

HANDHAVINGSCOLLEGE

ARREST

van 18 april 2024 met nummer
in de zaak met rolnumme

Verzoekende partij

met woonplaatskeuze te

Verwerende partij

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering, ten verzoeken van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme

vertegenwoordigd door advocaat met
woonplaatskeuze te

I. Voorwerp van het beroep

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 1 juni 2023 de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke entiteit van 26 april 2023 met nummer waarmee haar een alternatieve bestuurlijke geldboete wordt opgelegd van 600 euro wegens schending van artikel 5.4.9, §1 van het decreet van 5 april 1995 houdende de algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM) en artikel 4.1.2.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: VLAREM II). Er wordt haar met name verweten dat ze de noodzakelijke akoestische maatregelen om verdere geluidshinder te voorkomen niet heeft uitgevoerd onder begeleiding van een erkend geluidskundige en geen maatregelen nam waarvan het resultaat is bevestigd met een controlemeting door een erkend geluidskundige.

II. Rechtspleging

Verwerende partij legt het administratief dossier neer en dient een antwoordnota in.

Partijen worden opgeroepen voor de openbare zitting van 22 februari 2024.

voert het woord voor verzoekende partij. Advocaat voert het woord voor verwerende partij.

III. Feiten

1.

Op 6 september 2019 stelt een toezichthouder bij de milieudienst van (hierna: verbalisant) het volgende vast ten laste van verzoekende partij:

“ ...

Reden van de inspectie

Inspectie n.a.v. het overschrijden van de geluidsnormen door de exploitatie van een restaurant en het nemen van akoestische maatregelen onder begeleiding van een erkend geluidsdeskundige. De zaakvoerder onderneemt acties maar de communicatie en verdere opvolging verloopt zeer moeizaam.

...

Vergunningstoestand

Op 12 oktober 2012 werd er akte genomen van een melding ingediend door voor koelinstallaties behorend bij het restaurant (bijlage 2). Bijzondere voorwaarden werden opgelegd n.a.v. geluidsklachten bij een omwonende, nl. onderzoeken van de hinder zodat de richtwaarden voor geluid kunnen gerespecteerd worden, uitschakelen van de 'waterval' in de vijver tijdens de nacht en aanpak geurhinderproblematiek.

Milieutechnische voorgeschiedenis

De initiële klacht dateert van 2012 (bijlage 3) en ging vnl. over geluid, geur en lichthinder veroorzaakt door het nabijgelegen restaurant. Op 26 juli 2012 werd een plaatsbezoek gebracht i.s.m. de horeca politie (foto bijlage 4). Een indicatieve meting werd in september 2012 bijkomend uitgevoerd door de politie. We konden besluiten dat de technische installaties, behorend bij het restaurant, waarneembaar was boven het omgevingsgeluid en een bijdrage leverde tot geluidsoverlast. Op 17 september 2012 werd een aanmaning verstuurd naar de zaakvoerder van de horecazaak restaurant net te nemen maatregelen (bijlage 5). Bijkomend werden de vermogens van de installaties opgevraagd omwille van vermoeden ingedeeld te zijn volgens de Vlare indelingslijst.

De volgende maatregelen of inlichtingen werden gegeven door de zaakvoerster van de horecazaak + bevestiging of bijkomende vragen van de milieudienst:

- 26/09/2012 (per e-mail): overzicht van de vermogens van de koelinstallaties (bijlage 6) + bevestiging van de indeling volgens Vlarex
- 28/09/2012 (per e-mail): korte melding dat de fontein geen geluid meer zou maken (bijlage 7)
- 4/10/2012: melding werd ingediend voor de verschillende koelinstallaties, er werd akte genomen op 12/10/2012 (bijlage 2)
- 26/03/2013 (per e-mail): stand van zaken van de genomen maatregelen werd gevraagd door de milieudienst (bijlage 8)
- 26/03/2013 (per e-mail): zaakvoerster bevestigt dat alle punten werden uitgevoerd (bijlage 8)
- 27/03/2013 (per e-mail): bijkomende info werd gevraagd, aangezien we enkel weet hebben van een aanpassing aan de fontein (bijlage 8)
- 29/03/2013 (per e-mail): foto van de aanpassing aan de schouw en factuur van de verplaatsing van de koelinstallatie (bijlage 9)
- 8/04/2013 (per e-mail): nieuwe locatie van de koelinstallatie werd gevraagd (bijlage 10)
- 8/04/2013 (per e-mail): er werd bevestigd dat de koelinstallatie verplaatst werd naar de voorkant van de kelder (bijlage 10).

Vermits er geen nieuwe klachten meer werden gemeld, werden de genomen maatregelen als voldoende beschouwd.

...

Vaststellingen

Mei 2018 ontvangen we van hetzelfde gezin opnieuw een klacht per e-mail (bijlage 11). In september 2018 werd een nieuw onderzoek gestart en een plaatsbezoek uitgevoerd. We stelden vast dat nieuwe toestellen werden bijgeplaatst (foto bijlage 12). Om de situatie grondig te evalueren werd op 20 september 2018 een aanmaning verstuurd met de oplegging van een akoestisch onderzoek (bijlage 13). Een lijst van erkende deskundigen in de discipline geluid werd bezorgd aan de zaakvoerster. We verwachten de resultaten van het onderzoek en de meetresultaten uiterlijk 22 november 2018.

