 september 2011 van het Hof van Justitie geenszins afbreuk doet aan deze argumentatie. Het Hof stelt immers dat een nationale milieuregeling die grenswaarden stelt, wél een exploitatiebeperking vormt indien vanwege de relevante economische, technische en juridische omstandigheden deze milieuregeling dezelfde werking kan hebben als een toegangsverbod tot de

luchthaven. Bovendien stelt het Hof dat het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of de door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest genomen maatregelen dergelijke gevolgen hebben. Door in de bestreden beslissing enkel te verwijzen naar het bedoelde arrest van het Hof van Justitie, zonder enigszins na te gaan of de geluidsnormen in casu niet dezelfde werking hebben als een toegangsverbod in de zin van artikel 2, e) van de richtlijn 2002/30/EG schendt het Milieucollege de voormelde richtlijn in die zin dat geen rekening wordt gehouden met het arrest van het Hof van Justitie. Bovendien meent de verzoekende partij dat de bestreden beslissing tevens de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet schendt, aangezien het Milieucollege de bestreden beslissing heeft genomen zonder enige toespitsing op de concrete situatie en zonder feitelijke overwegingen te vermelden.

In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat de wettelijke situatie die erin bestaat dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest op eenzijdige wijze geluidsnormen oplegt, zonder daarbij overleg te plegen met onder meer het Vlaamse Gewest, doet blijken van een manifest gebrek aan samenwerking tussen de overheidsdiensten, hetgeen strijdig is met richtlijn 2002/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 juni 2002 inzake de evaluatie en de beheersing van omgevingslawaaï (hierna: richtlijn 2002/49/EG). Meer concreet verwijst de verzoekende partij naar overweging 11 bij deze richtlijn en stelt ze dat deze richtlijn “een zekere mate van coördinatie op nationaal niveau voor(schrijft) bij de beheersing van geluidsoverlast”.

52. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord dat het Milieucollege afdoende de grief van de verzoekende partij heeft weerlegd door te verwijzen naar het bedoelde arrest van het Hof van Justitie. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt, kwam het niet aan het Milieucollege als orgaan van actief bestuur, doch wel aan de Raad van State toe om in concreto te onderzoeken of de Brusselse reglementering dezelfde werking zou kunnen hebben als een toegangsverbod.

Verder meent de verwerende partij dat de aangevoerde schending van richtlijn 2002/49/EG niet ontvankelijk is, nu de verzoekende partij haar argumentatie beperkt tot een verwijzing naar een niet nader genoemde “wettelijke situatie” die een niet nader genoemd artikel zou schenden van de

voormelde richtlijn. De verzoekende partij toont niet aan, en er valt ook niet in te zien, op welke wijze de bestreden beslissing een schending zou inhouden van richtlijn 2002/49/EG. Voor het overige verwijst de verwerende partij naar eerdere rechtspraak van de Raad van State.

53. In haar memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij onder meer nog gelden dat ze de beslissing heeft moeten nemen om al haar vluchten op de luchthaven Brussel-Nationaal af te schaffen en dat de strenge geluidsnormen de facto hebben geleid tot een totale belemmering voor de toegang van vliegtuigen tot de luchthaven Brussel-Nationaal. Hierbij merkt de verzoekende partij nogmaals op dat baan 25R moet gebruikt worden.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel verwijst de verzoekende partij naar overweging 11 van richtlijn 2002/49/EG zoals verder uitgewerkt in artikel 8.1 van deze richtlijn.

54. In de laatste memorie voegt de verzoekende partij geen wezenlijk nieuwe elementen toe aan haar betoog.

Beoordeling

Eerste onderdeel

55. De artikelen 4, 5 en 6 van de richtlijn 2002/30/EG luiden als volgt:

“Artikel 4

Algemene regels voor beheer van vliegtuiggeluid

1. De lidstaten volgen voor de geluidsproblematiek van luchthavens op hun grondgebied een evenwichtige aanpak. Daarbij kunnen zij als maatregelen voor het beheer van vliegtuiggeluid ook economische stimulansen overwegen.

2. Bij het overwegen van exploitatiebeperkingen houden de bevoegde instanties rekening met de te verwachten kosten en baten van de diverse ter beschikking staande maatregelen, alsook met de specifieke kenmerken van de betrokken luchthaven.

3. De krachtens deze richtlijn genomen maatregelen of combinaties van maatregelen mogen niet restrictiever zijn dan noodzakelijk is om de voor een specifieke luchthaven vastgestelde milieudoelstelling te halen. Zij

mogen evenmin discriminerend zijn op grond van de nationaliteit of identiteit van luchtvaartmaatschappijen of vliegtuigfabrikanten.

4. Geluidgerelateerde exploitatiebeperkingen worden vastgelegd op basis van het geluidsniveau van het vliegtuig zoals vastgesteld volgens de certificeringsprocedure van bijlage 16 bij het Verdrag inzake de Internationale burgerluchtvaart, boekdeel I, derde uitgave (juli 1993).

Artikel 5

Evaluatieregels

1. Bij de besluitvorming inzake exploitatiebeperkingen wordt rekening gehouden met de in bijlage II gespecificeerde informatie, voorzover dat voor de betrokken exploitatiebeperkingen en de kenmerken van de luchthaven passend en mogelijk is.

2. Wanneer luchthavenprojecten worden onderworpen aan een milieueffectbeoordeling zoals bedoeld in Richtlijn 85/337/EEG wordt de overeenkomstig die richtlijn uitgevoerde beoordeling als in overeenstemming met het bepaalde in lid 1 beschouwd, mits bij de beoordeling zoveel mogelijk rekening is gehouden met de in bijlage II bij deze richtlijn vermelde specifieke informatie.

Artikel 6

Regels voor de invoering van op de uitdienstneming van marginaal conforme vliegtuigen gerichte exploitatiebeperkingen

1. Indien uit de evaluatie van alle beschikbare maatregelen, uitgevoerd overeenkomstig de voorschriften van artikel 5 en, nadat eerst partiële exploitatiebeperkingen in overweging zijn genomen, blijkt dat voor de realisering van de doelstellingen van deze richtlijn de uitdienstneming van marginaal conforme vliegtuigen gerichte exploitatiebeperkingen moet worden ingevoerd, gelden in plaats van de procedure van artikel 9 van Verordening (EEG) nr. 2408/92 de volgende regels ten aanzien van de betrokken luchthaven:

a) zes maanden na de afronding van de evaluatie en het besluit over de invoering van een exploitatiebeperking, mogen op de betrokken luchthaven geen door marginaal conforme vliegtuigen te verrichten diensten worden toegestaan, boven die welke in de overeenkomstige periode van het vorige jaar werden verricht;

b) minimaal zes maanden daarna kan van elke exploitant van luchtvaartuigen worden verlangd dat hij het aantal vliegbewegingen met marginaal conforme vliegtuigen uit zijn vloot vermindert in een jaarlijks tempo van maximaal 20 % van het aanvankelijke totale aantal van deze vliegbewegingen.

2. Met inachtneming van de in artikel 5 opgenomen evaluatieregels kunnen de in bijlage I vermelde grootstedelijke luchthavens maatregelen treffen die stringenter zijn wat betreft de definitie van marginaal conforme vliegtuigen, mits deze maatregelen niet van invloed zijn op civiele subsonische straalvliegtuigen die, hetzij op grond van de oorspronkelijke certificering, hetzij na hercertificering voldoen aan de geluidsnormen van boekdeel 1, deel II, Hoofdstuk 4, van bijlage 16 bij het verdrag inzake de Internationale burgerluchtvaart”.

Artikel 2, e) van dezelfde richtlijn omschrijft “exploitatiebeperkingen” als:

“met de geluidssituatie samenhangende maatregelen waarbij de toegang van civiele subsonische straalvliegtuigen tot een luchthaven wordt beperkt of teruggebracht. Daaronder vallen exploitatiebeperkingen die gericht zijn op de uitdienstneming van marginaal conforme vliegtuigen op specifieke luchthavens, alsook partiële exploitatiebeperkingen, die de exploitatie van civiele subsonische straalvliegtuigen in bepaalde tijdsperiodes inperken”.

56. Het besluit van 27 mei 1999 legt bepaalde geluidsnormen die niet mogen worden overschreden op voor drie onderscheiden gebieden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Deze geluidsnormen zijn in de eerste plaats normen ter bescherming van het leefmilieu, en geen normen inzake het luchtverkeer of inzake het beheer van luchthavens. Gelet op de beschikbare pistes op de luchthaven van Zaventem, die zich buiten het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevindt, is het onvermijdelijk dat vliegtuigen die vanaf of op bepaalde van deze pistes opstijgen of landen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest overvliegen.

