RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 230.864 van 15 april 2015
in de zaak A. 209.071/X-15.475.

In zake : de NV TUI AIRLINES BELGIUM, thans JETAIRFLY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gauthier Van Thuyne en Werner Eyskens
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 268 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten François Tulkens en Patrick Peeters
kantoor houdend te 1000 Brussel
Terhulpsesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 mei 2013, strekt tot de intrekking van het arrest van de Raad van State nr. 217.642 van 1 februari 2012 waarbij het beroep tot nietigverklaring van de impliciete beslissing van het Milieucollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest houdende bevestiging van het besluit van 9 oktober 2008 van de leidend ambtenaar van het Brussels Instituut voor Milieubeheer om aan de nv Tui Airlines Belgium een administratieve geldboete op te leggen ten belope van 110.050 euro wegens inbreuken op het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 27 mei 1999 ‘betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer’ wordt verworpen.

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 Dieter 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 maart 2015.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gauthier Van Thuyne en advocaat Fee Goossens *loco* advocaat Werner Eyskens, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Patrick Peeters, die 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 en regelgevend kader

3. Artikel 33, 7°, b), van de ten tijde van het bestreden arrest geldende ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest 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), bepaalde 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;
> […]."

4. Bij arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011, gewezen op prejudiciële vragen gesteld door de Raad van State, heeft het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de voormelde bepaling voor recht gezegd:

> "Artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu, zoals gewijzigd bij artikel 10 van de ordonnantie van 28 juni 2001, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het niet toelaat rekening te houden met verzachtende omstandigheden die het mogelijk maken een geldboete op te leggen die lager is dan het daarin vastgelegde minimumbedrag van de geldboete."

5. Bij verzoekschrift van 4 april 2009 vordert de verzoekende partij de nietigverklaring van de impliciete beslissing van het Milieucollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest waarbij overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 39*bis* van de ordonnantie van 25 maart 1999 het besluit van 9 oktober 2008 van de leidend ambtenaar van het Brussels Instituut voor Milieubeheer om aan de nv Tui Airlines Belgium een administratieve geldboete op te leggen ten belope van 110.050 euro, wordt bevestigd.

Bij het bestreden arrest nr. 217.642 van 1 februari 2012 verwerpt de Raad van State het voormelde annulatieberoep. Aangaande het nieuwe (zesde) middel wordt in het voormelde arrest het volgende overwogen:

> "45. In haar laatste memorie citeert de verzoekende partij een andere passage uit het arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 van het Grondwettelijk

Hof, waarin het Grondwettelijk Hof oordeelt dat artikel 33, 7°, b) van de ordonnantie van 25 maart 1999 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het niet toelaat rekening te houden met verzachtende omstandigheden die het mogelijk maken een geldboete op te leggen die lager is dan het daarin vastgelegde minimumbedrag van de geldboete. Ze doet gelden dat de eerste auditeur bij de Raad van State 'op basis van deze bevindingen van het Grondwettelijk Hof (…) met betrekking tot gelijkaardige, geluidsgerelateerde zaken die aanhangig zijn bij uw Raad (…) tot de conclusie (kwam) dat uw Raad de bestreden beslissing(en) diende (te) vernietigen'. De verzoekende partij stelt dat ze 'de bevindingen van het Grondwettelijk Hof ter zake (onderschrijft) en meent dat uw Raad, desgevallend na het stellen van bovenstaande prejudiciële vraag, in de mate dat uw Raad dit nodig acht, de Bestreden Beslissing dient te vernietigen'.

46. Het betoog van de verzoekende partij in haar laatste memorie komt in wezen neer op de formulering van een nieuw middel, dat niet op ontvankelijke wijze in de laatste memorie kan worden aangevoerd.

Het nieuwe middel is onontvankelijk."

6. Bij ordonnantie van 24 november 2011 'tot wijziging van de ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu' wordt in de voormelde ordonnantie van 25 maart 1999 een nieuw artikel 40*bis* ingevoegd teneinde het de bevoegde ambtenaren mogelijk te maken rekening te houden met verzachtende omstandigheden. Daar deze bepaling in werking is getreden op 7 december 2011 zonder terugwerkende kracht, heeft het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 134/2012 van 30 oktober 2012 artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van 25 maart 1999 vernietigd "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". Evenwel handhaaft het Grondwettelijk Hof de gevolgen van de vernietigde bepaling "ten aanzien van de geldboeten die definitief zijn uitgesproken tot 3 juni 2011".

