

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.311 van 29 april 2013
in de zaak A. 205.384/X-15.353.**

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 25 juni 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 23 april 2012 van het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest waarbij aan ABX AIR Inc. een administratieve geldboete wordt opgelegd ten belope van 97.946 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 Lanckswert 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 15 maart 2013.

Wvd. kamervoorzitter Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lanckswert 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 18 februari 2010, 29 maart 2010, 22 april 2010, 7 mei 2010, 15 juni 2010 en 6 juli 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 december 2009 - mei 2010.

5. Deze processen-verbaal worden aan de verzoekende partij betekend met een aangetekend schrijven van respectievelijk 22 februari 2010, 7 april 2010, 30 april 2010, 11 mei 2010, 18 juni 2010 en 12 juli 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 8 september 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 25 november 2011 legt de leidende ambtenaar van het BIM aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 97.946 euro op wegens de in de voormelde processen-verbaal vastgestelde inbreuken.

8. Tegen die beslissing stelt de verzoekende partij op 24 januari 2012 beroep in bij het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

9. Met het bestreden besluit van 23 april 2012 verwerpt het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest het beroep van de verzoekende partij.

IV. Verzoek tot samenvoeging

10. De verzoekende partij vraagt de samenvoeging van deze zaak met de zaak die geleid heeft tot het arrest nr. 222.556 van 19 februari 2013.

11. Het verzoek is zonder voorwerp.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

12. 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) “en van het algemeen grondwettelijk beginsel van verbod van delegatie, zoals voortvloeit uit artikel 33 van de Grondwet”.

In het middel doet de verzoekende partij in een eerste onderdeel gelden dat de aanstelling van de inspecteurs F. Braun en J. Lievens, 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. Hun onwettige aanstelling brengt de onregelmatigheid mee van de door hen opgestelde processen-verbaal die op hun beurt geen basis kunnen vormen voor de bestreden beslissing. In een tweede onderdeel doet zij gelden dat het de regering geenszins toekomt 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. 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 is in strijd met artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 en bijgevolg zijn de besluiten van 1 november 2007 en 1 maart 2009 van de leidende ambtenaren tot aanstelling als controleur bij het BIM onwettig waardoor ook de voormelde processen-verbaal en de bestreden beslissing.

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

14. 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.

15. In de laatste memorie wijst de verzoekende partij nog op de problematische chronologie waarbij de leidende ambtenaren een voorstel gedaan hebben op respectievelijk 1 november 2007 en 2 maart 2009, terwijl de effectieve aanstelling voor het mandaat in kwestie respectievelijk meer dan acht jaar en tien 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

16. 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, ordonnanties 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 Brussels Hoofdstedelijk Gewest op voorstel van de leidende ambtenaar van het BIM.

17. 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 respectievelijk 22 mei 2000 en 2 maart 2009 wordt een besluit genomen van “de leidende ambtenaren tot aanstelling als controleur bij het Brussels Instituut voor Milieubeheer”. In de aanhef van de respectieve besluiten 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:

(...)

Braun Florence;

(...)”.

Artikel 1 van het besluit van 2 maart 2009 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:

(...)

Jonathan Lievens;

(...)”.

Deze besluiten werden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van respectievelijk 14 september 2001 en 10 april 2009.

18. Uit de combinatie van de besluiten van 20 mei 1999, 22 mei 2000 en 2 maart 2009 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 Jonathan Lievens en Florence Braun vervolgens door de leidende ambtenaren van het BIM als dergelijke controleurs werden aangewezen. Hieruit volgt dat Jonathan Lievens 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 en van 2 maart 2009 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.

19. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

20. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In het middel betoogt de verzoekende partij 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. Het besluit van 20 mei 1999 moet bijgevolg buiten toepassing worden gelaten. De processen-verbaal vloeien voort uit het besluit van 20 mei 1999 en zijn dan ook onregelmatig waardoor de bestreden beslissing niet kon worden genomen.

21. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat het besluit van 20 mei 1999 geen rechtsregels met algemene draagwijdte formuleert, maar enkel een besluit is dat de interne organisatie van het bestuur regelt en geen rechtsgevolgen teweegbrengt buiten het bestuur. Het besluit diende aldus niet aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State te worden onderworpen. Zelfs bij onwettigheid van het besluit van 20 mei 1999 waren de personeelsleden, te dezen Florence Braun en Jonathan Lievens, op grond van artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 bevoegd om de misdrijven in een proces-verbaal vast te stellen. Ondergeschikt, indien de voormelde personeelsleden niet bevoegd waren, dan gelden de vaststellingen in deze processen-verbaal ten titel van inlichting en worden deze vaststellingen niet ontkend door de verzoekende partij zodat “op grond van de ter beschikking gestelde gegevens rechtsgeldig” kon beslist worden “tot oplegging van een administratieve geldboete”.

22. In de memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij nog gelden dat het besluit van 20 mei 1999 een uitvoeringsbesluit en zelfs een toepassingsvereiste is van de ordonnantie van 25 maart 1999 die “zelf vereist dat enkel de met toezicht belaste personeelsleden misdrijven kunnen opsporen en vaststellen. Het besluit van 20 mei 1999 werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Een administratieve geldboete kan enkel worden opgelegd indien de met toezicht belaste personeelsleden, die moeten worden onderscheiden van de andere soort ambtenaren die kunnen worden aangewezen door de regering, de misdrijven vaststellen in een proces-verbaal.

