

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.023 van 8 juli 2014
in de zaak A. 207.724/X-15.781.**

In zake : ABX AIR INC.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Arne Vandaele
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Bischoffsheimlaan 36
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE
GEWEST
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 18 januari 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van het Milieucollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 16 november 2012 waarbij aan ABX Air Inc. een administratieve geldboete wordt opgelegd ten belope van 122.626 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.

Auditeur Dieder Decock 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 6 juni 2014.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Arne Vandaele, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Heidi Bortels, die *loco* advocaat François Tulkens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Dieter Decock 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 9 augustus 2010, 1 september 2010, 30 september 2010, 5 november 2010 en 3 december 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 juni 2010 – oktober 2010.

5. Deze processen-verbaal worden aan de verzoekende partij betekend met een aangetekend schrijven van respectievelijk 16 augustus 2010, 3 september 2010, 7 oktober 2010, 22 november 2010 en 6 december 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 18 april 2012 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 18 juni 2012 legt de leidende ambtenaar van het BIM aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 122.626 euro op wegens de in de voormelde processen-verbaal vastgestelde inbreuken.

8. Tegen die beslissing stelt de verzoekende partij op 17 augustus 2012 beroep in bij het Milieucollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

9. Met het bestreden besluit van 16 november 2012 verwerpt het Milieucollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest het beroep van de verzoekende partij.

IV. Verzoek tot samenvoeging

10. De verzoekende partij vraagt de samenvoeging van deze zaak met de zaken die geleid hebben tot de arresten nrs. 222.556 van 19 februari 2013 en 223.311 van 29 april 2013.

11. Het verzoek is zonder voorwerp.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

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 D. Mellaerts, V. Cauchie en J. Benamar, 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 22 mei 2000 en 15 oktober 2010 van de leidende ambtenaren tot aanstelling als controleur bij het BIM onwettig waardoor ook de voormelde processen-verbaal en de bestreden beslissing.

In een derde onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat J. Benamar niet bevoegd was om de processen-verbaal voor de maanden juli en augustus 2010 op te stellen aangezien zij slechts bij besluit van 15 oktober 2010, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 22 oktober 2010, werd aangesteld om de functie van controleur bij het BIM te vervullen. Volgens de verzoekende partij kon J. Benamar slechts vanaf de inwerkingtreding van het besluit van 15 oktober 2010, met name tien dagen na de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad, de functie van controleur bij het BIM vervullen.

Beoordeling

13. Artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 luidt als volgt:

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

met het toezicht op de naleving van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de grondwateren en de ambtenaren van het GAN belast met het toezicht op de naleving van artikel 18, § 1 van de ordonnantie van 14 juni 2012 betreffende afvalstoffen en, voor wat de huishoudelijke en gelijkgestelde afvalstoffen betreft, de naleving van artikel 19, §§ 2 en 4, van dezelfde ordonnantie.

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.

De boswachters bedoeld in artikelen 9 en 16 van het Wetboek van strafvordering zijn belast met de controle op de naleving van de wetten en ordonnanties bedoeld in artikel 2, 1°, 3°, 10° en 15° op het hele gewestelijke grondgebied.

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

14. 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 15 oktober 2010 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 Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 mei 1999 betreffende de naleving van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake leefmilieu:

[...]

Mellaerts, Didier;

[...]

Cauchie, Vincent;

[...].”

Artikel 1 van het besluit van 15 oktober 2010 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 Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 mei 1999 betreffende de naleving van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake leefmilieu, en dit sinds hun indiensttreding:

Jalila Benamar;

[...].”

Deze besluiten werden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van respectievelijk 14 september 2001 en 22 oktober 2010.

15. Uit de combinatie van de besluiten van 20 mei 1999, 22 mei 2000 en 15 oktober 2010 blijkt dat de Brusselse Hoofdstedelijke regering beslist dat de ambtenaren die door de leidende ambtenaren van het BIM zijn aangesteld als toezichthoudende personeelsleden een reeks inbreuken op de milieuwetgeving mogen opsporen en vaststellen, en dat Didier Mellaerts, Vincent Cauchie en Jalila

Benamar vervolgens door de leidende ambtenaren van het BIM als dergelijke controleurs werden aangewezen. Hieruit volgt dat Didier Mellaerts, Vincent Cauchie en Jalila Benamar 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 15 oktober 2010 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.