57. Het Europees Hof van Justitie heeft met het arrest in de zaak C-120/10 van 8 september 2011 een antwoord gegeven op de prejudiciële vragen die door de Raad van State werden gesteld in het arrest nr. 201.373 van 26 februari 2010. Het Hof van Justitie overweegt onder meer wat volgt:

“Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

22. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het in artikel 2, sub e, van richtlijn 2002/30 bedoelde begrip ‘exploitatiebeperkingen’ aldus moet worden uitgelegd dat daaronder regels vallen die limieten vastleggen voor het geluidsniveau, gemeten aan de grond, dat tijdens vluchten boven gebieden die dicht bij de luchthaven liggen moet worden gerespecteerd, bij overschrijding waarvan de inbreukmaker een sanctie kan worden opgelegd.

23. Ter beantwoording van deze vraag moet erop worden gewezen dat blijkens punt 7 van de considerans ervan richtlijn 2002/30 de vaststelling beoogt van ‘een gemeenschappelijk kader dat voorziet in regels en procedures voor de invoering van exploitatiebeperkingen op luchthavens in de Gemeenschap, als onderdeel van een evenwichtige aanpak van het geluidsbeheer’.

24. Dienaangaande bepaalt punt 10 van de considerans van deze richtlijn dat de evenwichtige aanpak een beleidsaanpak ter bestrijding van vliegtuiglawaai vormt die onder meer voorziet in internationale adviezen voor de invoering van exploitatiebeperkingen voor individuele luchthavens. Het begrip ‘evenwichtige aanpak’, dat is gedefinieerd in de op de 33e algemene vergadering van de ICAO goedgekeurde resolutie A33/7, omvat vier essentiële elementen en vereist een zorgvuldige evaluatie van alle opties voor geluidsbestrijding, inclusief beperking van het vliegtuiglawaai bij de bron, maatregelen in de sfeer van ruimtelijke ordening, operationele procedures voor lawaaibestrijding en exploitatiebeperkingen, onverminderd de desbetreffende wettelijke verplichtingen, de bestaande overeenkomsten, de thans geldende wetgeving en het gevestigde beleid (...).

25. Bijgevolg zijn exploitatiebeperkingen slechts aanvaardbaar wanneer alle andere maatregelen voor geluidsbeheer ontoereikend zijn ter bereiking van de in artikel 1 van richtlijn 2002/30 genoemde doelstellingen.

26. Artikel 2, sub e, van richtlijn 2002/30, waarin ‘exploitatiebeperkingen’ worden omschreven als met de geluidssituatie samenhangende maatregelen waarbij de toegang van civiele subsonische straalvliegtuigen tot een luchthaven wordt beperkt, bepaalt in dit verband dat er sprake kan zijn van partiële beperkingen, die de exploitatie van civiele subsonische straalvliegtuigen in bepaalde tijdsperiodes inperken, dan wel van beperkingen die de exploitatie van marginaal conforme vliegtuigen op specifieke luchthavens volledig verbieden.

27. Deze gradatie wordt overigens bevestigd door artikel 6, lid 1, van deze richtlijn, op grond waarvan alleen dan op de uitdienstneming van vliegtuigen gerichte exploitatiebeperkingen kunnen worden vastgesteld wanneer alle mogelijke maatregelen, met inbegrip van partiële exploitatiebeperkingen, ontoereikend zijn ter bereiking van de doelstellingen van richtlijn 2002/30.

28. Zoals de advocaat-generaal in punt 48 van zijn conclusie opmerkt, houden exploitatiebeperkingen in de zin van artikel 2, sub e, van deze richtlijn bijgevolg een volledig of gedeeltelijk toegangsverbod tot de betrokken luchthaven in.

29. Een milieuregeling als aan de orde in het hoofdgeding, die grenswaarden stelt voor geluidsoverlast, gemeten aan de grond, die tijdens vluchten boven gebieden die dicht bij de luchthaven liggen moeten worden gerespecteerd, vormt echter als zodanig geen toegangsverbod tot de betrokken luchthaven.

30. Overigens maakt de toepassing van een methode waarbij het door een vliegtuig tijdens de vlucht geproduceerde geluid aan de grond wordt gemeten, deel uit van een evenwichtige aanpak, als vermeld in de punten 23 en 24 van het onderhavige arrest, aangezien zij meer gegevens kan opleveren waardoor de in samenloop komende belangen van de door de geluidshinder getroffen personen, de economische actoren die de vliegtuigen exploiteren en de samenleving als geheel met elkaar kunnen worden verzoend.

31. Het is echter niet uitgesloten dat deze regelingen vanwege de relevante economische, technische en juridische omstandigheden waarvan zij deel uitmaken dezelfde werking kunnen hebben als een toegangsverbod.

32. Indien de in deze regelingen vastgelegde limieten zo strikt zijn dat zij vliegtuigexploitanten ertoe verplichten af te zien van de uitoefening van hun economische activiteit, zouden deze regelingen immers moeten worden beschouwd als toegangsverboden en dus ‘exploitatiebeperkingen’ in de zin van artikel 2, sub e, van deze richtlijn vormen.

33. In het hoofdgeding staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest genomen maatregelen dergelijke gevolgen hebben.

34. Bijgevolg moet op de eerste prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 2, sub e, van richtlijn 2002/30 aldus moet worden uitgelegd dat een ‘exploitatiebeperking’ een volledig of tijdelijk verbod is dat de toegang van civiele subsonische straalvliegtuigen tot een luchthaven van een lidstaat van de Europese Unie verbiedt. Een nationale milieuregeling die grenswaarden stelt voor geluidsoverlast, gemeten aan de grond, die tijdens vluchten boven gebieden die dicht bij de luchthaven liggen moeten worden gerespecteerd, vormt bijgevolg als zodanig geen ‘exploitatiebeperking’ in de zin van deze bepaling, tenzij zij vanwege de relevante economische, technische en juridische omstandigheden dezelfde werking kan hebben als een toegangsverbod tot de luchthaven.

Tweede tot en met vierde vraag

35. Gelet op het antwoord op de eerste vraag, behoeven de overige prejudiciële vragen niet te worden beantwoord.

(...)

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 2, sub e, van richtlijn 2002/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 maart 2002 betreffende de vaststelling van regels en procedures met betrekking tot de invoering van geluidgerelateerde exploitatiebeperkingen op luchthavens in de Gemeenschap, moet aldus worden uitgelegd dat een ‘exploitatiebeperking’ een volledig of tijdelijk verbod is dat de toegang van civiele subsonische straalvliegtuigen tot een luchthaven van een lidstaat van de Europese Unie verbiedt. Een nationale milieuregeling die grenswaarden stelt voor geluidsoverlast, gemeten aan de grond, die tijdens vluchten boven gebieden die dicht bij de luchthaven liggen moeten worden gerespecteerd, vormt bijgevolg als zodanig geen ‘exploitatiebeperking’ in de zin van deze bepaling, tenzij zij vanwege de relevante economische, technische en juridische omstandigheden dezelfde werking kan hebben als een toegangsverbod tot de luchthaven”.

58. Hieruit volgt dat een nationale regeling die grenswaarden stelt voor geluidsoverlast in principe geen “exploitatiebeperking” in de zin van richtlijn 2002/30/EG is, tenzij zij vanwege de relevante economische, technische en juridische omstandigheden dezelfde werking kan hebben als een toegangsverbod tot de luchthaven. De Raad van State is desgevraagd bevoegd om na te gaan of de betrokken regeling voor gevolg heeft dat zij de verzoekende

partij ertoe verplicht af te zien van de uitoefening van haar economische activiteit doordat zij dezelfde werking zou hebben als een toegangsverbod.

59. In het arrest nr. 217.243 van 16 januari 2012 oordeelde de Raad van State reeds dat de reglementering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest niet dezelfde werking heeft als een toegangsverbod tot de luchthaven. Er is geen reden om het thans anders te zien.

60. In de motivering van de bestreden beslissing wordt ter weerlegging van de argumentatie van de verzoekende partij in verband met de schending van de richtlijn 2002/30/EG verwezen naar het arrest van 8 september 2011 van het Europees Hof van Justitie en wordt geciteerd uit het beschikkend gedeelte van het arrest. Uit dat arrest blijkt dat het aan de verwijzende rechter toekomt om na te gaan of de geluidsnormen dezelfde werking hebben als een toegangsverbod tot de luchthaven. Het was dus niet aan de verwerende partij om te motiveren of er al dan niet sprake is van een toegangsverbod tot de luchthaven.

61. Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

Tweede onderdeel

62. Hoewel de verzoekende partij niet zeer precies aangeeft wat zij verstaat onder de “wettelijke situatie” mag in het licht van de uiteenzetting van het gehele middel worden aangenomen dat zij het besluit van 27 mei 1999 bedoelt. Het middelonderdeel is dan ook ontvankelijk.

63. Overweging 11 van de richtlijn 2002/49/EG bepaalt wat volgt:

“De bevoegde autoriteiten dienen, in overleg met het publiek, actieplannen op te stellen met het oog op prioriteiten in deze gebieden”.

Daargelaten de vraag of deze overweging bindende kracht heeft en of zij voldoende duidelijk is om rechtstreeks te worden ingeroepen, kan hier worden volstaan met de vaststelling dat het overleg waarvan sprake

klaarblijkelijk betrekking heeft op het overleg tussen de bevoegde autoriteiten en het publiek, en niet op overleg tussen bevoegde autoriteiten onderling.

64. Artikel 8.1 van de richtlijn 2002/49/EG bepaalt:

“De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde autoriteiten uiterlijk 18 juli 2008 actieplannen bestemd voor de beheersing, op hun grondgebied, van lawaai-uitstoot en lawaai-effecten, waar nodig met inbegrip van lawaaivermindering, hebben uitgewerkt voor:

a) plaatsen nabij belangrijke wegen waarop jaarlijks meer dan zes miljoen voertuigen passeren, belangrijke spoorwegen waarop jaarlijks meer dan 60.000 treinen passeren en belangrijke luchthavens;

b) agglomeraties met meer dan 250.000 inwoners. Deze plannen hebben tot doel stille gebieden in agglomeraties tegen een toename van geluidshinder te beschermen.

De bevoegde autoriteiten bepalen zelf welke maatregelen deze plannen bevatten, maar die maatregelen moeten in het bijzonder gericht zijn op prioritaire problemen die kunnen worden bepaald op grond van overschrijding van een relevante grenswaarde of andere door de lidstaten gekozen criteria, en zij moeten in de eerste plaats van toepassing zijn op de belangrijkste zones zoals die zijn vastgesteld door middel van de strategische geluidsbelastingkaarten”.

In deze bepaling is geen sprake van een verplicht overleg tussen de bevoegde autoriteiten.

65. De verzoekende partij maakt de schending van de door haar aangehaalde bepalingen van richtlijn 2002/49/EG niet aannemelijk.

Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

H. Achtste middel

Standpunt van de partijen

66. In een achtste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het beginsel van de economische en monetaire unie.

De verzoekende partij doet in essentie gelden dat de ordonnantie van 25 maart 1999 en het besluit van 27 mei 1999 in strijd zijn met het beginsel van de economische en monetaire unie, zoals vastgesteld door het Grondwettelijk Hof en ingevoegd in artikel 6, §1 van de bijzondere wet van

8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen doordat er een ongeoorloofde beperking op het vrij verkeer van goederen wordt opgelegd, dat ook geldt voor het verkeer van goederen tussen het Vlaamse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

67. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord vooreerst op dat het middel niet ontvankelijk is in de mate dat de verzoekende partij de schending aanvoert van het beginsel van de economische en monetaire unie. Met name geeft de verzoekende partij niet precies aan welke rechtsnormen zij geschonden acht, noch kan worden ingezien op welke wijze de ordonnantie van 25 maart 1999 of het besluit van 27 mei 1999 een aantasting zouden inhouden van het voormelde beginsel.

Verder verwijst de verwerende partij naar eerdere rechtspraak van de Raad van State waarin geoordeeld werd dat het besluit van 27 mei 1999 wel degelijk wettig is en geen ongeoorloofde belemmering inhoudt van het luchtverkeer.

68. In de memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij nog gelden dat zij niet inziet waarom het middel onontvankelijk zou zijn. Overigens heeft de verwerende partij ten gronde kunnen antwoorden op het middel. De verzoekende partij benadrukt nog dat de door de verwerende partij gehanteerde geluidsnormen het voor haar onmogelijk maken om vanuit de luchthaven Brussel-Nationaal op bepaalde tijdstippen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te overvliegen, en dit terwijl de te gebruiken vliegroutes worden opgelegd door de luchthavenautoriteiten. Het vrij verkeer tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Vlaamse Gewest wordt zwaar gehinderd.

69. In de laatste memorie stelt de verzoekende partij nog dat het onmogelijk is om tussen zes uur en zeven uur de Vlaamse regelgeving toe te passen zonder de Brusselse geluidsnormen te schenden bij het verplicht overvliegen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Tevens verwijst de verzoekende partij naar de argumentatie die zij in haar laatste memorie nog heeft uiteengezet bij het vijfde middel.

Beoordeling

70. Het middel is ontvankelijk. De verzoekende partij geeft immers aan welke rechtsregels en -beginselen zij geschonden acht, met name het beginsel van de economische en monetaire unie, artikel 6, §1, VI van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die de draagwijdte van het beginsel van de economische en monetaire unie verduidelijkt. De verzoekende partij geeft ook aan waarom zij die rechtsregels en -beginselen geschonden acht, met name omdat er een te grote beperking op het vrij verkeer zou zijn. Aldus preciseert de verzoekende partij voldoende welke rechtsregels zij op welke wijze geschonden acht. De verwerende partij blijkt overigens in staat te zijn geweest om zich tegen het middel te verdedigen.

De exceptie wordt verworpen.

71. Artikel 6, §1, VI van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt onder meer wat volgt:

“(…)

In economische aangelegenheden oefenen de Gewesten hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen.

(…)”.

72. Het principe van de economische unie en de monetaire eenheid, en meer specifiek het beginsel van vrij verkeer van goederen, is vreemd aan de regels met betrekking tot de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu in de ordonnantie van 25 maart 1999 en aan de regels betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 27 mei 1999.

Deze regels beogen niet de beperking van het vrij verkeer van goederen tussen de gewesten. Het vliegen over het Brussels Hoofdstedelijk

Gewest dat door deze regels wordt beperkt, stelt het vrij verkeer van goederen tussen de gewesten niet in vraag. Zelfs aangenomen dat de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal door deze regels zou worden belemmerd, dan belet zulks niet dat vliegtuigen die vanuit een verdergelegen luchthaven in het Vlaamse Gewest opstijgen, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest overvliegen. De belemmering slaat enkel op de overvlucht van bepaalde vliegtuigen die vanuit de luchthaven Brussel-Nationaal opstijgen en is niet ingegeven door overwegingen van vrij verkeer van goederen maar van bescherming van het leefmilieu.

Het middel kan niet worden aangenomen.

I. Negende middel

Standpunt van de partijen

73. Een negende middel wordt afgeleid uit de schending van de algemene beginselen van het strafrecht, “met name is er geen sprake van onachtzaamheid in hoofde van (de verzoekende partij) bij de vaststelling van het misdrijf voorzien in artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999”, alsook van de formele motiveringsplicht zoals neergelegd in de motiveringswet.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing niet afdoende motiveert dat er een subjectief of intentioneel bestanddeel van het misdrijf aanwezig is. In casu volstond onachtzaamheid als moreel bestanddeel van het misdrijf, doch deze onachtzaamheid werd niet aangetoond. In de bestreden beslissing wordt ten onrechte voorgehouden dat de verzoekende partij zich niet als een goede huisvader zou hebben gedragen. De verzoekende partij voert aan dat zij zich, alleen al door de keuze van haar vliegtuig, geëngageerd heeft om op een zo geluidsarm mogelijke manier te vliegen. Daarenboven heeft zij al het nodige gedaan -inclusief het verplaatsen van haar vluchten van 5.55 u. naar 6 u. en 6.05 u.- om er zeker van te zijn dat zij de regels zou naleven, zoals haar werd meegedeeld in de Airport Aeronautical Data. De keuze van de startroute is voorts niet haar keuze, maar werd haar opgelegd door de luchthavenautoriteiten. De verzoekende partij is de mening toegedaan dat een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon, geplaatst in dezelfde externe

omstandigheden zich op dezelfde manier zou hebben gedragen. Ze stelt dat het voor haar dan ook niet duidelijk is op welke feitelijke overwegingen de bestreden beslissing is gesteund om te kunnen besluiten dat zij zich niet als een zorgvuldig en omzichtig persoon, geplaatst in dezelfde externe omstandigheden, zou hebben gedragen.

74. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat het middel ontvankelijk is in de mate dat de verzoekende partij zonder enige verdere precisering stelt dat de bestreden beslissing de algemene beginselen van het strafrecht zou schenden. De verwerende partij stelt dat ze “in het duister (tast)” op welke beginselen de verzoekende partij precies doelt.

In ondergeschikte orde voert de verwerende partij aan dat de verzoekende partij uit het oog verliest dat de geldboete niet werd opgelegd door een rechter in het kader van een strafrechtelijke procedure, maar door het bestuur in het kader van een administratieve procedure, zodat de algemene beginselen van het strafrecht in casu dan ook niet van toepassing zijn. De louter materiële overschrijding van de geluidsnormen volstaat opdat een boete kan worden opgelegd. In de bestreden beslissing kon dan ook wel degelijk rechtsgeldig een administratieve geldboete worden opgelegd, zonder dat het voorhanden zijn van een subjectief delictsbestanddeel diende te worden aangetoond. Voor zover als nodig doet de verwerende partij gelden dat de onachtzaamheid van de overtreder reeds wordt aangetoond door het loutere feit dat hij de geluidsnormen overschrijdt, terwijl de meerderheid van de vliegtuigen wel in staat is om de Brusselse geluidsnormen na te leven. Zulks wordt ook uitdrukkelijk aangegeven in de bestreden beslissing, zodat er alvast geen sprake is van een schending van de motiveringswet.

75. In de memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij gelden dat het middel ontvankelijk is vermits de schending van artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999 werd aangevoerd en de verwerende partij het middel blijkbaar goed begrepen heeft. Het feit dat de meerderheid van de vliegtuigen wél in staat is om de Brusselse geluidsnormen na te leven is in casu zeer algemeen en kan niet worden aangegrepen om aan te tonen dat de

verzoekende partij onachtzaam zou zijn geweest. Er moet immers worden nagegaan hoeveel vliegtuigen, in een normale bedrijfsuitvoering, in staat zijn de Brusselse geluidsnormen na te leven wanneer zij de startbaan 25R gebruiken tussen zes uur en zeven uur. De argumentatie dat de verzoekende partij onachtzaam gedrag zou kunnen worden verweten, wordt geheel onredelijk, indien ditzelfde vliegtuig zou worden verplicht om via een andere startbaan op te stijgen, en aldus het Vlaamse Gewest zou moeten overvliegen, waar het hoegenaamd geen onachtzaam gedrag zou stellen. Het moreel bestanddeel van het misdrijf is in hoofdte van de verzoekende partij niet aanwezig.

76. In de laatste memorie verwijst volhardt de verzoekende partij in de argumentatie zoals uiteengezet in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord.

Beoordeling

77. De verzoekende partij geeft aan welke rechtsregel en welk rechtsbeginsel zij geschonden acht, en zij legt tevens uit waarom er een schending is. De verwerende partij blijkt in staat te zijn geweest om zich tegen het middel te verdedigen.

Het middel is ontvankelijk.

78. Zoals reeds werd vastgesteld onder randnummer 40, heeft het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 geoordeeld dat de strafrechtelijke aard van een administratieve geldboete in de zin van artikel 6 EVRM niet tot gevolg heeft dat die geldboete in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zou zijn.

Derhalve mist het middel juridische grondslag in zoverre de schending van de algemene beginselen van het Belgisch strafrecht wordt aangevoerd.

79. Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat de grief van de verzoekende partij dat haar voor de 185 inbreuken geen onachtzaamheid kan

worden verweten, door het Milieucollege uitdrukkelijk wordt verworpen omdat ze de geluidsnormen niet heeft nageleefd, terwijl veel vliegtuigen dat blijkbaar wel kunnen:

“In de loop van de maanden mei tot november 2009 heeft het B.I.M. zeven proces-verbalen opgesteld (...) waaruit blijkt dat ABX AIR in de periode van 1 mei tot 30 november 185 inbreuken heeft gepleegd op de grenswaarden bepaald in het besluit van 27 mei 1999.

(...)

Overwegende dat verzoekster een schending van de algemene beginselen van het strafrecht inroept; dat zij stelt dat er in haar hoofde geen sprake is van onachtzaamheid bij het vaststellen van het misdrijf voorzien in artikel 33, 7° van de Ordonnantie van 25 maart 1999;

Overwegende dat onachtzaamheid wordt geassimileerd met het foutbegrip uit artikel 1382-1383 B.W., m.a.w. het criterium van de goede huisvader; dat reeds meermaals werd geoordeeld dat veel vliegtuigen de gewestelijke geluidsnormen wel naleven; dat de gedraging van ABX AIR niet overeenstemt met de referentiegedraging van een zorgvuldige en omzichtige persoon”.

Deze motivering is afdoende. De verzoekende partij toont met haar betoog niet aan dat de zienswijze van de verwerende partij feitelijk onjuist of kennelijk onredelijk is.

80. Het negende middel is niet gegrond.

J. Tiende middel

Standpunt van de partijen

81. De verzoekende partij leidt een tiende middel af uit de schending van artikel 65 van het Strafwetboek, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 en het legaliteitsbeginsel.

In de toelichting bij het middel verwijst de verzoekende partij naar artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 waarin wordt bepaald dat in geval van samenloop de administratieve geldboete niet meer dan 125.000 euro mag bedragen. De verzoekende partij voert aan dat het blijkbaar tot de praktijk van het BIM behoort om de processen-verbaal te “saucisionneren”, wat betekent

dat de processen-verbaal zo worden gegroepeerd dat telkens een afzonderlijke administratieve geldboete kan worden opgelegd die zo dicht mogelijk het bedrag van 125.000 euro benadert, zonder evenwel dat bedrag te overschrijden. In die zin wijst de verzoekende partij op het feit dat het BIM haar bij brief van 8 september 2011 meedeelde dat het in de mogelijkheid verkeerde om een tweede administratieve geldboete op te leggen voor de periode die betrekking heeft op de maanden december 2009 tot en met mei 2010. Bovendien acht de verzoekende partij het niet onwaarschijnlijk dat nog een nieuwe -derde- procedure zal worden ingeleid met betrekking tot de overige maanden waarin de verzoekende partij op Brussel-Nationaal heeft gevlogen, te weten van juni 2010 tot en met december 2010, nu met betrekking tot deze maanden ook processen-verbaal werden opgesteld. Aangezien “samenloop” als dusdanig niet gedefinieerd wordt in de betreffende ordonnantie moet volgens de verzoekende partij worden teruggevallen op de definitie uit het Strafwetboek. De verzoekende partij meent dat er in casu dan ook sprake is van meerdaadse samenloop aangezien zij nog voor geen enkele van de in de processen-verbaal vermelde strafbare feiten werd veroordeeld vooraleer zij een beweerdelijk ander strafbaar feit had gepleegd. Indien de leidend ambtenaar van het BIM een nieuwe administratieve geldboete zou opleggen, wordt de verzoekende partij op een discriminerende wijze behandeld in vergelijking met de situatie waarbij zij het voorwerp zou uitmaken van de toepassing van het gemeen strafrecht, aangezien in dat geval de rechter, gelet op artikel 65, eerste lid van het Strafwetboek, kan beslissen dat de verschillende inbreuken waarvoor de verzoekende partij wordt vervolgd van mei 2009 tot december 2010, een eenheid van opzet uitmaken en daardoor een voortgezet misdrijf vormen. In dat geval zou enkel de zwaarste straf kunnen worden uitgesproken, met name 62.500 euro. Verder wijst de verzoekende partij op artikel 65, tweede lid van het Strafwetboek dat zelfs van toepassing is in de hypothese waarbij een eerste reeks strafbare feiten reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van een in kracht van gewijsde gegane beslissing maar die feiten waarover de feitenrechter nog te oordelen heeft, de voortgezette en opeenvolgende uitvoering vormen van eenzelfde “misdadig opzet”. De verzoekende partij verwijst naar de overwegingen uit het arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 van het Grondwettelijk Hof in verband met de toepassing van

verzachtende omstandigheden en stelt dat “(n)aar analogie met deze redenering (...) het evenmin redelijkerwijs verantwoord (is) om de persoon aan wie een administratieve geldboete wordt opgelegd, de maatregel te ontfeggen die het bestuur in staat zou stellen rekening te houden met het feit dat de verschillende inbreuken door een eenheid van opzet zijn verbonden en daardoor een voortgezette misdrijf vormen, zoals voorzien in artikel 65, eerste lid, Sw”. De consequente toepassing van deze straftoematingsregel op de regeling inzake administratieve geldboeten, leidt in voorliggend geval tot de conclusie dat voor het geheel der inbreuken over de periode van mei 2009 tot en met december 2010, die te samen door eenheid van opzet verbonden zijn, slechts één maal de zwaarste straf kan worden opgelegd, te weten 62.500 euro. In de mate dat een administratieve geldboete wordt opgelegd die hoger ligt dan het voormelde bedrag schendt de bestreden beslissing de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De verzoekende partij meent dan ook dat de volgende prejudiciële vraag dient te worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de mate dat, in het geval van meerdaadse samenloop waarbij de als misdrijf omschreven feiten de opeenvolgende en de voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 het maximum van de straf bepaalt op het dubbel van de zwaarste straf, terwijl artikel 65, eerste lid van het Strafwetboek bepaalt dat in dat geval enkel de zwaarste straf wordt uitgesproken”.