23. 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

24. 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 ontlelen om processen-verbaal op te stellen.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

25. Een derde middel wordt afgeleid uit de schending van artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999.

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 is op haar rechten van verdediging. De verzoekende partij werpt op dat het antwoord van het Milieucollege op haar middel strijdig is met artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 omdat daarin “ten onrechte (wordt) aangegeven dat een redelijke termijn dient te worden gelaten aan de verbalisanten, om indien de vermoedelijke dader niet gekend is, de nodige tijd te geven om dit na te gaan”.

26. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij onder verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State 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.

27. 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 pertinentie 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.

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

Beoordeling

29. 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 18 februari 2010, 29 maart 2010, 22 april 2010, 7 mei 2010, 15 juni 2010 en 6 juli 2010 naar de verzoekende partij werden verzonden op respectievelijk

22 februari 2010, 7 april 2010, 30 april 2010, 11 mei 2010, 18 juni 2010 en 12 juli 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.

30. Het Milieucollege heeft in het bestreden besluit 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

Overwegende dat er in casu een onderscheid dient gemaakt te worden tussen de data van de metingen, deze van de opstelling van de processen-verbaal en de verzending van deze laatste;

Dat de processen-verbaal telkens binnen de 10 dagen van hun opstelling aan ABX AIR toegezonden werden;

Dat de vaststelling van de inbreuk niet samenvalt met de vaststelling van de loutere geluidsoverschrijding maar wel met het in overeenstemming brengen van deze geluidsoverschrijdingen met de auteur ervan, wat bijkomende analyses en ontvangsten van gegevens van BIAC en BELGOCONTROL vereist;

Dat de argumentatie van ABX AIR betreffende het tijdstip waarop de gegevens van BIAC en BELGOCONTROL bij het B.I.M. toekwamen dan ook niet doeltreffend is; dat deze informatie, op zich immers evenmin voldoende is om over te gaan tot vaststelling van de inbreuk, nu dit slechts kan gebeuren door compilatie en vergelijking van de verschillende gegevens;

Dat het B.I.M. dan ook niet verweten kan worden niet op het tijdstip van vaststelling van één of ander element van de inbreuk niet tot vaststelling van de inbreuk en opstellen van proces-verbaal te zijn overgegaan;

Dat de tijd nodig voor het B.I.M. voor compilatie van één en ander niet kennelijk onredelijk is;

Overwegende dat de Raad van State in verschillende arresten (nr. 216.712 van 7 december 2011, nr. 217.043 van 23 december 2011 en nr. 217.104 van 4 januari 2012) in dat verband overwoog:

‘Krachtens deze bepaling hebben de processen-verbaal opgemaakt door de bevoegde personeelsleden bewijskracht tot het tegendeel bewezen is voor zover een afschrift ervan ter kennis wordt gebracht

van de vermoedelijke dader binnen een termijn van tien dagen die een aanvang neemt de dag na de vaststelling van het misdrijf.

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

De verzoekende partij kan derhalve niet worden gevolgd in haar stelling dat de termijn in artikel 11 van de ordonnantie begint te lopen ‘nadat de inbreuk plaatsvond’ of voor 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 middelonderdeel mist aldus juridische grondslag. (...)

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’;

Overwegende dat ABX AIR in casu niet aantoont dat de verbalisanten de redelijke termijn om de meetresultaten en de andere inlichtingen die zij ontvingen te analyseren overschreden hebben, noch op welke wijze deze termijn haar verdediging bemoeilijkt of onmogelijk zou maken”.

31. Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

32. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 15, tweede lid van de ordonnantie van 25 maart 1999, “de formele motiveringsplicht zoals voorzien in artikel 2 en 3 van de wet van 21 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsplicht”.

In de uiteenzetting bij het middel doet de verzoekende partij gelden dat de motivering die in de processen-verbaal en in de bestreden beslissing 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 er geen zekerheid bestaat over de geluidsoverschrijding zelf en over de identiteit van de vermeende overtreder, lijkt de aanwezigheid van een getuige des te meer gewenst.

33. 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. Het Milieucollege gaat in het bestreden besluit met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State uitvoerig in op de argumentatie van de verzoekende partij.

34. 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.

35. 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. 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.

Beoordeling

36. 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”.

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

De verzoekende partij betwist de betrouwbaarheid en de geldigheid van de (meet)resultaten niet. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat deze metingen werden uitgevoerd conform de daarvoor voorziene regels.

Voorts blijkt uit de gegevens van het dossier dat de tegensprekelijkheid van de metingen werd gewaarborgd door de verzoekende partij bij aangetekende brief van 8 september 2011 uit te nodigen tot een schriftelijke of mondelinge verdediging voor het BIM.

Uit het specifieke voorschrift van artikel 15 van de ordonnantie blijkt dat de ordonnantiegever kennelijk is uitgegaan van statische geluidsbronnen bij de uitbater zelf die het gemakkelijk toelaten om vooraf de persoon, of zijn aangestelde, te vinden tegen wie de resultaten van zo'n meting kunnen worden aangevoerd. Te dezen werden metingen verricht van het geluid bij de klager dat voortgebracht wordt door in de lucht voortbewegende vliegtuigen die in die omstandigheden niet als statische maar als dynamische geluidsbronnen moeten worden beschouwd. In deze omstandigheden blijkt dat deze metingen verdere analyses en vergelijking met gegevens van derden (BIAC en Belgocontrol) behoeven voor het kunnen toeschrijven van de vastgestelde geluidsproducties van te identificeren vliegtuigen aan de verantwoordelijke (eigenaar of uitbater van die vliegtuigen). Dergelijke metingen hebben aldus betrekking op in de lucht voortbewegende geluidsbronnen die niet onmiddellijk kunnen geïdentificeerd worden en waarvan de geluidsmetingen noodzakelijkerwijze slechts eenmalig kunnen zijn. In die omstandigheden moet dan ook aangenomen worden dat de metingen die het voorwerp zijn van de voormelde processen-verbaal konden worden verricht zonder de aanwezigheid van de in artikel 15 van de ordonnantie bedoelde personen en zonder de in artikel 17 bedoelde verantwoording voor deze afwezigheid mits de krachtens artikel 15 van de ordonnantie beoogde garanties werden geboden, hetgeen te dezen het geval blijkt te zijn geweest.