16. Voorts blijkt uit artikel 1 van het besluit van 15 oktober 2010 dat Jalila Benamar is aangesteld als controleur “sinds [haar] indiensttreding”. Uit de door de verwerende partij neergelegde stukken blijkt dat mevrouw J. Benamar in dienst trad op 16 augustus 2010. Aldus was Jalila Benamar bevoegd om de processen-verbaal van 1 september en 30 september 2010 op te stellen.

17. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

18. 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.

Beoordeling

19. 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 ontlenen om processen-verbaal op te stellen.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

20. 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”. In geen van de gevallen werd de verzoekende partij binnen 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 in de bestreden beslissing “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”.

Beoordeling

21. 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 9 augustus 2010, 1 september 2010, 30 september 2010, 5 november 2010 en 3 december 2010 naar de verzoekende partij werden verzonden op respectievelijk 16 augustus 2010, 3 september 2010, 7 oktober 2010, 22 november 2010 en 6 december 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.

22. 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 INC voorhoudt, hieruit voortvloeit dat het opstellen van het proces-verbaal als dusdanig 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 INC 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 INC 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 comp[...]ilatie 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 INC 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.”

23. Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

24. 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 1999 [lees: 29 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.

Beoordeling

25. 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 18 april 2012 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 INC 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 én 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

Uiteenzetting van het middel

26. De verzoekende partij leidt een vijfde middel af uit “niet verwijtbaarheid van de betrokken gedraging, schending van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel, schending van artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999”.

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 met betrekking tot 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 Brusselse Hoofdstedelijke 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. Voorts voert de verzoekende partij aan dat op basis van publiek beschikbare gegevens kan worden afgeleid en vastgesteld dat er zeer duidelijke aanwijzingen zijn dat het grootste deel van de vliegtuigen die tussen zes uur en zeven uur vliegen na de startbaan 25R te hebben gebuikt, de geluidsnormen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest schenden. De verzoekende partij verwijst naar een rapport van 22 april 2011 van ir. G. Geentjens, Dr. L. Kelders en Prof. Dr. C. Glorieux van de KU Leuven waaruit blijkt dat het totaal aantal vliegbewegingen in Brussels Airport tussen 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 niet anders [kan] dan dat het grootste deel (en waarschijnlijk zelfs alle) vliegtuigen waarvan het geluid wordt gemeten en 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 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 zes uur terwijl deze in Brussel nog doorloopt tot zeven uur. Verder stelt de verzoekende partij dat ook de talrijke arresten van de Raad van State waarin een heel aantal luchtvaartmaatschappijen administratieve geldboetes van het BIM bestrijden, klaarblijkelijk aantonen dat het niet om een klein percentage van vliegtuigen gaat die de geluidsnormen overschrijden. Bovendien hebben deze schendingen, op enkele uitzonderingen na, uitsluitend betrekking op het gebruik van startbaan 25R, tussen 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 6.00 u. en 7u.”. Uit het voorgaande volgt volgens de verzoekende partij dat zij “minstens aanwijzingen en begin van bewijzen 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”. De verzoekende partij verkeerde derhalve in de onmogelijkheid om de geluidsnormen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest na te leven waardoor de betrokken gedraging haar niet kan worden verweten. Minstens moet worden besloten dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is waar wordt verwezen naar het arrest nr. 158.549 van 9 mei 2006 en naar de studies van 1999 en 2000 om de argumentatie van de verzoekende partij te weerleggen, nu noch dit arrest, noch deze studies pertinent zijn in onderhavige zaak. 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 dan ook niet afdoende.

Beoordeling

27. 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.