Op 10 oktober 2018 werd per e-mail een stand van zaken gevraagd bij de zaakvoerster. Er werd bevestigd dat een plaatsbezoek werd gebracht door de deskundige, een offerte zal opgemaakt worden en aansluitend metingen zullen uitgevoerd worden (bijlage 14). D2S International neemt telefonisch contact op met de milieudienst en bevestigt dat zij werden aangesteld om het akoestisch onderzoek uit te voeren. Op 23 november 2018 werd per e-mail opnieuw een stand van zaken gevraagd omwille van het ontbreken van informatie en overschrijden van de opgelegde termijn. Door de zaakvoerster wordt bevestigd dat de metingen zullen uitgevoerd worden op 28 november 2018 (bijlage 15). Op 14 december 2018 werden per e-mail de resultaten van het akoestisch onderzoek opgevraagd (bijlage 16). We ontvangen dezelfde dag het rapport per e-mail (bijlage 17).

De conclusie van de technische nota, na metingen, is dat de installaties niet voldoen aan de toegelaten geluidsnormen in Vlare II. De studie doet geen uitspraak over te nemen maatregelen om de hinder te saneren.

Op 27 december 2018 werd een bijkomende aanmaning verstuurd naar de zaakvoerster van restaurant . Een plan van aanpak met akoestische maatregelen werd opgelegd onder begeleiding van een erkend deskundige in de discipline geluid (bijlage 18). Omwille van het uitblijven van informatie (uiterlijke termijn was 1 maart 2019) wordt op 22 maart 2019 per e-mail opnieuw een herinnering gestuurd inzake de opvolging van het nemen van akoestische maatregelen (bijlage 19). Op 23 maart 2019 ontvingen we per e-mail een reactie van de zaakvoerster dat er opdracht werd gegeven aan de firma Kobra om aanpassingen uit te voeren. Het bericht bevat de offerte van van 4 maart 2019 (bijlage 20). Verschillende aanpassingen worden voorgesteld (reinigen uitblaasschouw, plaatsen van geluidsabsorberende isolatie en aanpassing van de dampkappen). We hebben geen weet of de voorgestelde maatregelen opgemaakt zijn onder begeleiding van een erkend geluidsdeskundige. We vragen bijkomende informatie op bij de zaakvoerster per e-mail op 27 maart 2019 (bijlage 21). Op 23 mei 2019 stuurden we een herinnering op de gevraagde informatie omwille van het uitblijven van een reactie van de zaakvoerster (bijlage 22). De zaakvoerster reageerde nog dezelfde dag met de info dat het zeer druk heeft en dat de werken zullen uitgevoerd worden op 18 juni 2019 (bijlage 23). Wederom werd er geen informatie gegeven of de werken zullen opgevolgd worden door een erkend geluidsdeskundige. Op 1 juli 2019 namen we telefonisch contact op met de zaakvoerster van het restaurant. Er werd bevestigd dat werken had uitgevoerd, er ontbraken echter wisselstukken waardoor de firma nog moet terugkomen, vermoedelijk op 23 juli 2019. Het belang van de opvolging door een erkend geluidsdeskundige werd nogmaals toegelicht. Uitvoeren van werken zonder opvolging betekent niet automatisch een verbetering van de hinder. De zaakvoerster beloofde het initiatief te nemen om contact te nemen met de erkend geluidsdeskundige . Op 4 september 2019 planden we een controlebezoek in en verwittigen we de zaakvoerster van het restaurant per e-mail. Omwille van afwezigheid van de zaakvoerster wordt het bezoek verplaatst naar 6 september 2019 (bijlage 24).

Op 6 september 2019 konden we ter plaatse het volgende vaststellen (foto bijlage 25):

- Isolatiemateriaal werd aangebracht aan de binnenkant van de wanden van het lokaal waar de dampkap van de keuken staat
- Het toegangsluik van het lokaal stond open omwille van een defect schuifslot
- zaakvoerster) verklaart dat een uitblaasschouw werd gereinigd. Ze kon echter niet zeggen welke het was.
- We vroegen naar de controlemetingen van . Deze waren niet voorhanden. In onze aanwezigheid nam de zaakvoerster contact op met om een afspraak/offerte te vragen voor de controlemeting.

Mondeling werd er afgesproken dat we uiterlijk eind september een verslag verwachten van de erkende geluidsdeskundige. Door _____ werd op 10 september 2019 een voorstel van controlemetingen doorgestuurd: de afspraak werd vastgelegd op 27 september 2019 (bijlage 26).

Per e-mail vragen we op 21 oktober 2019 aan de zaakvoerster het rapport met de controlemetingen met een verzoek om dit uiterlijk 25 oktober 2019 te bezorgen. Dezelfde dag nog kregen we een bevestiging 'ok' maar mochten we tot op heden geen enkel rapport ontvangen (bijlage 27).

De exploitant treft volgens Vlarem II, deel 4, artikel 4.1.3.2 als normaal zorgvuldig persoon alle nodige maatregelen om de buurt niet te hinderen door geur, rook, stof, geluid, trillingen, niet ioniserende stralingen, licht en dergelijke meer.

Technische installaties behorend bij een ingedeelde inrichting moeten voldoen aan de geluidsnormen volgens Vlarem II hoofdstuk 4.5: beheersing van geluidshinder en bijlage 4.5.4. Artikel 4.5.1.1, §1. De exploitant treft ter naleving van de bepalingen van dit hoofdstuk, de nodige maatregelen om de geluidsproductie aan de bron en de geluidsoverdracht naar de omgeving te beperken. Naargelang van de omstandigheden en op basis van de technologisch verantwoorde mogelijkheden volgens de beste beschikbare technieken wordt hierbij gebruikgemaakt van een oordeelkundige (her)schikking van de geluidsbronnen, geluidsarme installaties en toestellen, geluidsisolatie en/of -absorptie en/of -afscherming.