Bij arrest nr. 5/2014 van 16 januari 2014 legt het Grondwettelijk Hof uit dat de voormelde woorden "geldboeten die definitief zijn uitgesproken tot 3 juni 2011" de uitgesproken geldboeten beogen die op 3 juni 2011 niet meer vatbaar zijn om nog het voorwerp uit te maken van een beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State alsook de uitgesproken geldboeten die het voorwerp hebben uitgemaakt van een beroep tot nietigverklaring dat uiterlijk

op 3 juni 2011 door de Raad van State is verworpen. Het Hof voegt er nog aan toe dat dezelfde woorden niet de geldboeten beogen die zijn uitgesproken tot 3 juni 2011 en die het voorwerp uitmaken van een beroep tot nietigverklaring waarover de Raad van State nog na 3 juni 2011 uitspraak dient te doen.

IV. Vordering tot intrekking

Standpunt van de partijen

7. De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat het bestreden arrest “betrekking [heeft] op de impliciete Beslissing van het Milieucollege tot bevestiging van een administratieve geldboete van 110.050 EUR die aan [haar] werd opgelegd in toepassing van artikel 33,7°,b) van de Ordonnantie van 1999”.

Niettegenstaande zij zich “bewust [is] van de arresten nrs. 221.668 en 221.669 van […] 7 december 2012, waarin [de] Raad [van State] de visie verdedigde dat de arresten nr. 44/2011 en nr. 134/2012 van het Grondwettelijk Hof geen gevolgen zouden hebben voor de (grond)wettigheid van (gelijkaardige) beslissingen van het Milieucollege”, meent de verzoekende partij dat het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 134/2012 van 30 oktober 2012, ingevolge de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad op 29 november 2012, gezag van gewijsde *erga omnes* heeft verkregen, waardoor de vernietiging van artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van 25 maart 1999 vanaf dat ogenblik ook ten aanzien van haar gold. “Voor zover als nodig” benadrukt de verzoekende partij dat, om verzachtende omstandigheden te kunnen genieten, niet vereist is dat de minimumstraf werd opgelegd, maar dat dergelijke, verzachtende omstandigheden evengoed toepassing kunnen vinden indien een boete binnen de wettelijk voorziene limieten werd opgelegd. Bijgevolg dient volgens de verzoekende partij te worden vastgesteld dat, vanaf 29 november 2012, ingevolge het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 134/2012 van 30 oktober 2012, de wettelijke basis op grond waarvan de administratieve geldboete aan haar werd opgelegd, retroactief werd vernietigd.

De verzoekende partij meent dan ook dat *in casu* aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 17 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof is voldaan door de vernietiging van artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van 25 maart 1999.

8. De verwerende partij is van oordeel dat het in het geding zijnde arrest niet is gegrond op een door het Grondwettelijk Hof vernietigde bepaling, als voorzien in artikel 17 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof. De vernietigde bepaling was in de betrokken zaak eenvoudigweg niet aan de orde, wegens het laattijdig opwerpen van het nieuwe middel aangaande de ontstentenis van verzachtende omstandigheden. Daarenboven werpt de verwerende partij op dat de Raad van State in de arresten nrs. 221.661, 221.668 en 221.669 van 7 december 2012 reeds de impact van het prejudicieel en vernietigingsarrest op soortgelijke beslissingen van het Milieucollege heeft onderzocht. De Raad is daarbij van oordeel “dat deze arresten geen gevolgen hebben voor de (grond)wettigheid van de door het Milieucollege opgelegde administratieve geldboetes”. Diezelfde redenering gaat op voor onderhavige, identieke zaak. Het feit dat het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 134/2012 in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd, doet daaraan volgens haar geen afbreuk.

9. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij daar tegenover dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 134/2012 “geen onderscheid maakt wat betreft de hoogte van de opgelegde boete of het feit of al dan niet verzachtende omstandigheden werden ingeroepen of in aanmerking genomen”. Zij is het voorts niet eens met de stelling dat enkel boetes ten belope van het wettelijke minimum het voordeel zouden kunnen genieten van de door het Hof uitgesproken vernietiging.

Daarnaast meent de verzoekende partij dat het voor de toepassing van artikel 17 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof niet vereist is dat de Raad van State een middel gegrond heeft bevonden op basis van een bepaling die nadien door het Grondwettelijk Hof is

vernietigd, enkel is vereist dat een arrest van de Raad van State gegrond is op een door het Grondwettelijk Hof vernietigde bepaling, ongeacht of de Raad van State tot de vernietiging dan wel tot de verwerping van het beroep heeft beslist.

In ondergeschikte orde verwijst de verzoekende partij naar artikel 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof dat in een specifiek middel voorziet tot heropening van de termijn om bestuurlijke handelingen aan te vechten die op basis van een bepaling zijn genomen die aangetast is door een gebrek aan rechtsgeldigheid. Indien de Raad van State evenwel *per impossibile* van oordeel zou zijn dat de beslissing van het Milieucollege niet bestreden kan worden met een annulatieberoep in toepassing van artikel 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, dient volgens de verzoekende partij vastgesteld te worden dat de intrekking van het arrest nr. 217.642 van 1 februari 2012 automatisch leidt tot een vernietiging van de impliciete beslissing van het Milieucollege.

10. In de laatste memorie verwijst de verzoekende partij nog naar rechtsleer die stelt dat een arrest reeds voor intrekking in aanmerking komt als er een noodzakelijk verband is tussen het arrest en de vernietigde bepaling. *In casu* is het “noodzakelijk verband” overduidelijk: de boete die zij opgelegd kreeg, is opgelegd op grond van het gedeeltelijk vernietigde artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van 25 maart 1999. Daarenboven dient het objectief karakter van het contentieux bij de Raad van State te worden benadrukt: een arrest van het Grondwettelijk Hof leidt ertoe dat een middel dat de Raad van State niet gegrond had kunnen verklaren in afwezigheid van een vernietigingsarrest van het Hof, nu wel kan leiden tot een vernietiging.

Beoordeling

11. Artikel 17 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof luidt als volgt:

> “Een arrest van de Raad van State kan, in zoverre het gegrond is op een bepaling van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet

bedoelde regel die vervolgens door het Grondwettelijk Hof is vernietigd, of op een verordening ter uitvoering van zodanige norm, geheel of ten dele worden ingetrokken.

De termijn van beroep is zes maanden te rekenen van de dag waarop het arrest van het Grondwettelijk Hof in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt."

12. Bij arrest nr. 134/2012 van 30 oktober 2012 heeft het Grondwettelijk Hof:

- het ingestelde beroep tot vernietiging van de artikelen 35, 37, 38, 39*bis* en 41 van de ordonnantie van 25 maart 1999 niet ontvankelijk verklaard;
- het ingestelde beroep enkel ontvankelijk verklaard in zoverre het de schending aanvoert, door artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van 25 maart 1999, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de administratie niet toelaat rekening te houden met de verzachtende omstandigheden;
- artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van 25 maart 1999 vernietigd 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, en
- de gevolgen van de vernietigde bepaling gehandhaafd ten aanzien van de geldboeten die definitief zijn uitgesproken tot 3 juni 2011.

13. In het bestreden arrest van de Raad van State wordt het middel waarin de onmogelijkheid wordt aangevoerd om rekening te houden met verzachtende omstandigheden, onontvankelijk verklaard omdat het niet voor het eerst in de laatste memorie kon worden aangevoerd.

Anders dan de verzoekende partij meent, is het bestreden arrest dus niet gegrond op artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van 25 maart 1999 in zoverre het door het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 134/2012 van 30 oktober 2012 werd vernietigd, maar wordt in dit arrest enkel toepassing gemaakt van een procedureregel. Er is dan ook niet voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 17 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof. De Raad van State ziet niet in in welke zin de publicatie van het arrest nr. 134/2012 van het Grondwettelijk Hof in het Belgisch Staatsblad van

29 november 2012 tot een andere conclusie noopt. De verzoekende partij gaat er verkeerdelijk van uit dat het loutere feit dat haar een administratieve geldboete werd opgelegd in toepassing van artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van 25 maart 1999 impliceert dat aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 17 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof zou zijn voldaan.

De vordering wordt verworpen.

In de gegeven omstandigheden dient niet te worden ingegaan op de vraag van de verzoekende partij om de impliciete beslissing van het Milieucollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest houdende bevestiging van het besluit van 9 oktober 2008 van de leidend ambtenaar van het Brussels Instituut voor Milieubeheer te vernietigen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot intrekking van het arrest nr. 217.642 van 1 februari 2012.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien april 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Greta Scheveneels **Johan Lust**