28. 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 schulduitsluitingsgrond uit artikel 71 van het Strafwetboek in het kader van de procedure tot het opleggen van administratieve geldboetes bij geluidshinder het volgende:

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

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

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

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

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

Aldus oordeelt het Grondwettelijk Hof dat de strafrechtelijke aard van een administratieve geldboete in de zin van artikel 6 EVRM niet tot gevolg heeft dat die geldboete in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zou zijn. Hieruit volgt dat artikel 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 6 u en 6.58 u) 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 6.59 u. 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 6.59 u. 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 u 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 INC schulduitsluitingsgronden aanvoert, m.n. onweerstaanbare dwang; dat het in dit verband wijst op het gegeven dat de te gebruiken banen en de bewegingen voor het opstijgen en landen worden opgelegd door de luchthavenautoriteiten; dat ABX AIR INC 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 INC 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 aantoont 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 INC beweert doch niet aantoont 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 aantoont dat dit haar in de onmogelijkheid zou gesteld hebben de geluidsnormen te respecteren;

Dat het feit dat de Brusselse geluidsnormen strenger zouden zijn dan deze van het Vlaamse Gewest op zich geen onmogelijkheid aantoont om zich eraan te houden.”

Het vijfde middel is ook voor het overige ongegrond.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

29. 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 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.

Beoordeling

30. 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
Gebied 0	80	70	55	45
Gebied 1	90	80	60	50
Gebied 2	100	90	65	55

.”

31. 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 viserend;

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.”

32. 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.

33. 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.

34. Het zesde middel is niet gegrond.

G. Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

35. 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 Brusselse Hoofdstedelijke 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 Brusselse Hoofdstedelijke 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 Brusselse Hoofdstedelijke Gewest genomen maatregelen dergelijke gevolgen hebben. 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 Brusselse Hoofdstedelijke 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 Brusselse Hoofdstedelijke Gewest op eenzijdige wijze geluidsnormen oplegt, zonder daarbij overleg te plegen met onder meer het Vlaamse Gewest, doet blijken van een manifest gebrek aan samenwerking tussen de overheidsdiensten, hetgeen strijdig is met richtlijn 2002/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 juni 2002 ‘inzake de evaluatie en de beheersing van omgevingslawaaï’ (hierna: richtlijn 2002/49/EG). Meer concreet verwijst de verzoekende partij naar overweging 11 bij deze richtlijn en stelt ze dat deze richtlijn “een zekere mate van coördinatie op nationaal niveau voorschrijft bij de beheersing van geluidsoverlast”.

Beoordeling

Eerste onderdeel

36. 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.”

37. Het besluit van 27 mei 1999 legt bepaalde geluidsnormen die niet mogen worden overschreden op voor drie onderscheiden gebieden in het Brusselse Hoofdstedelijke 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 Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevindt, is het onvermijdelijk dat vliegtuigen die vanaf of op bepaalde van deze pistes opstijgen of landen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest overvliegen.

38. 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.”

39. 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.

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

41. 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.

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

Tweede onderdeel

43. 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.

44. 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.

45. 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

Uiteenzetting van het middel

46. 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 Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. De verzoekende partij vervolgt dat “er [...] geen Vlaams equivalent [bestaat] en daarenboven [...] een systeem van geluidsnormen [wordt] gehanteerd dat ervoor zorgt dat zelfs internationaal gecertificeerde vliegtuigen deze geluidsnormen overtreden en hiervoor worden gesanctioneerd middels administratieve geldboeten”.

Beoordeling

47. 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.

[...].”

48. 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 Brusselse Hoofdstedelijke 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 Brusselse Hoofdstedelijke 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

Uiteenzetting van het middel

49. 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 [lees: 29] juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering”.

De verzoekende partij voert aan dat er geen sprake kan zijn van onachtzaamheid in haren hoofde zodat “[h]et 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.

Beoordeling

50. Zoals reeds werd vastgesteld onder randnummer 28, 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.

51. Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat de grief van de verzoekende partij dat haar voor de 161 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 juni tot oktober 2010 heeft het B.I.M. vijf processen-verbaal opgesteld [...] waaruit blijkt dat ABX AIR INC, in de periode van 1 juni tot 31 oktober 2010, 161 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.aw. 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.