...

Evaluatie van de impact van de overtreding op mens en leefmilieu

De technische nota opgesteld door _____ op 6/12/2018 toonde aan dat de exploitatie op dat moment niet voldeed aan de geluidsnormen die opgenomen zijn in Vlarem II, bijlage 4.5.4. We beschikken niet over voldoende informatie om te besluiten dat de uitgevoerde aanpassingen ervoor gezorgd hebben dat de exploitatie momenteel wel voldoet. Bij bevraging van de klager, september 2019, wordt er geen verschil waargenomen. De exploitant onderneemt actie maar schakelt hierbij het advies en de opvolging van de erkende geluidsdeskundige niet in, ondanks de aanmaningen en raadgevingen.

Bijkomende informatie

In tussentijd 'ondervinden' we van de klager dat de werken/aanpassingen niet vorderen - verschillende e-mailberichten periode: april-augustus 2019 (bijlage 28).

..."

Deze vaststellingen worden opgenomen in het aanvankelijk proces-verbaal nr _____ van 19 november 2019, dat op dezelfde datum wordt afgesloten (hierna: PV) en wordt verzonden aan de procureur des Konings en aan verzoekende partij met een aangetekende brief met ontvangstbewijs.

2.

Op 3 januari 2020 ontvangt de gewestelijke entiteit de melding van de procureur des Konings van 13 december 2019 dat het milieumisdrijf niet strafrechtelijk zal worden behandeld.

3.

Op 30 januari 2020 brengt de gewestelijke entiteit verzoekende partij op de hoogte van haar voornemen om eventueel een alternatieve bestuurlijke geldboete en een voordeelontneming op te leggen. Ze nodigt verzoekende partij daarbij uit om haar schriftelijk verweer mee te delen, eventueel vergezeld van een vraag tot hoorzitting, terwijl deze ook de mogelijkheid krijgt om inzage te vragen in het administratief dossier.

Verzoekende partij bezorgt geen schriftelijk verweer aan de gewestelijke entiteit en vraagt ook niet om te worden gehoord.

4.

Op 28 februari 2023 deelt de gewestelijke entiteit aan de verbalisant mee dat ze ondertussen kennis kreeg van een nieuw aanvankelijk proces-verbaal van 13 december 2022 en vraagt ze bijkomende inlichtingen over de situatie van na dit nieuw proces-verbaal. In antwoord hierop stelt de verbalisant op 1 maart 2023 het volgende:

“Voor het pv van 13/12/2022 kan ik nog het volgende toevoegen:

- Begeleitend schrijven bij dit proces verbaal waarbij we uiterlijk 28/2/2023 een ondertekende offerte vragen voor de uitvoering van de saneringsmaatregelen.
- Op 28/2/23 mocht ik reeds een ondertekende offerte ontvangen voor de levering van materialen door voor 2 dempers en 2 geluidswanden. Omkastingen of andere zaken zijn hier niet in vervat. Bij nazicht ontbreekt nog de opdracht tot uitvoering door Kobra en het akkoord van de geluidsdeskundige dus we zijn er nog niet.. (zie e-mail).”

In het begeleitend schrijven waarvan sprake wordt door de burgemeester van het volgende gesteld:

“ ...

Op 8 november 2022 mochten we u ontvangen voor een opvolgingsgesprek betreffende de stand van zaken van de opgelegde bestuurlijke maatregelen van 15 januari 2020. In het overleg gaf u een toelichting van de uitgevoerde werken waarbij u er van uitging dat de hinder volledig werd aangepakt.

We meldden u dat een proces verbaal zou opgemaakt worden naar aanleiding van nieuwe vaststellingen en bevestigden dat de hinder nog steeds hetzelfde is gebleven t.o.v. de situatie in 2020. De aanpassingen die werden uitgevoerd zijn niet voldoende en een bijkomende sanering van de installaties is noodzakelijk. Voor het uitvoeren van de maatregelen gaf u aan niet te beschikken over de nodige financiële middelen. We eindigen het gesprek waarbij we u de kans geven een uitstel van uitvoering voldoende te motiveren en een voorstel van fasering in te dienen binnen een redelijke termijn.

We ontvangen van u een e-mail op 15 november 2022, waarbij u het volgende vermeldt: “Door verschillende oorzaken zoals corona, de huidige energiecrisis, de hoge lonen en hoge aankoopkosten is het voor ons praktisch onmogelijk om nog een bijkomende grote investering te doen. We hebben het momenteel al moeilijk om in deze tijden ons hoofd boven water te houden. Daarom zou ik willen vragen of we nog een uitstel van 5 jaar zouden kunnen krijgen?”

We benadrukken nogmaals dat de nodige werkzaamheden dringend moeten uitgevoerd worden gezien de aanwezige installaties de richtwaarden in open lucht overschrijden en de hinder aanhoudt. U vraagt op nieuw een uitstel van 5 jaar om de noodzakelijke werkzaamheden uit te voeren. Wij kunnen hier echter niet op in gaan gelet op de dringendheid en het ontbreken van enig bewijsstuk bij uw verzoek van 15 november 2022. Het bericht vermeldt geen enkel voorstel van fasering van de werken.

Op 13 december 2022 werd lastens u een proces-verbaal opgesteld met nr. _____ met betrekking tot een milieumisdrijf op het perceel gelegen te _____ en overgemaakt aan het parket van _____. Als bijlage kan u een afschrift terugvinden.