Aangaande de afwezigheid van de getuigen wordt niettemin 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.

In het bestreden besluit wordt het middel van de verzoekende partij als volgt beantwoord:

“Overwegende dat vastgesteld dient te worden dat de artikelen 15 en 17, par. 1, 6°, van de Ordonnantie 1999 en artikel 12, par. 1, 9°, van het besluit van 21 november 2001 stellen dat de metingen dienen uitgevoerd te worden in aanwezigheid van een getuige maar dat diens aanwezigheid niet vereist is, nu aangetoond wordt door de agent dat de situatie dit niet toelaat, en dit

voor zover deze onmogelijkheid gemotiveerd wordt door de agent in zijn metingsverslag;

Dat de formaliteiten voorzien in deze bepalingen slechts van toepassing zijn op geluidsmetingen die gedaan worden met tussenkomst van een agent, wat hier niet het geval is;

Dat bovendien in de bijlagen van de verschillende metingen gemotiveerd wordt: 'Het gaat om continu geluidsmetingen (24/24u) en de meetstations zijn in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verspreid. Bovendien is het op het moment van de metingen onmogelijk te bepalen of een vliegtuig in overtreding is of niet, noch een vlucht te identificeren. Bijgevolg is het niet mogelijk de vereiste getuige uit te nodigen om de metingen bij te wonen';

Dat deze bijlagen wel degelijk aangehecht werden aan de processen-verbaal en zich in het administratief dossier bevinden;

Dat de Raad van State in haar arresten nr. 216.712 van 7 december 2011, nr. 217.043 van 23 december 2011 en nr. 217.104 van 4 januari 2012 dit middel verwierp in volgende bewoordingen:

'Uit het geciteerde artikel 15 van de ordonnantie 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 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'.

Overwegende dat er geen rechtsprincipe bestaat dat onbemande automatisch werkende meettoestellen verbiedt zodat het gebruik ervan enkel toegelaten zou zijn mits uitdrukkelijke uitzondering in de wet;

Overwegende dat wat betreft de aanwezigheid van een agent vastgesteld moet worden dat indien bepaalde bepalingen van de Ordonnantie 1999 melding maken van een agent/agenten die metingen uitvoeren, geen enkele van deze bepalingen de voortdurende aanwezigheid van een agent vereist bij het ononderbroken uitvoeren van metingen;

Dat het volstaat dat de opnames gebeuren door een agent/agenten, om de waarachtigheid van de metingen te garanderen;

Overwegende dat de artikelen 15 en 17, § 1, van Ordonnantie 1999 uitsluitend van toepassing zijn op metingen die de met toezicht belaste personeelsleden persoonlijk verrichten, quod non in casu;

Overwegende dat, waar ABX AIR terecht aanvoert dat de bijzondere bewijswaarde van de processen-verbaal opgesteld door de met toezicht belaste personeelsleden enkel betrekking heeft op de materiële vaststellingen van de laatstgenoemden, het niettemin zo is dat de misdrijven die in deze ter sprake staan en de identiteit van de dader ervan voldoende worden gestaafd door de elementen van het dossier, welke bewijsgaring gebeurde door het B.I.M.”.

Het vierde middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

37. In een vijfde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999, 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 de persoon aan wie een administratieve sanctie wordt opgelegd, los van het Strafwetboek, nog steeds kan argumenteren dat de betrokken gedraging hem niet kan worden verweten. Te dezen kunnen de haar ten laste gelegde feiten niet worden verweten omdat zij het gevolg zijn van de toepassing van de Vlaamse regelgeving m.b.t. de geluidsnormen en van de instructies van de luchthavenautoriteiten. In dit opzicht voert de verzoekende partij aan dat het gebruik van startbaan 25R problematisch is tussen 6.00 u, i.e. het tijdstip waarop in het Vlaamse Gewest de geluidsnormen overdag gelden, en 7.00 u, i.e. het tijdstip waarop in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de geluidsnormen van overdag gelden, terwijl zij geen inspraak heeft over het gebruik van deze startbaan en zij volgens haar overeenkomst met haar klant voor vijf van de zes vluchten naar Lagos 's morgen moest vertrekken. Alle processen-verbaal lastens haar hebben betrekking op geluidsoverschrijdingen bij het gebruik van de startbaan 25R en op enkele uitzonderingen na tussen 6.00 u en 6.59 u. Daarenboven voert de verzoekende partij aan dat zij gevlogen heeft met een Boeing 767-200, één van de minder luidruchtige vliegtuigen. Zij verkeerde aldus

in de onmogelijkheid om de geluidsnormen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest na te leven. 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 heeft geoordeeld dat “blijkt dat voor een significant percentage van vliegbewegingen de geluidsnormen in acht genomen worden”. De verzoekende partij merkt op dat dit arrest van 7 jaren geleden 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, op enkele uitzonderingen na, en op startbaan 25R. De bestreden beslissing is bijgevolg gesteund op feitelijke gegevens die in casu niet relevant en pertinent zijn. Het Milieucollege beperkt zich tot algemene bewoordingen zonder in te gaan op de concrete elementen die de verzoekende partij heeft aangehaald. Volgens de verzoekende partij is de motivering van het bestreden besluit niet afdoende.

38. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij vooreerst op dat het middel in werkelijkheid niet de schending aanvoert van artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999, minstens niet kan worden ingezien hoe de bestreden beslissing deze bepaling schendt, maar wel de schending van artikel 71 van het Strafwetboek. Onder verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State stelt de verwerende partij dat het enkele feit dat de verzoekende partij bepaalde vliegtuigroutes moet respecteren geen inbreuk rechtvaardigt op de geluidsnormen, en 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.

39. De verzoekende partij stelt in haar memorie van wederantwoord dat zij de mogelijkheid moet krijgen, los van artikel 71 van het Strafwetboek, om te doen gelden dat de betrokken gedraging haar niet kan worden verweten, 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 en dat de verwerende partij haar een onmogelijke bewijslast tracht op te leggen. Zij stelt dat zij niet in staat is te bewijzen dat het technisch onmogelijk is om de geluidsnormen na te leven tussen 6 u en 7 u 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 gebruikt, de geluidsnormen van het Brussels Hoofdstedelijk 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 6 u en 7 u 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 6 u en 7 u. 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 6 u en 7 u, de Brusselse geluidsnormen overtreden. In het omgekeerde geval kunnen nooit 40% van de (geluidsovertredingen) plaatsvinden tussen 6 u en 7 u, 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 6 u en

7 u. Het feit dat een heel groot aantal vliegtuigmaatschappijen beboet wordt nadat zij tussen 6 u en 7 u de startbaan 25R hebben gebruikt, blijkt volgens de verzoekende partij tevens uit de persberichten van de vertegenwoordigers van touroperators waarin de absurde regelgeving wordt aangeklaagd waarbij in Vlaanderen de nacht eindigt om 6 u 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 6 u en 7 u. De verzoekende partij kan enkel vaststellen dat geen enkel statistisch gegeven of cijfermateriaal publiek is gemaakt waaruit blijkt hoeveel vliegtuigen die tussen 6 u en 7 u de startbaan 25R gebruiken, de Brusselse geluidsnormen overschrijden. Het arrest nr. 158.549 van 9 mei 2006 steunt op studies die dateren van 1999 en 2000 “zonder dat hierbij werd ingegaan op de specifieke omstandigheden van deze zaak, met name het verplicht opstijgen vanaf startbaan 25R tussen 6u en 6.59u”. Uit het voorgaande volgt volgens de verzoekende partij dat zij “minstens aanwijzingen en een begin van bewijs aanlevert om aan te tonen dat het grootste deel van de vliegtuigen die tussen 6u en 7u, na het gebruik van de startbaan 25R, en dus over het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vliegen, de geluidsnormen schenden”.

40. In de laatste memorie stelt de verzoekende partij nog dat haar geen schuld treft en is er dus geen sprake van een misdrijf in de zin van artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999. Minstens moet besloten worden dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is.

Beoordeling

41. Artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999 bepaalt dat de persoon die het bedoelde misdrijf pleegt, strafbaar is met een administratieve geldboete van 625 tot 62.500 euro.

Uit de gegevens van het dossier blijkt genoegzaam dat de verzoekende partij de in de voormelde processen-verbaal vastgestelde inbreuken heeft begaan. Met het bestreden besluit worden deze inbreuken bestraft met toepassing van artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999.

Het middel is ongegrond in zoverre de schending van artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999 wordt aangevoerd.

42. Volledigheidshalve 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 schulditsluitingsgronden 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 71 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.

Bovendien heeft de Algemene Vergadering van de Raad van State in zijn arrest nr. 158.549 van 9 mei 2006 gesteld wat volgt:

“Overwegende dat de omstandigheid dat het toepassen van de bestreden maatregelen de medewerking impliceert van verscheidene instanties (de Federale Staat, BELGOCONTROL, de luchtvaartmaatschappijen of BIAC), die overleg kunnen plegen met het oog op het vaststellen van die maatregelen, niet kan leiden tot het besluit dat zulks onmogelijk is; dat hetzelfde geldt voor de rol van de weersgesteldheden (richting waaruit de wind waait, bewolkingsgraad of vochtigheidsgraad), aangezien niet aangetoond is dat het technisch onmogelijk zou zijn om zich daaraan op een andere wijze aan te passen dan door het schrappen van alle vluchten, bijvoorbeeld door het nemen van maatregelen ter beperking van de geluidshinder die het mogelijk maken de normen na te leven ongeacht de weersgesteldheden die zich kunnen voordoen;

Overwegende dat, in een poging om niettemin enige grond te vinden voor de conclusie dat het bestreden besluit een totale of overdreven belemmering zou vormen voor de toegang van vliegtuigen tot de luchthaven Brussel-Nationaal, de verzoekende partij betoogt dat, aangezien het onmogelijk is om vóór elk opstijgen en vóór elke landing te bepalen hoeveel lawaai dat op de grond zal veroorzaken, de enige maatregel waarmee men zich met zekerheid zou kunnen gedragen naar de geluidsnormen - al was het maar naar die bepaald bij artikel 2 van het bestreden besluit - zou bestaan in een verbod van het vliegen met alle vliegtuigtypes zodra voor die types een overschrijding is vastgesteld, al was het maar voor een klein aantal vluchten;

Overwegende dat het bewijs niet wordt geleverd dat de enige maatregel die overblijft om overschrijdingen van de grenswaarden te voorkomen een totaalverbod van alle toesteltypes zou zijn, zodra het vliegen met die toestellen boven het Brussels Gewest in het verleden tot een overschrijding van die grenzen zou hebben geleid, al was het maar voor ‘een klein aantal vluchten’, zoals in het verzoekschrift staat (bladzijde 19); dat de vaststelling dat een bepaald aantal vluchten leidt tot overschrijding van de geluidsnormen immers niet bewijst dat het technisch onmogelijk is die normen na te leven; (...)”.

De omstandigheid dat dit arrest in de hierboven geciteerde overwegingen niet ingaat op een specifiek tijdstip (tussen 6u en 6u58) en een specifieke startbaan (baan 25R) doet niets af aan de stelling daarin dat de vaststelling dat een bepaald aantal vluchten leidt tot overschrijding van de geluidsnormen niet bewijst dat het technisch onmogelijk is die normen na te leven.

Ook in dit geval toont de verzoekende partij niet aan dat, wat zij ook doet, het onmogelijk is de geluidsnormen na te leven op baan 25R tussen 6 u en 6u59. Zij toont niet aan dat geen enkel vliegtuig erin slaagt de geluidsnormen na te leven indien opgestegen wordt op baan 25R tussen 6 u en 6u59. Zij komt niet verder dan de uiteenzetting “dat het grootste deel” (en naar zij meent “waarschijnlijk zelfs alle”) vliegtuigen die opstijgen op de baan 25R tussen 6 en 7 u de normen niet halen. Met de bewering dat het in die omstandigheden voor veel vliegtuigen veel moeilijker zou zijn om de normen te halen, toont de verzoekende partij nog niet aan dat het onmogelijk is om de normen te halen.

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

“Overwegende dat ABX AIR schulduitsluitingsgronden aanvoert, m.n. onweersaanbare 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 de Raad van State geoordeeld heeft (arrest nr. 217.243 van 16 januari 2012) dat het besluit van 27 mei 1999 immissienormen invoert, zijnde een type normen waar het verband tussen oorzaak en gevolg per definitie een zekere marge van onafweegbaarheid heeft, zoals de klimatologische omstandigheden; dat de luchtvaartmaatschappijen om deze normen te respecteren, zich bewust dienen te zijn van deze onafweegbaarheden en het gedrag van hun vliegtuigen daaraan moeten aanpassen en er rekening mee houden;

Dat artikel 2 van het besluit van 27 mei 1999 ten andere stelt dat de geluidsnormen gerespecteerd dienen te worden in alle klimatologische omstandigheden;

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 dat verzoekster gebruik heeft gemaakt van de gelegenheid die haar werd geboden om zich op rechtvaardigingsgronden te beroepen; dat zij evenwel niet in concreto aantoonde dat zij in de onmogelijkheid verkeerde de geluidsnormen na te leven;

Dat in de mate dat de luchtvaartmaatschappijen de verschillende externe parameters kennen en hun gedrag kunnen aanpassen in functie ervan, het begaan van de inbreuken tegen de geluidsnormen geen onvoorzienbaar karakter heeft;

Dat ook de vliegroutes, -procedures en -instructies externe parameters zijn waarmee de piloot rekening kan en dient te houden;

Dat tenslotte ABX AIR beweert doch niet aantoonde dat zij slachtoffer zou geweest zijn van enige ongelijke behandeling vanwege de autoriteiten omdat zij geen inspraak zou gehad hebben over startbaan en vliegroute; dat zelfs indien zij geen inspraak zou gehad hebben over startbaan en vliegroute, zij niet aantoonde dat dit haar in de onmogelijkheid zou gesteld hebben de geluidsnormen te respecteren”.

Het vijfde middel is ook voor het overige ongegrond.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

43. 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 betreffende de strijd tegen de geluidshinder in een stedelijke omgeving en van “het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel zoals voorzien in artikel 7, § 1 EVRM en artikel 15 BUPO”.

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 gevisieerd. 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 “Lden”, “Lday”, “Levening” en “Lnight”. 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.

44. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij, na verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State, 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 gelijklopende wijze gemotiveerd waarom het de overschrijding van de geluidsnormen kwalificeert als “hinder”.

45. 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.

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

Beoordeling

47. 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

”.

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

“Overwegende dat verzoekster een schending inroept van de artikelen 2, 7°, en 20, 4°, van de Ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in de stedelijke omgeving; dat deze bepalingen slechts een geluidshinder zouden viseren;

Overwegende dat uit de lezing van de artikel 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 Raad van State in dat verband oordeelde in haar arrest nr. 201.373 van 26 februari 2010 dat dit argument er de facto op neerkomt te argumenteren dat een geluid dat de grenzen vastgelegd door de regering overschrijdt niet noodzakelijkerwijze een hinder zou zijn in de zin van de Ordonnantie 1999; dat in de context van de bescherming van het

milieu en meer bepaald de strijd tegen geluidsoverlast, niet ernstig kan volgehouden worden dat een belangrijk geluid niet onaangenaam zou zijn, en derhalve geen hinder zou zijn zeker wanneer het 's nachts gebeurt;

Dat met de Raad van State gesteld moet worden dat een beperkt geluid reeds een hinder kan uitmaken, doch niet gesanctioneerd wordt; dat elke overschrijding van de norm dan ook zeker een hinder is en derhalve de inbreuk uitmaakt bepaald in de Ordonnantie 1999;

Dat de Raad van State dit standpunt herhaalde in een recent arrest nr. 217.104 van 4 januari 2012;

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”.

49. 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.

50. 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.

51. Het zesde middel is niet gegrond.

G. Zevende middel

Standpunt van de partijen

52. In een zevende middel voert de verzoekende partij de schending aan van “het Europees gemeenschapsrecht en meer bepaald de artikelen 4 en 6 van Richtlijn 2002/30 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 en van artikel 8 van Richtlijn 2002/49 van 25 juni 2002 van het Europees Parlement en de Raad inzake de evaluatie en de beheersing van omgevingslawaaï”.

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 die 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. De verzoekende partij stelt 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 na te gaan of de geluidsnormen in casu al dan 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 zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie. Het arrest nr. 217.243 van 16 januari 2012 van de Raad van State waarnaar het Milieucollege verwijst, gaat op zeer summiere wijze na of de betreffende geluidsnormen een exploitatiebeperking zouden kunnen inhouden, doch is niet relevant omdat niet “(valt) in te zien hoe gegevens van 2005 van een andere vliegtuigmaatschappij relevant zijn om aan te geven dat in onderhavige zaak de geluidsnormen geen exploitatiebeperking vormen” en omdat niet kan worden begrepen hoe men tot het besluit kan komen dat de geluidsnormen geen exploitatiebeperking vormen “terwijl maar liefst 11,18% van de opstijgende vliegtuigen van de bewuste luchtvaartmaatschappij in overtreding waren”, en maakt geen onderscheid “al naargelang van de gebruikte startbaan”. De verzoekende partij vervolgt dat zij heeft moeten beslissen om al haar vluchten op de luchthaven Brussel-Nationaal af te schaffen. De strenge geluidsnormen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de onredelijke hoge administratieve geldboetes “die dan nog eens worden ‘gesaucissoneerd’ (...) hebben de facto geleid tot een totale (en overdreven) belemmering voor de toegang van vliegtuigen tot de luchthaven Brussel-Nationaal”. Het besluit van 27 mei 1999 dat de rechtsgrond vormt voor de bestreden beslissing, moet wegens

onwettigheid buiten toepassing worden gelaten. Bijgevolg ontbeert de bestreden beslissing een rechtsgrond.

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 omgevingslawaai (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”.

53. 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.

Voor het overige verwijst de verwerende partij naar eerdere rechtspraak van de Raad van State.

54. Met betrekking tot het tweede middelonderdeel doet de verzoekende partij nog gelden dat in het arrest nr. 158.549 van 9 mei 2006 net wordt bevestigd dat geen overleg heeft plaatsgevonden tussen de regeringen van de federale overheid en de gewesten. Ook kan uit dit arrest geenszins worden afgeleid dat de Brusselse Hoofdstedelijke regering haar bevoegdheid niet heeft overschreden door eenzijdig, en zonder overleg, het besluit van 27 mei 1999 aan te nemen.

55. In de laatste memorie voegt de verzoekende partij er nog aan toe dat de loutere verwijzing in de bestreden beslissing naar het voormelde arrest

van het Hof van Justitie geen afdoende motivering kan zijn “waardoor artikel 2 en 3 van de wet betreffende de formele motiveringsplicht geschonden zijn”. Voor het overige voegt zij geen nieuwe elementen toe aan haar betoog.

Beoordeling

Eerste onderdeel

56. 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”.

57. 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.

58. 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”.

59. 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.

60. 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.

61. 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.

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

Tweede onderdeel

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 “neergelegd in artikel 6 § 1, VI BWHI”.

De verzoekende partij doet 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 tussen het Vlaamse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De verzoekende partij vervolgt dat “er (...) geen Vlaams equivalent (bestaat) en daarenboven (...) een gesanctioneerd systeem van geluidsnormen (wordt) gehanteerd dat ervoor zorgt dat zelfs internationaal gecertificeerde vliegtuigen deze geluidsnormen overtreden en hiervoor worden gesanctioneerd middels administratieve geldboeten” en “doordat vliegtuigen opstijgen op het grondgebied van het Vlaamse Gewest en, door het verplicht gebruik van een opgelegde vliegroute, over het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk gewest vliegen, vereist het beginsel van de economische en monetaire unie dat het vrij verkeer tussen beide gewesten wordt gegarandeerd”.

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 6 u en 7 u 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 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 artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999 “en van de formele motiveringsplicht zoals neergelegd in de wet van 21 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering”.

De verzoekende partij voert aan dat er geen sprake kan zijn van onachtzaamheid in haren hoofde zodat “het moreel bestanddeel van verzoekende partij, dat een constitutief element vormt voor de toepassing van artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999 (...) dan ook niet aanwezig (was)”. De bestreden beslissing “houdt (...) ten onrechte voor dat verzoekende partij een bedrijfsuitvoeringsfout maakt en dat zij zich niet als een goede huisvader zou hebben gedragen” en motiveert niet afdoende dat er een subjectief of intentioneel bestanddeel van het misdrijf aanwezig is. 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. Het feit dat “meermaals werd geoordeeld dat veel vliegtuigen de gewestelijke geluidsnormen wel naleven” vormt geen afdoende motivering om te besluiten dat de verzoekende partij niet normaal zorgvuldig en omzichtig heeft gehandeld. In de bestreden beslissing worden voor het overige nergens juiste en concrete elementen aangegeven die aantonen dat de verzoekende partij niet normaal zorgvuldig en omzichtig heeft gehandeld.

74. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat de verzoekende partij uit het oog verliest dat de geldboete niet werd opgelegd

door een rechter in het kader van een strafrechtelijke procedure waar in dat geval de algemene beginselen van het strafrecht onverkort van toepassing zouden 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 feit dat de meerderheid van de vliegtuigen wél in staat is om de Brusselse geluidsnormen na te leven, in casu zeer algemeen is en niet kan 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 6 u en 7 u. 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 hoofde van de verzoekende partij niet aanwezig.

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

Beoordeling

77. Zoals reeds werd vastgesteld onder randnummer 42, 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 door de verzoekende partij voor het Milieucollege werd aangevoerd.

78. Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat de grief van de verzoekende partij dat haar voor de 128 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 december 2009 tot mei 2010 heeft het B.I.M. zes processen-verbaal opgesteld (...) waaruit blijkt dat ABX AIR in de periode van 1 december 2009 tot 31 mei 2010, 128 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.

79. Het negende middel is niet gegrond.

J. Tiende middel

Standpunt van de partijen

80. 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 eerste onderdeel van 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 het bedrag van 125.000 euro niet overschrijdt. In die zin wijst de verzoekende partij op het feit dat het BIM haar een administratieve geldboete van 119.255 euro heeft opgelegd voor de maanden mei 2009 - november 2009 die door het Milieucollege werd bevestigd bij beslissing van 23 april 2012. De thans bestreden administratieve geldboete werd opgelegd voor inbreuken in 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 derde administratieve geldboete zal worden opgelegd die betrekking heeft op 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 definitief werd veroordeeld vooraleer zij een beweerdelijk ander strafbaar feit had gepleegd. Omdat de leidend ambtenaar van het BIM een tweede administratieve geldboete heeft opgelegd, 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” in welk geval de feitenrechter rekening moet houden met de reeds opgelegde straf. Te dezen kan er volgens de verzoekende partij niet ontkend worden dat er sprake is van samenloop van meerdere misdrijven met een eenheid van opzet in de zin van artikel 65 van het Strafwetboek vermits het alle identieke feiten zijn die kaderen in de exploitatie, “met name de organisatie van goederentransporten”, van de verzoekende partij. 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 voortgezet 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 een tweede onderdeel, indien de analoge toepassing van artikel 65, eerste lid van het Strafwetboek niet zou worden aanvaard, doet de verzoekende partij gelden 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. Overeenkomstig artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 kan, na de oplegging van de eerste administratieve geldboete van 119.255 voor de inbreuken in de periode van december 2009 tot juni 2010, slechts een tweede administratieve geldboete van ten hoogste 5.775 euro worden opgelegd voor de inbreuken in de periode van juni 2010 tot december 2010. Op het ogenblik dat de eerste geldboete werd opgelegd was de verzoekende partij niet meer operationeel in Brussels Airport en waren alle beweerdte strafbare feiten reeds gepleegd. In de bestreden beslissing wordt ten onrechte aangenomen dat er geen sprake zou zijn van samenloop nu de ten laste gelegde feiten voortkomen uit eenzelfde opzet. Het Milieucollege beperkt

artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 ten onrechte tot één complexe gedraging en “dus tot de ééndaadse samenloop”. De verzoekende partij merkt nog op “dat het tijdens eenzelfde vliegbeweging onmogelijk lijkt om zo veel inbreuken te plegen die zouden kunnen leiden tot een administratieve geldboete van 125.000 euro”.

81. 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. De ordonnantiegever heeft in artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 voorzien in een eigen straftoemingsregel in geval van samenloop die, zoals de verzoekende partij het stelt, het bestuur in staat stelt om rekening te houden met het feit dat de verschillende inbreuken door een eenheid van opzet zijn verbonden en daardoor een voortgezet misdrijf vormen”. Het feit dat het maximumbedrag van de administratieve geldboete bij samenloop in afwijking van artikel 65 van het Strafwetboek wordt verhoogd tot het dubbele van de zwaarste straf per inbreuk, zijnde 125.000 euro, leidt niet tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling omdat men ontsnapt aan de nadelen van een strafrechtelijke veroordeling. Er dient dan ook niet te worden ingegaan op het verzoek om de prejudiciële vraag te stellen.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 voert de verwerende partij aan 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.

82. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij nog wat betreft het eerste onderdeel 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, die dan nog eens wordt gecumuleerd met een eerste administratieve geldboete van 119.255 euro, een derde administratieve geldboete van 122.626 euro en een vierde administratieve geldboete van 16.023 euro, 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 degelijk sprake van eenheid van opzet, aangezien de feiten die aan de verzoekende partij ten laste worden gelegd, alle 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.

Ten slotte betoogt de verzoekende partij wat betreft het tweede onderdeel dat de leidend ambtenaar bij het bepalen van de administratieve geldboete in toepassing van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 rekening moet houden met alle overtredingen die op dat ogenblik bij hem aanhangig zijn. Dit heeft niet tot gevolg dat een vliegtuigmaatschappij onbeperkt en onbestraft inbreuken zou kunnen blijven plegen na het bereiken van de maximale administratieve geldboete van 125.000 euro. Indien na het opleggen van een administratieve geldboete nieuwe overtredingen worden vastgesteld kan daarvoor opnieuw een administratieve geldboete worden opgelegd. Op 13 mei 2011, datum waarop door het BIM een eerste administratieve geldboete werd opgelegd, waren alle inbreuken van mei 2009 tot en met december 2010 bij het BIM gekend en aanhangig gemaakt zodat het BIM alle inbreuken moest samen nemen en een administratieve geldboete van maximaal 125.000 euro kon opleggen. De administratieve geldboete die door de bestreden beslissing werd bevestigd, schendt artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 omdat het bedrag van 125.000 euro dat voor alle inbreuken samen kan worden opgelegd, wordt overschreden. Samenloop van meerdere misdrijven zoals bedoeld in onder meer artikel 33, waarnaar artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 verwijst, kan alleen worden begrepen als een meerdaadse samenloop, “met name een samenloop van meerdere strafbaar gestelde feiten, ontstaan vanuit een duidelijke eenheid van opzet. De toepasselijkheid van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 kan niet worden betwist. Het BIM gaat bij het opleggen van de verschillende administratieve geldboeten aan de verzoekende

partij uit van de toepasselijkheid van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999. De verzoekende partij betwist voorts de stelling van de verwerende partij in de memorie van antwoord: de stelling is vooreerst strijdig met de door de bestreden beslissing bevestigde beslissing van 25 november 2011 van de leidend ambtenaar van het BIM, de interpretatie van de notie “samenloop” blijkt vervolgens nergens op te steunen, artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 heeft verder niet alleen betrekking op de overtredingen van de geluidsnormen door vliegtuigen en tenslotte is het tijdens eenzelfde vliegbeweging onmogelijk om zoveel inbreuken te plegen die zouden kunnen leiden tot een administratieve geldboete van 125.000 euro.

83. In de laatste memorie voegt de verzoekende partij niets wezenlijk toe aan haar argumentatie uit het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord.

Beoordeling

84. 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.

85. 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.

86. 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 rechtscollège, 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.

87. 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”.

Te dezen wordt vastgesteld dat voor de tientallen inbreuken die de verzoekende partij gedurende de periode van 1 december 2009 tot en met 31 mei 2010 beging, een administratieve geldboete werd opgelegd van 97.946 euro. Dit is minder dan het maximumbedrag van 125.000 euro. Er valt dan ook niet in te zien hoe artikel 41 van de ordonnantie ingevolge de bestreden beslissing geschonden zou kunnen zijn.

De interpretatie die de verzoekende partij geeft aan artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 kan niet worden aangenomen. Volgens haar moet de overheid die een administratieve geldboete oplegt alle overtredingen van de geluidsnormen samen nemen, ongeacht het aantal overtredingen, de ernst ervan, en de periode gedurende dewelke de overtredingen zich voordeden. Die zienswijze heeft als eerste gevolg dat de overheid die een boete wil opleggen moet blijven wachten om dat te doen als er ondertussen nieuwe processen-verbaal zijn opgesteld. Als zij de boete toch al oplegt doet zij volgens de verzoekende partij aan een soort “saucissonering”. De stelling van de verzoekende partij heeft als consequentie dat hoe meer en hoe langer een vliegtuigexploitant de geluidsnormen blijft overtreden, hoe moeilijker het zou zijn om een boete op te leggen. De regeling wordt op die manier in de praktijk ontoepasbaar. Ten tweede komt de stelling van de verzoekende partij er de facto op neer dat er hoe dan ook slechts een maximale boete van 125.000 euro kan worden opgelegd, ongeacht het aantal, de ernst en de periode van de overtredingen. Noch de tekst, noch de parlementaire voorbereiding van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 ondersteunt de interpretatie van de verzoekende partij die de regeling onwerkbaar zou maken.

88. Het tiende middel is in zijn beide onderdelen ongegrond.

K. Elfde middel

Standpunt van de partijen

89. In een elfde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40bis van de ordonnantie van 25 maart 1999, de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen dat de bestreden beslissing een verkeerde toepassing maakt van artikel 40bis van de ordonnantie van 25 maart 1999 door te stellen dat met verzachtende omstandigheden slechts rekening kan worden gehouden wanneer de mogelijkheid bestaat dat een geldboete kan worden opgelegd die lager is dan het wettelijk minimum. Het Milieucollege had rekening moeten houden met de verzachtende omstandigheden die de verzoekende partij uitgebreid heeft toegelicht.

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 omdat het geen rekening houdt 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.

90. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State dat de interpretatie van verzachtende omstandigheden door het Milieucollege correct is. Aangezien in casu een administratieve geldboete werd opgelegd die een veelvoud is van de minimumgeldboete waren verzachtende omstandigheden niet aan de orde. Zelfs indien men het bedrag van de boete per inbreuk afzonderlijk zou in aanmerking nemen, 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.

91. 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 en in concreto moet worden toegelicht waarom de door de verzoekende partij ingeroepen verzachtende omstandigheden niet in aanmerking kunnen worden genomen.

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

Beoordeling

93. 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 is 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.

94. 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”.

95. 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.

96. De bestreden beslissing legt aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 97.946 euro op, hetzij een geldboete die veel hoger is dan de in de ordonnantie bepaalde minimum geldboete van 625 euro, meer bepaald bijna 156 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 Milieucollege 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.

Nu aldus blijkt dat verzachtende omstandigheden in deze zaak niet aan de orde waren, werd in de bestreden beslissing terecht aangenomen “dat eventuele ‘verzachtende omstandigheden’ in casu geen aanleiding dienen te geven tot vermindering van de boete onder het wettelijk minimum” en is zulks

een afdoende en pertinente motivering ter afwijzing van de door de verzoekende partij ingeroepen verzachtende omstandigheden.

97. 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 negenentwintig april 2013, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Pierre Lefranc,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Pierre Lefranc