52. Het negende middel is niet gegrond.

J. Tiende middel

Uiteenzetting van het middel

53. Een tiende middel wordt afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 65 van het Strafwetboek en uit de schending van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 en het legaliteitsbeginsel.

De verzoekende partij zet vooreerst de chronologie uiteen van de administratieve geldboetes die haar werden opgelegd. Vervolgens schetst zij het wettelijk kader, licht zij toe hoe de samenloop is geregeld in artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 en in artikel 65 van het Strafwetboek, en geeft zij aan welke interpretatie en toepassing hieraan door zowel het BIM als het Milieucollege worden gegeven.

Vervolgens doet de verzoekende partij in een eerste middelonderdeel gelden dat de verschillende strafbare feiten die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing duidelijk voortkomen uit eenzelfde opzet. Dit houdt in dat, indien de verzoekende partij strafrechtelijk zou worden vervolgd, haar overeenkomstig artikel 65 van het Strafwetboek slechts de zwaarste straf zou kunnen worden opgelegd, met name 3.000 euro. Evenwel wordt haar te dezen een derde administratieve geldboete opgelegd voor feiten die reeds gekend waren op het ogenblik dat de eerste en de tweede administratieve geldboete werden opgelegd, zodat zij op een discriminerende wijze wordt behandeld ten aanzien

van die rechtspersonen die naar de correctionele rechtbank worden verwezen en waarvoor het gemeen strafrecht geldt. De verzoekende partij verwijst naar de overwegingen uit het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 44/2011 van 30 maart 2011 en stelt dat “[n]aar analogie met de redenering van het Grondwettelijk [Hof] voor wat de problematiek van de verzachtende omstandigheden betreft [...] 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.”. De consequente toepassing van deze straftoemtingsregel op de regeling inzake administratieve geldboeten, leidt volgens de verzoekende partij in voorliggend geval tot de conclusie dat voor het geheel der inbreuken voor de periode van mei 2009 tot december 2010, die te samen door eenheid van opzet verbonden zijn, slechts één maal de zwaarste straf kan worden opgelegd, met name 62.500 euro. In de mate dat een administratieve geldboete wordt opgelegd die hoger is dan het voormelde bedrag, schendt de bestreden beslissing de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek. De verzoekende partij vraagt om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof (eerste prejudiciële vraag):

“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 een voortgezet misdrijf, artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 het maximum van de straf bepaalt op het dubbel van de zwaarste straf (met name 125.000 EUR), terwijl artikel 65, eerste lid van het Strafwetboek bepaalt dat in dat geval enkel de zwaarste straf wordt uitgesproken, wat, met toepassing van [artikel] 20, 4° van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijk omgeving, neerkomt op 3.000 EUR (te vermenigvuldigen met de opdecimen).”

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 middelonderdeel stelt de verzoekende partij dat, zelfs al zou de analoge toepassing van artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek niet worden aanvaard, artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 moet worden toegepast. Het Milieucollege past de toepassingsvoorwaarden van artikel 65 van het Strafwetboek verkeerdelijk toe als toepassingsvoorwaarde voor artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999, terwijl voor de toepassing van deze laatste bepaling “eenheid van opzet” geen vereiste is en geen beperking bestaat tot “eenzelfde vliegbeweging”. Louter moet de leidend ambtenaar van het BIM, voor de toepassing van het voormelde artikel 41, rekening houden met alle overtredingen die op dat ogenblik bij hem gekend zijn en aanhangig zijn gemaakt. De geldboetes voor deze overtredingen moeten dan worden samengevoegd, zonder het bedrag van 125.000 euro te overschrijden. Aldus is de huidige praktijk van “saucissonnering” in strijd met het voormelde artikel 41. Eén en ander heeft volgens de verzoekende partij geenszins tot gevolg dat een vliegtuigmaatschappij onbeperkt en onbestraft inbreuken zou kunnen blijven plegen zodra zij het maximumbedrag aan administratieve geldboetes zou hebben bereikt, vermits niets het BIM tegenhoudt om dan opnieuw een administratieve geldboete op te leggen, voor de overtredingen die op dat ogenblik bij hem aanhangig zijn gemaakt, en die op het ogenblik dat de voorgaande administratieve geldboete werd opgelegd, niet gekend waren. Waar te dezen evenwel de eerste administratieve geldboete werd opgelegd op 13 mei 2011, waren op dat ogenblik reeds alle inbreuken gekend en aanhangig gemaakt. Dat desalniettemin wordt gesteld dat artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 wordt toegepast, strookt niet met de onwettige wijze waarop het BIM dit artikel toepast. Minstens wenst de verzoekende partij dat de volgende prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof (tweede prejudiciële vraag) :