We geven u de laatste mogelijkheid om de nodige saneringsmaatregelen uit te voeren door een gespecialiseerde firma en onder begeleiding van de erkende geluidsdeskundige. Uiterlijk 28 februari 2023 verwachten we een ondertekende offerte voor de uitvoering van de maatregelen die opgenomen werden in het rapport met referentie _____. Bij uitblijven van een reactie zal een bestuurlijke maatregel met stopzetting van de exploitatie opgelegd worden.
...”

5.

De gewestelijke entiteit legt op 26 april 2023 een bestuurlijke geldboete op, waarvan verzoekende partij met een aangetekende brief van 28 april 2023 in kennis wordt gesteld. Dat is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij dient met een aangetekende brief van 1 juni 2023 tijdig beroep in tegen de bestreden boetebeslissing.

2.

Verwerende partij deelt het College op 21 september 2023 mee dat verzoekende partij de bestreden boete op 7 augustus 2023 heeft betaald en legt het betalingsbewijs hiervan voor. Ze meent dat daaruit moet worden afgeleid dat verzoekende partij afstand van geding doet.

3.

Het College verzoekt partijen, in het kader van het ambtshalve onderzoek naar de ontvankelijkheid van het beroep, met een mailbericht van 16 januari 2024 om uiterlijk op de zitting standpunt in te nemen over de betaling van de bestreden boete en de gebeurlijke gevolgen hiervan op voorliggende procedure.

Verzoekende partij stelt in een mailbericht van 1 februari 2024 dat de betaling van de boete 'een vergissing' was. Ze wijst daarbij ook op de vaststelling dat de geluidsoverlast ondertussen is geremedieerd, ten bewijze waarvan ze een revisiecontrole voorlegt van een erkend geluidsdeskundige van 27 september 2023. Ze vraagt wanneer ze 'het bedrag' krijgt teruggestort en deelt het rekeningnummer mee waarop dit kan gebeuren. Ze bevestigt ter zitting dat de betaling per vergissing is uitgevoerd en dat ze daarmee geenszins beoogde om afstand van geding te doen. Verwerende partij volhardt in haar exceptie van belang.

Beoordeling door het College

1.

Als verzoekende partij uitdrukkelijk afstand doet van het ingediende beroep stelt de kamer de afstand van het beroep onmiddellijk bij arrest vast. Stilzwijgende afstand mag daarbij alleen worden afgeleid uit akten of uit bepaalde met elkaar overeenstemmende feiten, waaruit met zekerheid blijkt dat verzoekende partij afstand wil doen van haar beroep (artikel 10 Procedurebesluit).

2.

Het College stelt vast dat er geen met elkaar overeenstemmende gegevens voorliggen waaruit redelijkerwijze met zekerheid blijkt dat verzoekende partij afstand van geding wil doen.

Verzoekende partij dient met een aangetekende brief van 1 juni 2023 tijdig beroep in tegen de bestreden beslissing, die daardoor wordt geschorst (artikel 16.4.39, lid 1 DABM). Dit betekent dat ze in afwachting van een arrest van het College niet is gehouden om de bestreden boete te betalen. Ze gaat vervolgens, tijdens voorliggende jurisdictionele procedure, op 7 augustus 2023 echter toch over tot betaling van de boete, waarbij ze geen voorbehoud maakt. Hoewel hieruit in beginsel zou kunnen worden afgeleid dat verzoekende partij afstand van geding wil doen, spreekt ze dit zowel in haar mailbericht van 1 februari 2024 als tijdens de zitting tegen en verduidelijkt ze dat de betaling berust op een vergissing, waarbij ze vraagt om het gestorte bedrag terug te storten. Deze uitleg volstaat redelijkerwijze om aan te nemen dat verzoekende partij de boete nog altijd betwist en met de betaling hiervan geen afstand van geding heeft willen doen.

V. Onderzoek van het middel

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij stelt in essentie dat ‘ze het niet eens (is) met de beslissing omdat (ze) steeds heeft meegewerkt in het tegemoetkomen van de eisen van in verband met het voorkomen van geluidshinder’ en ‘goede wil (heeft) getoond’. Ze merkt daarbij op dat ze het rapport van de controlemetingen, die zijn uitgevoerd op 27 september 2019, ondanks aandringen zelf pas op 2 januari 2020 ontving omdat er in dit kader door bijkomende metingen waren gevraagd. Ze stelt dat ze sindsdien vier bijkomende maatregelen nam om geluidshinder te voorkomen, die ze opsomt en waaruit blijkt dat één maatregel al is uitgevoerd en ze voor de overige drie respectievelijk op 28 februari 2023 en 24 maart 2023 haar akkoord gaf. Ze merkt op dat deze maatregelen vertraging hebben opgelopen door de coronacrisis. Ze betwist hiermee feitelijk dat het milieumisdrijf haar kan worden toegerekend en er haar hiervoor een alternatieve bestuurlijke geldboete kan worden opgelegd omdat ze altijd heeft meegewerkt om de geluidshinder te remediëren en deze ondertussen ook is opgelost. In die optiek voert ze de schending aan van artikel 16.4.25 DABM en van het algemeen rechtsbeginsel van het vermoeden van onschuld, in samenlezing met de volgens de bestreden beslissing geschonden artikelen van het DABM en VLAREM II.

2.