De verzoekende partij voegt eraan toe dat de door haar uiteengezette grondwetsconforme lezing van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 trouwens perfect beantwoordt aan de strafrechtelijke regel vervat in artikel 65 van het Strafwetboek inzake de meerdaadse samenloop, wanneer het toepassingsgebied van artikel 41 beperkt wordt tot de meerdaadse samenloop buiten de hypothese van eenheid van opzet, waarbij ook dan als maximum straf het dubbel van het maximum van de zwaarste straf geldt. In casu is er echter sprake van eenheid van opzet.

In ondergeschikte orde, indien de analoge toepassing van artikel 65, eerste lid van het Strafwetboek niet zou worden aanvaard, geldt in ieder geval dat de techniek van de “saucissonnering” van de inbreuken om tot de

verschillende straffen van telkens 125.000 euro te kunnen komen, telkens op basis van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999, geheel onwettelijk is en manifest in strijd is met het legaliteitsbeginsel dat ook geldt inzake administratief sanctierecht. In de bestreden beslissing wordt de toepassing van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 beperkt tot de vermeende inbreuken omschreven in de zeven processen-verbaal waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, dit is de periode van mei 2009 - november 2009. Dat betekent dat de mogelijkheid wordt open gelaten om voor andere vermeende feiten in de periode december 2009 - december 2010, die allen verbonden zijn door eenheid van opzet, alsnog een administratieve geldboete op te leggen. Gelet op de brief van 8 september 2011 van het BIM, zal van deze mogelijkheid blijkbaar ook gebruik worden gemaakt. De schending is des te flagranter nu de leidende ambtenaar van het BIM op het ogenblik van het opleggen van de geldboete in het bestreden besluit reeds kennis had van alle schendingen en hij zich dus duidelijk bewust is van het feit dat de vervolging van de verschillende feiten wordt “gespreid”.

82. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat de Raad van State reeds in eerdere rechtspraak heeft erkend dat artikel 65 van het Strafwetboek niet van toepassing is op de procedure inzake de administratieve geldboete, en dat middels artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 rechtsgeldig wordt afgeweken van die bepaling. Uit de overwegingen van het arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot artikel 71 van het Strafwetboek leidt de verwerende partij naar analogie af dat het feit dat artikel 65 van het Strafwetboek niet van toepassing is, niet leidt tot een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Daarenboven doet de verwerende partij gelden dat er in casu geen sprake is van samenloop in de zin van artikel 65 van het Strafwetboek, aangezien er geen eenheid van opzet is en de overschrijding van de geluidsnormen afzonderlijke overtredingen vormen die bijgevolg afzonderlijk dienen te worden bestraft. Om deze reden is er evenmin sprake van een ongerechtvaardigd verschil in behandeling, nu de verzoekende partij zich hoe dan ook niet had kunnen beroepen op de regels inzake samenloop,

ongeacht of hij nu het voorwerp uitmaakt van een strafrechtelijke procedure dan wel een administratieve procedure.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 voert de verwerende partij aan dat toekomstige beslissingen niet het voorwerp kunnen uitmaken van de huidige annulatieprocedure, zodat het middel in die zin onontvankelijk is. In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat het begrip samenloop in de zin van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 uitsluitend betrekking heeft op de omstandigheid waarbij verscheidene overtredingen van de artikelen 32 en 33 van de ordonnantie gedurende eenzelfde vliegbeweging worden vastgesteld en door het BIM en vervolgens het Milieucollege worden gesanctioneerd. Het feit dat de meetstations zich op verscheidene geografisch verspreide plaatsen bevinden, heeft inderdaad tot gevolg dat eenzelfde vlucht die de geluidsnormen overschrijdt technisch gezien aanleiding kan geven tot meerdere inbreuken. De ordonnantiegever heeft met het betrokken artikel 41 met die specifieke situatie rekening willen houden en willen vermijden dat eenzelfde handeling aanleiding geeft tot meerdere en onevenredige sancties. Het is vanzelfsprekend dat de ordonnantiegever met deze bepaling geenszins beoogde om de bestraffing van veelvuldige inbreuken, die herhaaldelijk en verspreid in de tijd plaatsvinden, te begrenzen tot een maximumboete van 125.000 euro. Indien men de zienswijze van de verzoekende partij zou bijtreden, zou dit er immers toe leiden dat een vliegtuigmaatschappij, zodra zij het maximumbedrag van 125.000 euro aan administratieve boetes heeft bereikt, ongestraft inbreuken kan blijven plegen op de geluidsnormen, zonder dat deze inbreuken tot bijkomende boetes aanleiding kunnen geven.

83. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij nog dat het Grondwettelijk Hof zich in het arrest nr. 44/2011 niet heeft uitgesproken over een mogelijke schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 65 van het Strafwetboek. Het Grondwettelijk Hof heeft in dit arrest daarenboven gewezen op de noodzaak aan parallellisme tussen de correctionele bestraffing en de administratieve geldboete. De sanctie die met de bestreden beslissing wordt opgelegd, is dermate

onevenredig in vergelijking met de sanctie die door een strafrechter zou kunnen worden opgelegd, dat er van dergelijk parallellisme geen sprake kan zijn.

Voorts is er volgens de verzoekende partij wel degelijke sprake van eenheid van opzet, aangezien de feiten die aan de verzoekende partij ten laste worden gelegd, allen identieke feiten betreffen die onmiskenbaar kaderen in de exploitatie van haar bedrijfsactiviteiten, met name de organisatie van goederentransporten. Meer bepaald betreffen alle ten laste gelegde feiten beweerde inbreuken die zouden zijn gepleegd binnen het raam van en met het oog op de uitvoering van de overeenkomst met DHL, waarbij de verzoekende partij door middel van vluchten tussen 16 mei 2009 en 24 december 2010, met vliegtuigtoestellen van het type Boeing 767-200 voor DHL de route verzekerde vanuit Brussel naar Nigeria. Bovendien valt niet te begrijpen waarom de verwerende partij het begrip “samenloop” in de zin van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 beperkt tot inbreuken die zouden worden vastgesteld gedurende eenzelfde vliegbeweging. Het lijkt immers onmogelijk om tijdens eenzelfde vliegbeweging zo veel inbreuken te plegen dat een administratieve geldboete van 125.000 euro kan worden opgelegd.

Ten slotte betoogt de verzoekende partij dat zij zich voor de aangevoerde schending van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 niet steunt op “mogelijke” toekomstige beslissingen, aangezien haar bij beslissing van 25 november 2011 van het BIM opnieuw een administratieve geldboete ten bedrage van 97.946 euro werd opgelegd voor inbreuken gepleegd in de periode december 2009 tot en met mei 2010 en deze beslissing door het Milieucollege werd bevestigd bij beslissing van 23 april 2012. In toepassing van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 diende de leidende ambtenaar, indien hij zinnens was om een geldboete op te leggen voor alle vastgestelde overtredingen, het geheel van de processen-verbaal, die op die datum gekend waren, samen te voegen en zo slechts één administratieve geldboete op te leggen van ten hoogste 125.000 euro.

84. Bij de laatste memorie voegt de verzoekende partij nog twee beslissingen van het BIM van 18 juni 2012 en 25 juli 2012 waarbij haar een administratieve geldboete wordt opgelegd ten bedrage van respectievelijk

122.626 euro en 16.023 euro voor inbreuken begaan tijdens respectievelijk de periode juni 2010 tot en met oktober 2010 en de periode november 2010 tot en met december 2010.

De verzoekende partij voert voorts nog aan dat de toepasselijkheid van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 te dezen niet kan worden betwist aangezien in de beslissing van 13 mei 2011 van de leidende ambtenaar van het BIM, die met de bestreden beslissing wordt bevestigd, uitdrukkelijk wordt verwezen naar dit artikel. Het BIM gaat er dus van uit dat voor de overtredingen die de verzoekende partij begaan heeft van mei 2009 tot en met november 2009 -de periode waarop de bestreden beslissing betrekking heeft- een samenloop van meerdere misdrijven moet worden vastgesteld waarop het voormelde artikel 41 dient te worden toegepast zodat een boete werd opgelegd die het bedrag van 125.000 euro niet overschrijdt. Ook in de navolgende beslissingen van 25 november 2011, 18 juni 2012 en 25 juli 2012 heeft het BIM toepassing gemaakt van het bedoelde artikel. Het valt niet te begrijpen waarom het BIM voor de inbreuken van mei 2009 tot en met november 2009 de theorie van de samenloop wel heeft toegepast, terwijl dit niet gebeurde in combinatie met de inbreuken die plaatsvonden vanaf november 2009 tot en met december 2010 terwijl het nochtans over identieke inbreuken gaat. Van twee dingen één: ofwel paste het BIM de theorie van de samenloop niet toe, en kon zij voor alle inbreuken één administratieve geldboete opleggen, zonder zich zorgen te hoeven maken over het plafondbedrag van 125.000 euro, ofwel paste het BIM de theorie van de samenloop wel toe, wat het deed in de beslissing van 13 mei 2011, maar dan is er geen reden om dezelfde theorie niet toe te passen op de andere inbreuken waarvoor geen administratieve geldboete werd opgelegd in de beslissing van 13 mei 2011. De verzoekende partij werpt voorts op dat de interpretatie die de verwerende partij in de memorie van antwoord aan het begrip “samenloop” in de zin van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 geeft en waarbij dit artikel uitsluitend betrekking zou hebben op de omstandigheid waarbij verscheidene overtredingen van de artikelen 32 en 33 van de ordonnantie gedurende eenzelfde vliegbeweging worden vastgesteld, compleet strijdig is met wat in de beslissing van 13 mei 2011 van de leidende ambtenaar van het BIM wordt gesteld. Uit deze beslissing blijkt immers dat voor wat betreft inbreuken

die voortkomen uit eenzelfde vliegbeweging, niet de techniek van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 wordt toegepast, doch met deze inbreuken gewoonweg geen rekening wordt gehouden, indien in een ander meetstation een hogere overschrijding werd gemeten.

Beoordeling

85. In zoverre de verzoekende partij de schending aanvoert van het legaliteitsbeginsel, laat zij na op duidelijke en concrete wijze uiteen te zetten in welk opzicht dit beginsel door de bestreden beslissing werd geschonden en is het middel derhalve onontvankelijk.

86. In zoverre de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 65 van het Strafwetboek mist het middel juridische grondslag. Te dezen wordt de samenloop van de inbreuken op de geluidsnormen niet geregeld in het Strafwetboek maar in artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999. Artikel 100 van het Strafwetboek laat toe dat in bijzondere wetten en verordeningen bepalingen kunnen worden opgenomen die anders luiden dan de bepalingen van het eerste boek van dat wetboek.

Bijgevolg is artikel 65 van het Strafwetboek in casu niet van toepassing en kan de schending ervan niet nuttig worden ingeroepen.

87. Verder is er geen reden om de door de verzoekende partij gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen. In het arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 wees het Grondwettelijk Hof immers reeds op het onderscheiden rechtsregime dat van toepassing is op strafrechtelijke sancties enerzijds en administratieve geldboetes anderzijds. Beide systemen hebben hun voor- en nadelen voor diegenen die een sanctie opgelegd krijgen, doch men kan niet eisen dat diegenen die een sanctie opgelegd krijgen volgens het regime van de administratieve sancties precies dezelfde waarborgen genieten als diegenen die een strafsanctie ondergaan. Dit blijkt onder meer uit de volgende overwegingen van het Grondwettelijk Hof:

“B.7. De vaststelling van de ernst van een tekortkoming en de gestrengheid waarmee die tekortkoming kan worden bestraft, behoren tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever. Hij mag bijzonder zware straffen opleggen in aangelegenheden waar de inbreuken de grondrechten van de burgers en de belangen van de gemeenschap ernstig kunnen aantasten.

Het staat derhalve aan de wetgever om de perken en de bedragen vast te stellen waarbinnen de beoordelingsbevoegdheid van de administratie, en bijgevolg die van het rechtscollege, moet worden uitgeoefend. Het Hof zou een dergelijk systeem alleen kunnen afkeuren indien het kennelijk onredelijk is (arrest nr. 93/2008 van 26 juni 2008, B.15.3), met name doordat het op onevenredige wijze afbreuk zou doen aan het algemene beginsel volgens hetwelk inzake sancties niets wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de administratie valt, ontsnapt aan de toetsing van de rechter (arrest nr. 138/2006 van 14 september 2006, B.7.2), of aan het recht op het ongestoorde genot van de eigendom, wanneer de wet in een onevenredig bedrag voorziet en niet de mogelijkheid biedt van een spreiding tussen die straf als maximumstraf en een minimumstraf (arrest nr. 81/2007 van 7 juni 2007, B.9.4).

Buiten die gevallen zou het Hof zich op het aan de wetgever voorbehouden domein begeven, indien het bij de vraag naar de verantwoording voor de verschillen in de talrijke wetteksten houdende strafrechtelijke of administratieve sancties, zijn onderzoek, wat de strafmaat betreft, niet beperkte tot de gevallen waar de keuze van de wetgever dermate onsamenhangend is dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling.

(...)

B.12.2. Zelfs al gaat het om een straf in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, de personen die tot de betaling van de in het geding zijnde administratieve geldboete worden veroordeeld, ontsnappen aan de nadelen van een strafrechtelijke veroordeling, zoals het ontorend karakter dat eraan kleefte en de inschrijving van de veroordeling in het strafregister.

B.12.3. Ten slotte voorzien de artikelen 23 tot 31 van de ordonnantie van 25 maart 1999 in een geheel van maatregelen die door de strafrechter kunnen worden genomen (zoals straffen van verbeurdverklaring, volledige of gedeeltelijke stopzetting van de activiteit, verbod een professionele activiteit uit te oefenen, bekendmaking van het vonnis op kosten van de veroordeelde, of nog, terugbetaling van de door de overheid gemaakte kosten) en die ertoe strekken het opleggen van de eigenlijke strafrechtelijke geldboete te verzwaren.

B.13.1. Gelet op het voorgaande is de keuze van de ordonnantiegever niet dermate onsamenhangend dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling.

(...)

B.24. De bij de ordonnantie ingestelde alternatieve sanctieregeling impliceert dat, wanneer de procureur des Konings beslist om de vermoedelijke dader van het vastgestelde misdrijf niet te vervolgen, de leidende ambtenaar van het BIM de procedure van administratieve sanctie kan voortzetten en een sanctie kan opleggen.

B.25. Uit artikel 5 van de in het geding zijnde ordonnantie blijkt dat de personeelsleden van het BIM toezien op de naleving van de wetten en ordonnanties bedoeld in artikel 2 ervan, in het bijzonder de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving, en dat zij tevens de misdrijven vaststellen. Krachtens artikel 4 van de genoemde ordonnantie van 25 maart 1999 kan de Regering hun de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie verlenen. Ze zijn ertoe gemachtigd een bepaald aantal dwangmaatregelen te nemen, zoals die welke zijn ingesteld bij de artikelen 8 en 9 van de ordonnantie.

De beslissing om een administratieve sanctie op te leggen, moet worden genomen door de leidende ambtenaar van het BIM. Volgens artikel 38 van de ordonnantie kan die beslissing slechts worden genomen nadat de persoon aan wie de administratieve geldboete kan worden opgelegd, zich heeft kunnen verdedigen.

Krachtens artikel 39bis van de ordonnantie kan iedereen die is veroordeeld tot de betaling van een administratieve geldboete, binnen twee maanden na de kennisgeving van de beslissing een beroep instellen bij het Milieucollege.

Het Milieucollege hoort de verzoekende partij of haar raadsman op hun verzoek, alsook het personeelslid dat de maatregel heeft genomen, en geeft binnen twee maanden na de datum van verzending van het verzoekschrift kennis van zijn beslissing. Die termijn wordt met een maand verlengd wanneer de partijen vragen om te worden gehoord.

Ten slotte kan, na de procedure, bij de Raad van State nog een jurisdictioneel beroep worden ingesteld tegen de beslissing tot administratieve sanctie.

B.26. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de ordonnantiegever, door aan een administratieve overheid gespecialiseerd in milieuaangelegenheden, de vaststelling, de vervolging en het opleggen van een administratieve sanctie toe te vertrouwen, waarbij het recht van verdediging in acht wordt genomen, niet op onevenredige wijze afbreuk heeft gedaan aan de rechten van de categorie van personen die worden vervolgd in het kader van een procedure van administratieve sancties”.

De verzoekende partij voert aan dat in dit opzicht tevens rekening moet worden gehouden met de volgende overwegingen van het Grondwettelijk Hof in verband met de toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek:

“B.29. Wanneer de dader van eenzelfde feit op een alternatieve wijze kan worden gestraft, dat wil zeggen wanneer hij, voor dezelfde feiten, ofwel naar de correctionele rechtbank kan worden verwezen ofwel een administratieve geldboete kan worden opgelegd waartegen hem een beroep wordt geboden voor een andere rechtbank dan een strafrechtbank, dient er een parallellisme te bestaan tussen de maatregelen tot individualisering van de straf. Dat geldt voor de mogelijkheid om een geldboete op te leggen die minder bedraagt dan het wettelijke minimum indien verzachtende

omstandigheden aanwezig zijn (arresten nrs. 40/97, 45/97, 128/99, 86/2007 en 42/2009).

(...)

B.32.2. Het is evenwel niet redelijkerwijs verantwoord om de persoon aan wie een dergelijke sanctie wordt opgelegd, de maatregel te ontzeggen die het bestuur in staat zou stellen rekening te houden met de verzachtende omstandigheden, waardoor het bedrag van de geldboete kan worden verminderd tot onder het bij de ordonnantie vastgestelde minimumbedrag, terwijl die persoon de toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek zou kunnen genieten indien hij voor hetzelfde misdrijf voor de correctionele rechtbank zou verschijnen”.

De verzoekende partij meent dat “(n)aar analogie met deze redenering (...) het evenmin redelijkerwijs verantwoord (is) om de persoon aan wie een administratieve geldboete wordt opgelegd, de maatregel te ontzeggen die het bestuur in staat zou stellen rekening te houden met het feit dat de verschillende inbreuken door een eenheid van opzet zijn verbonden en daardoor een voortgezet misdrijf vormen, zoals voorzien in artikel 65, eerste lid, Sw”.

Te dezen wordt de samenloop echter geregeld door artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 en blijkt er dus wel degelijk een parallellisme te bestaan tussen de maatregelen tot individualisering van de straf. Zoals eerder reeds werd gesteld, kan men echter niet eisen dat diegenen die een sanctie opgelegd krijgen volgens het regime van de administratieve sancties precies dezelfde waarborgen genieten als diegenen die een strafsanctie ondergaan. De stelling van de verzoekende partij dat de administratieve sanctie die in casu door het BIM wordt opgelegd “dermate onevenredig is in vergelijking met de sanctie die door een strafrechter zou kunnen worden opgelegd, waardoor er absoluut geen parallellisme bestaat tussen de twee soorten maatregelen” overtuigt niet.

88. Artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 bepaalt wat volgt:

“Ingeval van samenloop van meerdere misdrijven zoals bedoeld in de artikelen 32 of 33, worden de bedragen van de administratieve geldboetes samengevoegd; het gehele bedrag mag evenwel niet meer dan 125 000 EUR bedragen”.

Zoals reeds gesteld, laat artikel 100 van het Strafwetboek toe dat in bijzondere wetten en verordeningen bepalingen kunnen worden opgenomen die anders luiden dan de bepalingen van het eerste boek van dat wetboek. Hieruit volgt dat de regeling van samenloop van misdrijven de openbare orde niet raakt.

De in artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 opgenomen regeling van samenloop is in het belang van de vervolgte overtreder en niet in het algemeen belang. De vervolgte overtreder is bijzonder goed geplaatst om te weten of hij ook nog voor andere inbreuken wordt vervolgd en is dus in de mogelijkheid om van meet af aan in de procedure de samenloop te argumenteren of toepassing te vragen van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999. Te dezen heeft de verzoekende partij noch in haar memorie van verdediging voor het BIM, noch in haar beroepschrift van 12 juli 2011 de samenloop geargumenteed met de inbreuken die werden vastgesteld in de periode van december 2009 tot en met december 2010, hoewel de processen-verbaal waarin deze inbreuken werden vastgesteld, haar op dat ogenblik reeds bekend waren. Bovendien blijkt dat het BIM bij de bepaling van de hoogte van de bestreden boete ambtshalve toepassing heeft gemaakt van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 voor 86 van de 184 in aanmerking genomen inbreuken begaan in de periode van mei 2009 tot en met november 2009, en derhalve niet voor alle 184 inbreuken begaan in die periode. Uit de door de verzoekende partij verstrekte gegevens blijkt dat haar, na de bestreden beslissing, door het BIM andermaal een administratieve geldboete werd opgelegd op respectievelijk 25 november 2011 (voor inbreuken begaan in de periode van december 2009 tot en met mei 2010), 18 juni 2012 (voor inbreuken begaan in de periode van juni 2010 tot en met oktober 2010) en 25 juli 2012 (voor inbreuken begaan in de periode van november 2010 tot en met december 2010). Aangezien het Milieucollege op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing in graad van administratief beroep door de verzoekende partij niet werd gewezen op de voormelde inbreuken, die ten andere nog niet hadden geleid tot het in eerste aanleg opleggen van een administratieve geldboete door het BIM en ten aanzien waarvan de verzoekende partij aldus haar verweermiddelen nog kon doen gelden,

kan er dan ook geen sprake zijn van een schending van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999.

89. Het tiende middel is ongegrond.

K. Elfde middel

Standpunt van de partijen

90. In een elfde middel voert de verzoekende partij verzachtende omstandigheden aan, alsook de schending van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen dat de bestreden beslissing ongrondwettig is in die zin dat er rekening moet worden gehouden met de lering van het arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 van het Grondwettelijk Hof, waardoor geen administratieve geldboete kon worden opgelegd op basis van de ordonnantie van 25 maart 1999 omdat deze ordonnantie niet in de mogelijkheid voorziet om rekening te houden met verzachtende omstandigheden, en dat zolang deze wettelijke mogelijkheid niet uitdrukkelijk is voorzien. Deze stelling wordt volgens de verzoekende partij impliciet bevestigd door de recente wijziging door de ordonnantie van 24 november 2011 tot wijziging van de ordonnantie van 25 maart 1999, waardoor een nieuw artikel 40bis in laatstgenoemde ordonnantie werd ingevoegd en waaruit blijkt dat de ordonnantiegever duidelijk zelf van mening was dat eerst een wijziging van de ordonnantie nodig was ten einde te kunnen oordelen over verzachtende omstandigheden. De verzoekende partij is derhalve de mening toegedaan dat de bestreden beslissing niet wettig kon worden genomen, nu geen rekening kon worden gehouden met verzachtende omstandigheden.

In ondergeschikte orde, in de mate dat er zou worden geoordeeld dat er toch verzachtende omstandigheden konden worden toegepast op basis van de ordonnantie van 25 maart 1999 zoals die van toepassing was ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, doet de verzoekende partij gelden dat dient te worden vastgesteld dat het Milieucollege kennelijk

onzorgvuldig en onredelijk heeft gehandeld. In de overwegingen van de bestreden beslissing haalt het Milieucollege verkeerdelijk aan dat geen rekening kan worden gehouden met verzachtende omstandigheden “omdat deze op alle luchtvaartmaatschappijen van toepassing zijn of zonder invloed zijn op de inbreuk”. Hiertegen voert de verzoekende partij vooreerst aan dat zij niet zelf verantwoordelijk is voor het feit dat zij via startbaan 25R moet opstijgen, en aldus over het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest moet vliegen. Vervolgens stelt de verzoekende partij dat zij als verzachtende omstandigheid ook had verwezen naar het feit dat zij niet meer vliegt op de luchthaven Brussel-Nationaal sinds 24 december 2010, wat vanzelfsprekend niet geldt voor alle luchtvaartmaatschappijen en wat eveneens niet zonder invloed is op de inbreuk. In dit verband wordt ook geenszins ingegaan op het argument dat de verzoekende partij ontleend had uit het rechtskundige artikel geschreven door vier personeelsleden van het BIM, waarin uitdrukkelijk wordt aangegeven dat de beslissing van de overtreder om zich te conformeren met de vastgestelde inbreuk, als argument wordt gebruikt om geen administratieve geldboete op te leggen. De verzoekende partij meent dat ze hieraan in casu beantwoordt, nu zij sinds 24 december 2010 niet meer vliegt op Brussel-Nationaal en zij zich dus amper vijf maanden na de kennisgeving van het eerste proces-verbaal geconformeerd heeft met de vastgestelde inbreuken. Daarenboven vloog de verzoekende partij op deze route steeds met één van de geluidsarmere vliegtuigen, de Boeing 767-200, wat ongetwijfeld niet het geval is voor alle luchtvaartmaatschappijen. Ten slotte doet de verzoekende partij gelden dat zij gekend is als een luchtvaartmaatschappij die in haar operaties een strikte houding aanneemt van normconformiteit. Zij heeft trouwens duidelijk haar wil te kennen gegeven om normconform te opereren door haar vertrekuur aan te passen. De motivering van de bestreden beslissing met betrekking tot de verzachtende omstandigheden is dan ook niet pertinent, meer zelfs, onjuist en houdt geen rekening met de feitelijke en juridische elementen die door de verzoekende partij werden aangehaald. Daarenboven is, gelet op het belang van de beslissing en haar financiële gevolgen, een meer uitvoerige motivering vereist, zodat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is.

91. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat uit de motivering van de bestreden beslissing met betrekking tot de verzachtende omstandigheden duidelijk blijkt dat het Milieucollege een beoordeling heeft gemaakt aangaande de door de verzoekende partij aangevoerde omstandigheden. Ondergeschikt verwijst de verwerende partij onder meer naar rechtspraak van de Raad van State en doet ze gelden dat enkel rekening dient te worden gehouden met verzachtende omstandigheden indien er een mogelijkheid bestaat dat een geldboete kan worden opgelegd die lager is dan het wettelijke minimumbedrag van 625 euro, wat in casu niet het geval is. Voorts stelt ze nog dat de omstandigheid dat luchtvaartmaatschappijen verplicht bepaalde vluchtroutes moeten respecteren of startbanen dienen te gebruiken, bezwaarlijk kan worden gekwalificeerd als een verzachtende omstandigheid. Dezelfde vaststelling geldt voor wat betreft de volstrekt niet ter zake doende redenering dat geen administratieve geldboete meer zou kunnen worden opgelegd omdat de verzoekende partij sedert 24 december 2010 niet meer op Brussel-Nationaal vliegt.

92. In de memorie van wederantwoord betwist de verzoekende partij de stelling van de verwerende partij dat er enkel rekening moet worden gehouden met verzachtende omstandigheden indien er een mogelijkheid bestaat dat een geldboete kan worden opgelegd die lager is dan het wettelijke minimum. Rekening houden met verzachtende omstandigheden impliceert dat in alle redelijkheid een strafmaat moet worden bepaald, binnen de door de wet opgelegde marge van straffen. Dit betekent dus dat geen verplichting bestaat om de zwaarste straf op te leggen, maar dat, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, de strafmaat desgevallend kan worden verminderd. Dit houdt dus, in tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, niet in dat verzachtende omstandigheden per se impliceren dat een straf moet worden opgelegd die lager ligt dan het wettelijke minimum. Gelet op het belangrijke bedrag van de opgelegde administratieve geldboete, en gelet op de uitgebreide toelichting van deze verzachtende omstandigheden door de verzoekende partij, komt het deze laatste ook voor dat er minstens in de bestreden beslissing, afdoende moet worden toegelicht waarom de door de verzoekende partij

ingeroepen verzachtende omstandigheden niet in aanmerking kunnen worden genomen.

93. In de laatste memorie volhardt de verzoekende partij in haar argumentatie uit het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord. Verder stelt ze nog dat dient te worden opgemerkt dat de beoordeling van de verzachtende omstandigheden logischerwijze ook samenhangt met de zwaarte van de opgelegde straf. Indien enkel met verzachtende omstandigheden rekening kan worden gehouden wanneer de mogelijkheid bestaat dat een geldboete kan worden opgelegd die lager is dan het wettelijke minimum, dan volgt hieruit logischerwijze dat enkel zeer zwaarwichtige redenen kunnen worden ingeroepen die dergelijke lage straf verantwoorden. Indien, zoals in casu, een straf wordt opgelegd die de maximumstraf van 125.000 euro net niet benadert, is de bevoegde overheid ertoe gehouden de verzachtende omstandigheden ruim te interpreteren. Gelet op het belangrijke bedrag van de opgelegde administratieve geldboete, en gelet op de uitgebreide toelichting van de verzachtende omstandigheden door de verzoekende partij, komt het dan ook voor dat met de ingeroepen verzachtende omstandigheden rekening moet worden gehouden.

Beoordeling

94. Artikel 33 van de ordonnantie van 25 maart 1999 stelt de persoon die rechtstreeks of onrechtstreeks geluidshinder veroorzaakt of laat voortduren die de door de regering gestelde normen overschrijdt, strafbaar met een administratieve geldboete van 625 euro tot 62.500 euro. Artikel 41 van dezelfde ordonnantie bepaalt dat ingeval van samenloop van meerdere misdrijven zoals bedoeld in de artikelen 32 of 33, de bedragen van de administratieve geldboetes worden samengevoegd zonder dat het gehele bedrag meer dan 125.000 euro mag bedragen. Eerst met ingang van 7 december 2011 bepaalt het met de ordonnantie van 24 november 2011 tot wijziging van de ordonnantie van 25 maart 1999 ingevoegde artikel 40bis dat het bevoegde bestuur bij aanwezigheid van verzachtende omstandigheden de op te leggen geldboete kan

verminderen tot onder het wettelijke minimum. De verzoekende partij merkt terecht op dat dit artikel nog niet van toepassing is op de voorliggende zaak.

95. Met het arrest nr. 134/2012 van 30 oktober 2012 heeft het Grondwettelijk Hof artikel 33, 7°, b) van de ordonnantie van 25 maart 1999 vernietigd, doch enkel “in zoverre het, tot 7 december 2011, niet toeliet rekening te houden met de verzachtende omstandigheden die het mogelijk maken een geldboete op te leggen waarvan het bedrag lager ligt dan het daarin vastgestelde minimum van de geldboete”.

96. Verzachtende omstandigheden zijn factoren die het bevoegde bestuur bij het opleggen van een administratieve geldboete in aanmerking kan nemen om een lagere dan de wettelijk bepaalde minimum geldboete op te leggen.

97. De bestreden beslissing legt aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 119.255 euro op, hetzij een geldboete die veel hoger is dan de in de ordonnantie bepaalde minimum geldboete van 625 euro, meer bepaald bijna 191 keer hoger. Het bedrag van de bestreden geldboete werd opgelegd in functie van het aantal inbreuken en de zwaarte ervan. De bestreden geldboete is dan ook de som van de bedragen die per inbreuk volgens vooraf bepaalde tarieven, werden bepaald, hetzij 785 euro voor overschrijdingen van minstens 6 decibel en 1245 euro voor overschrijdingen van minstens 16 decibel. Hieruit blijkt dat zelfs de geldboete voor elke inbreuk die met de bestreden beslissing wordt gesanctioneerd, hoger is dan de minimum geldboete van 625 euro. Gelet op deze straftoemeting was er voor het bevoegde bestuur -in de veronderstelling dat de ordonnantie dit reeds had voorzien- geen aanleiding tot het al dan niet in aanmerking nemen van factoren om een lagere dan de wettelijk bepaalde minimum administratieve geldboete op te leggen. Hieruit volgt dat de ongrondwettigheid van artikel 33, 7°, b) van de ordonnantie van 25 maart 1999 zoals die werd vastgesteld door het Grondwettelijk Hof bij de arresten nr. 44/2011 van 30 maart 2011 en nr. 134/2012 van 30 oktober 2012 geen gevolgen heeft voor de (grond)wettigheid van de bestreden beslissing.

Nu aldus blijkt dat verzachtende omstandigheden in deze zaak niet aan de orde waren, kan de kritiek van de verzoekende partij op de motivering van de bestreden beslissing met betrekking tot de verzachtende omstandigheden, in de gegeven omstandigheden geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het elfde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien februari 2013, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Pierre Lefranc,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Lefranc