“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, wanneer dit artikel zo wordt toegepast door de leidend ambtenaar van het

Brussels Instituut voor Milieubeheer, dat inbreuken die reeds zijn vastgesteld in processen-verbaal en waarvan de Procureur des Konings reeds te kennen heeft gegeven dat Zijn Ambt geen strafvervolgning zal instellen, zo worden opgesplitst en administratiefrechtelijk vervolgd, dat per administratieve geldboete het dubbele van de zwaarste straf nooit wordt overschreden maar dat die administratieve geldboeten samen het maximumbedrag, zoals voorzien in het genoemde artikel 41, wel overschrijden, terwijl genoemd artikel 41 oplegt dat in geval van samenloop van meerdere misdrijven de bedragen van de administratieve geldboetes worden samengevoegd, zonder dat het gehele bedrag niet meer dan 125.000 EUR mag bedragen.”

54. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij nog dat de memorie van toelichting met betrekking tot artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 geen verdere toelichting verstrekt, zodat het artikel letterlijk moet toegepast worden en daaruit dient te worden afgeleid dat voor alle inbreuken die werden vastgesteld bij proces-verbaal en waarvan de Procureur des Konings heeft laten weten dat hij ze niet gaat vervolgen en die door samenloop verbonden zijn, de geldboetes moeten worden samengevoegd. Noch het BIM, noch het Milieucollege hebben aan het begrip van samenloop in de zin van artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 een gelijke, laat staan een correcte toepassing gegeven. Het begrip samenloop bevat immers ook meerdadse samenloop. De verwerende partij gaat niet in op haar argument dat er sprake is van een duidelijke eenheid van opzet, vermits het gaat om inbreuken die zijn gepleegd “binnen het raam van en met het oog op de uitvoering van de overeenkomst met DHL, waarbij 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 vijf maal per week, en naar Leipzig één maal per week”. Ter illustratie verwijst de verzoekende partij naar een vonnis van de correctionele rechtbank van Gent van 13 februari 2007 “met betrekking tot gelijkaardige feiten”.

55. In de laatste memorie verwijst de verzoekende partij nog naar een arrest van het Hof van Cassatie van 9 mei 2012.

Beoordeling

56. 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.

57. 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.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

[...]

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

B.25. Uit artikel 5 van de in het geding zijnde ordonnantie blijkt dat de personeelsleden van het BIM toezien op de naleving van de wetten en ordonnanties bedoeld in artikel 2 ervan, in het bijzonder de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving, en dat zij tevens de misdrijven vaststellen. Krachtens artikel 4 van de genoemde ordonnantie van 25 maart 1999 kan de Regering hun de

hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie verlenen. Ze zijn ertoe gemachtigd een bepaald aantal dwangmaatregelen te nemen, zoals die welke zijn ingesteld bij de artikelen 8 en 9 van de ordonnantie.

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

Krachtens artikel 39*bis* 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 de redenering van het Grondwettelijk [Hof] voor wat de problematiek van de verzachtende omstandigheden betreft [...] 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 strafsancie ondergaan.

59. 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.”

Het behoort aan het bevoegde bestuur dat moet oordelen over de schuld van de verzoekende partij aan de haar ten laste gelegde feiten, om bij de straftoemeting na te gaan of er samenloop is in de zin van voormeld artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999. De regel in deze laatste bepaling is geen administratieve vervolgings- maar een straftoemetingsregel.

De loutere vaststelling dat de verzoekende partij gedurende een bepaalde periode meerdere – bewezen – misdrijven heeft gepleegd, volstaat op zich niet om samenloop in de zin van voormeld artikel 41 aan te nemen. Daartoe is vereist dat kan worden aangenomen dat deze misdrijven samen de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet.