Verwerende partij meent dat verzoekende partij het milieumisdrijf niet betwist en dat ze enkel kritiek uit op de beoordeling door de gewestelijke entiteit van de verzachtende omstandigheden. Ze wijst op de historiek van de geluidshinder, die dateert sinds 2018 en waarbij er al in 2018 een aanmaning is gestuurd. Ze benadrukt dat moet worden vastgesteld dat verzoekende partij 4,5 jaar later nog altijd geen definitieve oplossing heeft uitgewerkt en het merendeel van de vereiste maatregelen enkel zijn besteld, zodat de geluidsnormen tot op heden nog altijd worden overschreden. Ze merkt op dat de verwijzing door verzoekende partij naar de laattijdige ontvangst buiten haar wil van het rapport van de controlemeting door een erkend deskundige geen afbreuk doet aan de vaststelling dat ze sinds jaren nalaat om de nodige maatregelen te nemen. Ze meent dat de gewestelijke entiteit in het licht hiervan terecht oordeelt dat het herstel van de toestand niet kan worden meegenomen als verzachtende omstandigheid omdat de geluidshinder nog altijd niet is geremedieerd. Wat betreft de opmerking van verzoekende partij dat ze sindsdien bijkomende maatregelen nam merkt ze op dat enkel de aanpassing van de extractie van de kelder is uitgevoerd, terwijl de andere maatregelen vooralsnog niet zijn uitgevoerd en er hiermee dan ook geen rekening moet worden gehouden bij de beoordeling. Ze verwijt verzoekende partij dat ze heeft nagelaten om zich tijdig in regel te stellen en merkt op dat dit ongetwijfeld zou hebben geleid tot een bijkomende verlaging van de boete.

3.

Verzoekende partij wijst in het kader van het onderzoek naar haar belang ook nog op de vaststelling dat de geluidsoverlast ondertussen is geremedieerd, ten bewijze waarvan ze een revisiecontrole voorlegt van een erkend geluidsdeskundige van 27 september 2023. Ter zitting herhaalt ze dat ze altijd heeft meegewerkt om de geluidsproblematiek te verhelpen, maar dat ze door omstandigheden, waaronder de coronacrisis, financiële problemen had en de vereiste maatregelen en revisiecontrole om die reden vertraagd zijn uitgevoerd.

Beoordeling door het College

1.

De gewestelijke entiteit kan een alternatieve bestuurlijke geldboete opleggen voor gedragingen die strijdig zijn met de milieuvoorschriften in artikel 16.1.1, lid 1 DABM en die naargelang de keuze van de procureur des Konings ook strafrechtelijk kunnen worden bestraft overeenkomstig de artikelen 16.6.1, 16.6.2, 16.6.3, 16.6.3bis, 16.6.3ter, 16.6.3quater, 16.6.3quinquies, 16.6.3sexies en 16.6.3septies DABM (artikel 16.4.27, lid 2 DABM en 16.1.2, 2° DABM). De geschonden artikelen zijn dergelijke milieuvoorschriften (artikel 16.1.1, lid 1, 1° DABM).

Elke opzettelijke of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde schending van de gehandhaafde regelgeving is in beginsel strafbaar (de artikelen 16.6.1, §1, lid 1 en 16.6.2, §1, lid 2 DABM), zodat opzet niet noodzakelijk is vereist. De geldboete kan enkel worden opgelegd aan de 'overtreder', hetzij degene die een milieumisdrijf pleegt of die opdracht geeft om handelingen te stellen die een milieumisdrijf uitmaken (artikel 16.4.25, lid 1 DABM). De kwalificatie van de feiten als een milieumisdrijf en de toerekenbaarheid hiervan aan verzoekende partij als overtreder vormt dus de grondslag voor de bevoegdheid van de gewestelijke entiteit om haar een geldboete op te leggen

Een bestuurlijke geldboete is een punitieve sanctie, waarbij de bewijslast van het milieumisdrijf en de overtreder berust bij de gewestelijke entiteit. Het bewijs van de feiten en het daderschap kan met het oog op bestuurlijke beboeting, naar analogie met de bewijsvoering in strafzaken, in beginsel met alle middelen van recht worden geleverd. De principieel vrije bewijsvoering betekent dat dit bewijs onder meer kan worden geleverd door een geheel van samenhangende feitelijke vaststellingen, die éénsluidend eenzelfde persoon als pleger van een milieumisdrijf aanduiden. De beginselen van behoorlijk bestuur en in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, en het vermoeden van onschuld zoals onder meer bepaald in artikel 6, lid 2 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, omringen de bewijslevering met waarborgen op procedureel en inhoudelijk vlak.

2.

De gewestelijke entiteit overweegt in de bestreden beslissing onder de titel 'de toerekenbaarheid aan de overtreder' het volgende:

"Naar aanleiding van een klacht over geluidshinder, werd in september 2018 een plaatsbezoek uitgevoerd bij vermoedelijke overtreder. Op 20 september 2018 werd een aanmaning verstuurd waarbij een akoestisch onderzoek werd opgelegd, uit te voeren tegen uiterlijk 22 november 2018.

werd vervolgens door vermoedelijke overtreder aangesteld om het akoestisch onderzoek uit te voeren. De metingen werden uitgevoerd op 28 november 2018 en het rapport van 6 december 2018 werd op 14 december 2018 per e-mail overgemaakt aan verbalisant. De conclusie van de technische nota was dat de installaties niet voldeden aan de geluidsnormen: op het dak van vermoedelijke overtreder stonden twee extracties van dampkappen en enkele airco-units, waarvan het specifiek geluid met minstens 4,9 dB moest gereduceerd worden. De dampkap van de keuken was de dominante bron. Er werden geen saneringsmaatregelen voorgesteld in de studie.

Op 27 december 2018 werd een bijkomende aanmaning verstuurd naar vermoedelijke overtreder, waarbij werd opgelegd om een plan van aanpak met akoestische maatregelen te laten opstellen onder begeleiding van een erkend deskundige in de discipline geluid, tegen uiterlijk 1 maart 2019. Het resultaat van de genomen maatregel moest aan de milieudienst bevestigd worden met een controlemeting door de erkend geluidsdeskundige. Op 22 maart 2019 wordt via mail een herinnering gestuurd. Op 23 maart 2019 laat vermoedelijke overtreder via mail weten dat opdracht werd gegeven aan de firma Kobra om aanpassingen uit te voeren. Hierbij wordt de offerte van van 4 maart 2019 gevoegd. Hierin worden volgende maatregelen voorzien om het probleem van geluidsoverlast aan te pakken: reinigen uitblaasschouw en geluidsabsorberende isolatie. Verder zouden ook de filters van de dampkap worden vervangen.

Omdat niet duidelijk is of de voorgestelde maatregelen zijn opgemaakt onder begeleiding van een erkend geluidsdeskundige, vraagt verbalisant per mail bijkomende informatie op 27 maart 2019. Hierbij werd vermoedelijke overtreder gewezen op het belang van het inschakelen van een erkend geluidsdeskundige. Bij gebrek aan reactie, wordt op 23 mei 2019 een herinnering gestuurd. Dezelfde dag reageert vermoedelijke overtreder dat het zeer druk heeft, en de werken zullen worden uitgevoerd op 18 juni 2019. Er werd geen informatie gegeven of de werken zouden opgevolgd worden door een erkend geluidsdeskundige.

Verbalisant nam op 1 juli 2019 telefonisch contact op met vermoedelijke overtreder en lichtte het belang van de opvolging door een erkend geluidsdeskundige normaal toe. Vermoedelijke overtreder beloofde contact op te nemen met erkend geluidsdeskundige

In de periode april-augustus 2019 ontving verbalisant verschillende klachten van een omwonende inzake voortdurende geluidshinder.

Op 6 september 2019 voerde verbalisant ter plaatse een controleonderzoek uit en stelde vast dat isolatiemateriaal werd aangebracht aan de binnenkant van de wanden van het lokaal waar de dampkap van de keuken staat. Vermoedelijke overtreder verklaarde dat de uitblaasschouw werd gereinigd, maar kon niet zeggen welke dit was. Er waren geen controlemetingen van International voorhanden. In aanwezigheid van verbalisant nam vermoedelijke overtreder contact op met om een afspraak/offerte op te vragen voor de controlemeting. Er werd mondeling afgesproken dat uiterlijk eind september het verslag van de geluidsdeskundige zou worden overgemaakt. Door werd op 10 september 2019 een voorstel van controlemetingen doorgestuurd; een afspraak werd vastgelegd op 27 september 2019.

Verbalisant vroeg via e-mail op 21 oktober 2019 aan vermoedelijke overtreder om het rapport van de controlemetingen uiterlijk 25 oktober 2019 te bezorgen. Verbalisant ontving dezelfde dag een bevestiging 'ok'.

Het proces-verbaal werd afgesloten op 19 november 2019. Op dat moment had verbalisant nog geen enkel rapport ontvangen.

Overeenkomstig artikel 5.4.9, § 1 van het DABM is de exploitant van een ingedeelde inrichting of activiteit verplicht de algemene, sectorale en bijzondere milieuvoorwaarden na te leven.

Artikel 4.1.3.2 van VLAREM II bepaalt dat (met behoud van de toepassing van artikel 4.1.2.1 van VLAREM II) de exploitant als normaal zorgvuldig persoon alle nodige maatregelen treft om de buurt niet te hinderen door geur, rook, stof, geluid, trillingen, niet-ioniserende stralingen, licht en dergelijke meer.

Artikel 4.5.1.1 van VLAREM II bepaalt dat de exploitant de nodige maatregelen treft om de geluidsproductie aan de bron en de geluidsoverdracht naar de omgeving te beperken. Naargelang van de omstandigheden en op basis van de technologisch verantwoorde mogelijkheden volgens de beste beschikbare technieken wordt hierbij gebruikgemaakt van een oordeelkundige (her)schikking van de geluidsbronnen, geluidsarme installaties en toestellen, geluidsisolatie en/of -absorptie en/of -afscherming.

Uit het rapport naar aanleiding van de metingen van 28 november 2018 blijkt dat de installaties niet voldeden aan de geluidsnormen. Vermoedelijke overtreder diende aldus maatregelen te nemen om hieraan te verhelpen. Uit de vaststellingen van verbalisant blijkt dat op het moment van het afsluiten van het proces-verbaal maatregelen waren genomen door Vermoedelijke overtreder verklaarde op 29 november 2019 dat volgende aanpassingen werden gedaan: reinigen uitblaasschouw; plaatsen van geluidsabsorberende isolatie en vervangen van de dampkapfilters. Deze punten werden volgens vermoedelijke overtreder goed uitgevoerd.

Evenwel ontbrak op het ogenblik van het afsluiten van het proces-verbaal het rapport van de controlemetingen uitgevoerd door een erkend geluidsdeskundige. Evenmin werden de maatregelen genomen onder begeleiding van een erkend deskundige in de discipline geluid. Vermoedelijke overtreder werd herhaaldelijk gewezen op het belang van deze controlemetingen, om te garanderen dat de maatregelen afdoende zouden zijn om de geluidsproblematiek (zoals vastgesteld in het akoestisch onderzoek van 6 december 2018 van te verhelpen. Reeds in de aanmaning van 27 december 2018 werd een plan van aanpak onder begeleiding van een erkend deskundige in de discipline geluid opgelegd alsook een bevestiging van het resultaat van de genomen maatregel met een controlemeting door een erkend geluidsdeskundige. Vervolgens werd door verbalisant verschillende malen hieromtrent informatie opgevraagd. In de mail van 27 maart 2019 en tijdens het telefonisch gesprek van 1 juli 2019 werd vermoedelijke overtreder nogmaals telefonisch gewezen op het belang van de opvolging door een erkend geluidsdeskundige. Desondanks waren bij het plaatsbezoek op 6 september en bij het afsluiten van het proces-verbaal nog geen controlemetingen voorhanden.

Uit de verklaring van vermoedelijke overtreder van 29 november 2019 blijkt dat zij op 10 september 2019 opdracht heeft gegeven aan _____ om geluidsmetingen uit te voeren; dit zou gebeuren op 27 september 2019. Zij had vervolgens niets meer gehoord en was ervan uitgegaan dat alles in orde was. Zij stelde te goeder trouw te zijn en was akkoord om _____ te laten uitvoeren.

Voor de toerekenbaarheid van het milieumisdrijf aan de overtreder is het ingevolge artikel 16.6.1, § 1 DABM niet vereist dat de feiten met opzet gepleegd werden. Ook elke door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde schending is strafbaar en komt in aanmerking voor een alternatieve bestuurlijke geldboete. In voorliggend geval mocht van een normaal zorgvuldig handelend exploitant die herhaaldelijk werd gewezen op het belang van een controlemeting door een erkend geluidsdeskundige, worden verwacht dat zij met afdoende zorgvuldigheid het uitvoeren van deze controlemetingen zou opvolgen. Het feit dat vermoedelijke overtreder niets meer had gehoord, was niet voldoende om er op zorgvuldige wijze van uit te kunnen gaan dat alles in orde zou zijn. Wat de aanwezigheid van goede trouw betreft, kan worden aangestipt dat alleen goede trouw die het gevolg is van een onoverkomelijke dwaling in aanmerking kan genomen worden. Dwaling is onoverkomelijk wanneer er in de houding of de handelswijze van diegene die een (milieu)misdrijf pleegt geen enkele fout te bespeuren valt, kortom wanneer deze gehandeld heeft zoals ieder redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan. Er werd reeds vastgesteld dat vermoedelijke overtreder *in casu* niet handelde als een normaal zorgvuldig exploitant.

Door ondanks de aanmaning van 27 december 2018 en herhaaldelijke herinneringen hieromtrent door verbalisant, niet in de nodige akoestische maatregelen te voorzien onder begeleiding van een erkend deskundige in de discipline geluid, dan wel maatregelen waarvan het resultaat werd bevestigd met een controlemeting door een dergelijk erkend geluidsdeskundige, nam vermoedelijke overtreder niet als normaal zorgvuldig exploitant de nodige maatregelen om verdere geluidshinder (zoals vastgesteld in het akoestisch onderzoek van 6 december 2018 van _____ te voorkomen.

Bovenvermelde feiten zijn een schending van:

- DABM: artikel 5.4.9, § 1
- VLAREM II: artikel 4.1.2.1

Deze feiten vallen daarmee onder de definitie van een milieumisdrijf als bedoeld in artikel 16.1.2, 2° DABM. Ze zijn strafbaar gesteld in hoofdstuk VI van titel XVI van het DABM en op grond van artikel 16.4.27 kan een bestuurlijke geldboete opgelegd worden.

Het milieumisdrijf staat vast in hoofde van overtreder.”

3.

Verzoekende partij toont in het licht van de stukken van het administratief dossier en de procedurestukken niet aan dat het oordeel van de gewestelijke entiteit, dat het vastgestelde milieumisdrijf, waarover op zich geen betwisting bestaat, haar kan worden toegerekend, foutief dan wel kennelijk onredelijk is en dat er ter zake (minstens) gereede twijfel bestaat.

Verzoekende partij betwist op zich niet dat uit een rapport van een erkend geluidsdeskundige van 6 december 2018, dat was opgemaakt in uitvoering van een aanmaning van 20 september 2018 naar aanleiding van klachten over geluidshinder, bleek dat de technische installaties op het dak van haar restaurant niet voldeden aan de geluidsnormen in VLAREM II. Ze betwist ook niet dat ze in navolging hiervan op 27 december 2018 opnieuw is aangemaand om tegen uiterlijk 1 maart 2019 een plan van aanpak met akoestische maatregelen en een timing voor te leggen onder begeleiding van een erkend geluidsdeskundige, inclusief een controlemeting van het resultaat hiervan. Ze betwist tenslotte niet dat het controlerapport van een erkend geluidsdeskundige van de maatregelen die ze in juni 2018 (zonder erkend geluidsdeskundige) liet uitvoeren, ondanks herhaald aandringen en navraag op 21 oktober 2019, op het ogenblik van de opmaak van het PV nog altijd niet voorhanden was. Hieruit blijkt dat verzoekende partij alleszins sinds lange tijd op de hoogte is van de toepasselijke regelgeving, van de geluidsoverlast en van de noodzaak om gepaste remediëringmaatregelen te nemen, waarover ze op zich overigens ook geen betwisting voert.

Verzoekende partij, die het bestaan van het haar ten laste gelegde milieumisdrijf op zich niet betwist, meent tevergeefs dat dit milieumisdrijf haar niet kan worden verweten omdat ze steeds constructief heeft meegewerkt om de vastgestelde geluidshinder te remediëren. Zoals gesteld vereist het milieumisdrijf waarvoor de boete wordt opgelegd als moreel element enkel een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid (artikelen 16.6.1, §1, lid 1 en 16.6.2, §1, lid 2 DABM). Verzoekende partij toont in het licht van de chronologie van de feiten redelijkerwijze niet aan dat ze handelde als een normaal zorgvuldig exploitant en met name, ondanks de aanmaning en herhaalde vraag hiertoe van de verbalisant, binnen een redelijke termijn de nodige maatregelen nam om verdere geluidshinder te voorkomen. Ze maakt ook niet aannemelijk dat er in haar hoofde sprake is van een schulduitsluitingsgrond zoals overmacht of onoverkomelijke (rechts)dwaling. Haar bewering dat ze door verschillende omstandigheden, waaronder de coronacrisis, financiële problemen ondervond en de vereiste maatregelen hierdoor niet onmiddellijk conform de aanmaning van 27 december 2018 kon uitvoeren, wordt niet gestaafd aan de hand van stukken, terwijl ze tijdens de bestuurlijke boeteprocedure ook geen schriftelijk verweer indiende.

Haar opmerking, dat ze het rapport van de controlemetingen van de erkende geluidsdeskundige pas op 2 januari 2020 en dus na de opmaak van het PV ontving, volstaat hiertoe niet. Ze betwist niet dat ze naar aanleiding van de vraag van de verbalisant van 21 oktober 2019 naar de stand van zaken met betrekking tot dit controlerapport zonder meer bevestigde dat ze dit zou overmaken, en de verbalisant niet in kennis stelde van de opgelopen vertraging. Bovendien is na de opmaak van het PV uit dit controlerapport van 30 december 2019 gebleken dat er 'qua akoestiek geen verbetering' was, zodat de installaties van verzoekende partij, ondanks enkele aanpassingen, ook na de opmaak van het PV nog altijd niet voldeden aan de geluidsnormen. Tenslotte blijkt dat er op 13 december 2022 omwille van de aanhoudende geluidshinder een nieuw proces-verbaal is opgemaakt, in navolging waarvan er ook is gedreigd met een bestuurlijke maatregel houdende de stopzetting van haar exploitatie als ze tegen uiterlijk 28 februari 2023 nog altijd geen ondertekende offerte kon voorleggen voor de uitvoering van 'de nodige saneringsmaatregelen door een gespecialiseerde firma en onder begeleiding van de erkende geluidsdeskundige'. De door verzoekende partij ondernomen stappen sinds de controlemeting van 2019, waarnaar ze verwijst, zijn dus niet alleen ruim na de opmaak van het PV genomen, maar kaderen ook in de opmaak van een nieuw proces-verbaal en een bijkomende aanmaning. In die optiek bevestigen ze eerder dat er verzoekende partij wel degelijk een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid kan worden verweten doordat ze jarenlang en ondanks meerdere aanmaningen en herinneringen naliet om binnen een redelijke termijn 'passende' maatregelen te nemen om de geluidsoverlast te verhelpen.

In de mate dat verzoekende partij opmerkt dat de geluidsoverlast ondertussen sinds midden 2023 is geremedieerd, zoals wordt bevestigd in een rapport van een erkende geluidsdeskundige van 27 september 2023, gaat ze voorbij aan de vaststelling dat het uitvoeren van herstelmaatregelen de feiten hun strafbaar karakter (en hun ernst) niet ontnemt en in beginsel geen afbreuk doet aan de mogelijkheid om (alsnog) een bestuurlijke geldboete op te leggen voor het vastgestelde milieumisdrijf. Het plegen van een milieumisdrijf kan worden gesanctioneerd, ook als de overtreder ondertussen al dan niet vrijwillig uitvoering gaf aan een aanmaning dan wel aan maatregelen die naar aanleiding daarvan zijn opgelegd, dan wel zelf initiatief nam om de gevolgen van het milieumisdrijf te herstellen of om gelijkaardige misdrijven in de toekomst te vermijden. Het remediëren van (de gevolgen van) het milieumisdrijf kan wel een omstandigheid zijn die door de gewestelijke entiteit bij de begroting van de boete in aanmerking wordt genomen. De gewestelijke entiteit heeft hiermee ook effectief rekening gehouden bij de begroting van de boete en heeft het boetebedrag verlaagd in het licht van de verzachtende omstandigheid dat verzoekende partij 'voor het afsluiten van het proces-verbaal bepaalde werken had laten uitvoeren door (zij het zonder de nodige begeleiding door een erkend geluidsdeskundige)'.

De gewestelijke entiteit heeft hierbij overigens ook rekening gehouden met de financiële draagkracht van verzoekende partij en de boete om die reden bijkomend verlaagd. Verzoekende partij voert geen betwisting over de begroting van de boete en laat met name na om de overwegingen hierover in de bestreden beslissing concreet bij haar argumentatie te betrekken. Haar opmerking dat ze de vereiste remediëringsmaatregelen omwille van haar precaire financiële situatie vertraagd heeft uitgevoerd wordt zoals gesteld niet gestaafd aan de hand van stukken en doet op zich geen afbreuk aan het bestaan en de ernst van het milieumisdrijf.

Het middel wordt verworpen.

VI. Beslissing

1. Het beroep wordt verworpen.
2. De kosten van het beroep, begroot op 100 euro rolrecht, zijn ten laste van verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken op 18 april 2024 door de eerste kamer.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,