Te dezen wordt vastgesteld dat voor de tientallen inbreuken die de verzoekende partij gedurende de periode van 1 juni 2010 tot en met 31 oktober 2010 beging, een administratieve geldboete werd opgelegd van 122.626 euro. Dit is minder dan het maximumbedrag van 125.000 euro. Er valt dan ook in zoverre niet in te zien hoe artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 ingevolge de bestreden beslissing geschonden zou kunnen zijn.

60. De interpretatie die de verzoekende partij geeft aan artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 kan niet worden aangenomen. Volgens haar is eenheid van opzet niet vereist en 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 artikel 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 een administratieve vervolgingsregel wordt en dat hoe meer en hoe langer een vliegtuigexploitant de geluidsnormen blijft overtreden, des te moeilijker het is om een boete op te leggen. De regeling wordt op die manier in de praktijk ontoepasbaar. Het argument van de verzoekende partij dat “niets het BIM tegen[houdt] om opnieuw een administratieve geldboete op te leggen, voor de gepleegde overtredingen die op dat ogenblik bij hem aanhangig zijn gemaakt, en die op het ogenblik dat de voorgaande administratieve geldboete werd opgelegd, niet gekend waren” doet niet anders besluiten, maar houdt eerder een bevestiging in van de voorgaande vaststelling. 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.

In zoverre de verzoekende partij “eenheid van opzet” heeft aangevoerd tussen de misdrijven waarvoor de bestreden administratieve geldboete werd opgelegd en de misdrijven waarvoor haar eerder een administratieve geldboete werd opgelegd, heeft het Milieucollege besloten dat “er in casu geen sprake is van samenloop” omdat zulks “verscheidene gedragingen van dezelfde aard” vereist die “onderling verbonden dienen te zijn door eenheid van doel en verwezenlijking en in die zin [...] één feit, nl. één complexe gedraging” oplevert en omdat “eenheid van opzet losstaat van het moreel bestanddeel dat eigen is aan elk van de samengevoegde misdrijven”. Het Milieucollege heeft geoordeeld “dat de feiten die thans aan haar beoordeling voorliggen niet door enige eenheid van doel en verwezenlijking verbonden zijn met de feiten die reeds aan haar beoordeling voorgelegd werden” omdat het “telkens over afzonderlijke vluchten gaat, waarbij de begane overtreding zich in veranderende omstandigheden aandient” en er dus “geen sprake is van één complexe gedraging”. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, gaat het Milieucollege wel degelijk in op haar argument van “eenheid van opzet”.

61. Gelet op wat voorafgaat is er geen aanleiding tot het stellen van de tweede prejudiciële vraag.

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

K. Elfde middel

Uiteenzetting van het middel

63. In een elfde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40*bis* van de ordonnantie van 25 maart 1999, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen dat de bestreden beslissing een verkeerde toepassing maakt van artikel 40*bis* 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.

Waar in de bestreden beslissing overwogen wordt dat rekening werd gehouden met het feit dat de verzoekende partij een einde heeft gesteld aan haar overtredingen maar dat het bedrag desondanks aangepast is en adequaat bepaald werd, voert de verzoekende partij aan dat uit het bedrag van de opgelegde geldboete blijkt “dat geenszins rekening werd gehouden met de verzachtende omstandigheden die door verzoekster werden aangehaald”. Er wordt niet ingegaan “op het argument dat 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”. *In casu* kan er geen discussie meer zijn dat de verzoekende partij zich “in regel heeft gesteld”, nu zij sinds 24 december 2010 niet meer vliegt op Brussels Airport. Evenmin werd rekening gehouden met de overige aangehaalde verzachtende omstandigheden. 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.

Beoordeling

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

65. 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”.

66. 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.

67. De bestreden beslissing legt aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 122.626 euro op, hetzij een geldboete die veel hoger is dan de in de ordonnantie bepaalde minimum geldboete van 625 euro, meer bepaald bijna 197 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.

68. 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 acht juli 2014,
door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust