RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 217.771 van 7 februari 2012
in de zaak A. 190.877/X-14.831.

In zake : de n.v. THOMAS COOK AIRLINES BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Godfroid
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijk regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat François Tulkens
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Terhulpsesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 december 2008, strekt tot de nietigverklaring van 24 oktober 2008 van het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest waarbij aan de n.v. Thomas Cook Airlines Belgium een administratieve geldboete wordt opgelegd ten belope van 29.101 euro wegens inbreuken op het besluit van 27 mei 1999 van de Brusselse Hoofdstedelijke regering betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdt 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 9 december 2011.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur Eric Lancksweerdt 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 luchtvaartmaatschappij die onder meer op de luchthaven van Brussel-Nationaal (Zaventem) vliegt.

4. Op 9 juli 2007, 24 juli 2007, 17 september 2007, 15 oktober 2007, 24 oktober 2007 en 7 december 2007 stellen ambtenaren bij het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: BIM) processen-verbaal op waarin wordt gesteld dat uit metingen uitgevoerd tijdens de periode van 1 mei tot 31 oktober 2007 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 de geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer.

5. Deze processen-verbaal worden aan de verzoekende partij en aan de Procureur des Konings betekend met een aangetekend schrijven van respectievelijk 18 juli 2007, 27 en 31 juli 2007, 24 september 2007, 19 en 22 oktober 2007, 30 oktober 2007 en 12 en 13 december 2007.

Met betrekking tot elk overgezonden proces-verbaal laat de Procureur des Konings op respectievelijk 3 oktober 2007, 6 november 2007, 9 november 2007 en 11 januari 2008 weten dat hij geen vervolging zal instellen.

6. Bij brief van 22 mei 2008 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 23 juni 2008 dient de verzoekende partij bij het BIM een memorie in "inzake de processen-verbaal betreffende de vermeende overtredingen van de geluidsnormen".

8. Op 3 juli 2008 legt de leidende ambtenaar van het BIM aan de verzoekende partij een administratieve geldboete op van 29.101 euro wegens de inbreuken die in de voormelde processen-verbaal werden vastgesteld.

9. Met een aangetekend schrijven van 29 augustus 2008 stelt de verzoekende partij tegen deze beslissing beroep in bij het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

10. Bij het bestreden besluit van 24 oktober 2008 bevestigt het Milieucollege de door de leidende ambtenaar van het BIM opgelegde administratieve geldboete.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoekende partij leidt een eerste middel af uit de schending van artikel 11 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). Ze doet gelden dat de processen-verbaal "manifest te laat" naar haar werden verzonden, gelet op de fundamentele vereiste uit artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 op basis waarvan het proces-verbaal binnen tien dagen na de vaststelling van het misdrijf aan de vermoedelijke dader dient te worden bezorgd. Ter adstructie van haar stelling somt de verzoekende partij de diverse processen-verbaal op en voert ze aan dat deze uiterlijk op de tiende dag na de laatst daarin vastgestelde "vermeende overtreding" aan haar dienden te worden bezorgd. Aldus berekent de verzoekende partij dat de processen-verbaal respectievelijk op 8 juni 2007, 26 juni 2007, 31 juli 2007, 20 augustus 2007, 8 oktober 2007 en 30 oktober 2007 naar haar dienden te worden verstuurd. De verzoekende partij betoogt dat de vereiste uit artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 de rechten van verdediging beoogt te beschermen, zodat de periode van tien dagen als een "absoluut maximum" geldt, waarbij dient voor ogen te worden gehouden dat "hoe meer tijd verstreken is sinds de vermeende overtreding, hoe groter de kans is dat belangrijke gegevens en bescheiden verloren gaan en hoe moeilijker het voor de beschuldigde wordt om het tegenbewijs van de inhoud van de processen-verbaal aan te tonen". De verzoekende partij stelt dat "in de procedures betreffende de vermeende overtredingen (…) de partijen reeds volgende drie vertrekpunten van de termijn van 10 dagen weerhouden (hebben): (i) de dag waarop de overtreding als dusdanig wordt begaan, (ii) de dag waarop het B.I.M. over de gegevens van BAC en Belgocontrol beschikt om de daders te kunnen identificeren, en (iii) de dag waarop het BI.M. het proces-verbaal opstelt". Volgens de verzoekende partij kan deze derde mogelijkheid, die in het bestreden besluit wordt weerhouden, niet

worden gevolgd. De verzoekende partij steunt haar standpunt niet alleen op "een taalkundige analyse", maar ook op "de teleologie van de betrokken bepaling", waarbij ze stelt dat er anders over oordelen "het B.I.M zou toelaten om op om het even welk ogenblik een proces-verbaal op te stellen, zelfs jaren na de vermeende overtreding, zo zij dit maar binnen 10 dagen aan de vermeende overtreder zou verzenden". "Dergelijke gevaarlijke interpretatie (…) (zou) elk nut aan de termijn voorzien door de wetgever (…) ontnemen" en kan niet worden aangenomen omwille van de bijzondere bewijswaarde van deze processen-verbaal. Ook wanneer de tweede stelling wordt aangenomen "toont het BIM niet aan dat zij binnen de haar toegekende termijn heeft gehandeld" bij ontstentenis van de door de verzoekende partij opgevraagde gegevens over de ontvangst door het BIM van "de originele gegevens" van BAC en Belgocontrol en moest volgens deze stelling de voormelde processen-verbaal haar in elk geval op respectievelijk 17 juni 2007, 16 juli 2007, 30 augustus 2007, 17 september 2007, 18 oktober 2007 en 29 november 2007 worden toegezonden. Wanneer de derde stelling wordt aangenomen kon "rekening houdend met de lange termijn verlopen tussen de data van de bedoelde vluchten (…) en de data van mededeling van de processen-verbaal (…) en het feit dat deze formaliteit als substantieel dient te worden aanzien (…) het BIM zich niet beroepen op de processen-verbaal die in overtreding zijn met substantiële vereisten" omdat "zij niet langer bewijskrachtig zijn tot levering van het bewijs van het tegendeel" waardoor "de erin opgenomen vaststellingen aan(getast zijn)".

12. In haar toelichtende memorie verwijst de verzoekende partij naar de parlementaire voorbereidingen van artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 tot staving van de stelling dat "de wetgever de bedoeling had om de termijn te doen ingaan op het ogenblik van het misdrijf zelf". Zij herneemt haar stelling dat de termijn minstens ingaat "de dag waarop het B.I.M. over de gegevens van BAC en Belgocontrol beschikt om de daders te kunnen identificeren". Indien wordt aangenomen dat de termijn ingaat de dag waarop het BIM het proces-verbaal opstelt dan wordt de controle door de Raad van State onmogelijk gemaakt omdat "op geen enkele wijze wordt bewezen dat de data van

de processen-verbaal precies overeenkomen met de data van de identificatie van de daders".

13. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij nog dat nergens uit artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 blijkt dat de termijn van 10 dagen pas begint te lopen vanaf de identificatie van de overtreder en dat het BIM "in het verleden reeds overgegaan (is) tot het, weliswaar laattijdig, ter kennis brengen van het proces-verbaal zonder dat de identiteit van de overtreder reeds gekend was en dit door het proces-verbaal op te sturen aan alle maatschappijen die mogelijks inbreuken zouden hebben begaan". Ze voert aan dat er geen enkele reden was voor het BIM om meer dan een maand te wachten alvorens tot kennisgeving van het proces-verbaal over te gaan. Ze wijst er op dat deze korte termijn van 10 dagen is ingegeven om de mogelijke daders de mogelijkheid te bieden om zo snel mogelijk en op een nuttige manier hun verdediging te kunnen opbouwen, hetgeen in casu niet meer mogelijk was. Voorts stelt de verzoekende partij dat "ten laatste op het ogenblik dat (het BIM) de gegevens nodig voor de identificatie ontvangt en dus weet wie de vermeende dader is (…)" de in het cassatiearrest van 18 september 1973 bedoelde "redelijke termijn (…) om zich ervan te vergewissen" verstrijkt en "de termijn van tien dagen ten laatste bij het verstrijken van deze 'redelijke termijn' aan(vangt), zodat het Milieucollege ten onrechte beweert dat het B.I.M. naast de eerste redelijke termijn om de gegevens van Belgocontrol en BAC te verwerven, nóg over een tweede redelijke termijn zou beschikken". "Zelfs indien Uw Raad zou oordelen dat de processen-verbaal niet nietig zijn", voert de verzoekende partij aan dat "(het BIM) tot de vaststelling (zou) moeten komen dat zij niet langer bewijskrachtig zijn tot levering van het bewijs van het tegendeel".

Beoordeling

14. Artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 luidt als volgt:

> "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".

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 van 25 maart 1999 begint te lopen vanaf "de dag waarop de overtreding als dusdanig wordt begaan" of "de dag waarop het BI.M. over de gegevens van BAC en Belgocontrol beschikt", en dus 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 in zoverre juridische grondslag.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de processen-verbaal van 9 juli 2007, 24 juli 2007, 17 september 2007, 15 oktober 2007, 24 oktober 2007 en 7 december 2007 naar haar werden verzonden op respectievelijk 18 juli 2007, 31 juli 2007, 24 september 2007, 22 oktober 2007, 30 oktober 2007 en 13 december 2007. 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.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

15. In een eerste onderdeel van het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 12 en 144 van de Grondwet. Ze doet gelden dat de middels het bestreden besluit opgelegde geldboete strafrechtelijk van aard is en dus niet door administratieve instellingen zoals het BIM of het Milieucollege kan worden opgelegd, aangezien enkel hoven en rechtbanken bevoegd zijn om straffen op te leggen. De verzoekende partij licht toe dat volgens rechtspraak van de Raad van State "de administratieve geldboete in feite een straf is, die enkel door de hoven en rechtbanken mag worden opgelegd" hetgeen de verzoekende partij ook afleidt uit "de duidelijke tekst van de ordonnantie", de parlementaire voorbereiding, "het feit dat de betrokken bepaling zich tot alle rechtsonderhorigen richt", "het repressieve en preventieve karakter van de bepaling en "het feit dat overtredingen (…) met (…) een boete van € 62.500 tot zelfs € 125.000 in geval van recidive kunnen bestraft worden". Tenslotte verzoekt de verzoekende partij "om ter zake alleszins een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen".

De verzoekende partij leidt een tweede middelonderdeel af uit de schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: BUPO). Samengevat betoogt de verzoekende partij dat diegene aan wie een administratieve geldboete wordt opgelegd "een verhaal dient te kunnen uitoefenen voor een gerecht met volle rechtsmacht en onderworpen aan al de vereisten van artikel 6 EVRM". Ze voert aan dat het beroep bij het Milieucollege niet beantwoordt aan deze principes. Ook het annulatieberoep voor de Raad van State voldoet volgens de verzoekende partij niet aan de voormelde principes, omdat de Raad van State geen onderzoek in feite mag voeren en de beslissing daarenboven enkel kan vernietigen, doch niet wijzigen of vervangen door een eigen beslissing en het annulatieberoep geen automatisch schorsende werking heeft. Nu in de bestreden beslissing ten onrechte wordt gesteld dat de Raad van State met volle rechtsmacht kan oordelen, voert de

verzoekende partij aan dat zij “derhalve de schending van artikel 6 EVRM en artikel 14 (BUPO) of minstens van de gelijkaardige algemene rechtsbeginselen van het administratief recht (mag) inroepen ten aanzien van de beslissing van zowel het B.I.M. als het Milieucollege”. “Bovendien” merkt de verwerende partij op dat “aan de bepalingen van het EVRM en het (BUPO) (…) een autonome betekenis (dient) te worden toegekend, zodanig dat zij ook van toepassing zijn zo een maatregel overeenkomstig het interne recht géén, maar overeenkomstig het verdragsrecht wél een straf is”. Vervolgens stelt de verzoekende partij vast dat het BIM een aantal fundamentele rechtsregels zoals gewaarborgd door het EVRM en het BUPO werden geschonden waardoor de bevestigende beslissing van het Milieucollege moet worden vernietigd. De verzoekende partij preciseert dat vooreerst niet voldaan is aan de eis van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Ze licht toe dat het BIM “geleid (wordt) door de Executieve van het B.H.G.” waardoor “beïnvloeding niet uit te sluiten” valt en meerdere “hoedanigheden in éénzelfde dossier (cumuleert)”: “het BIM (treedt) reeds op als ontwerper van de wetgeving inzake geluidshinder”, “het BIM (is) belast met de uitvoering van de betrokken ordonnanties” door het meten van geluidsovertredingen en het vaststellen van vermeende overtredingen, het BIM treedt op “als rechter” bij het opleggen van een geldboete en het BIM “zal (…) overigens profiteren van de opbrengst”, hetgeen een schending uitmaakt van het beginsel “nemo iudex in causa sua”. In dit licht werpt de verzoekende partij op dat noch het beroep voor het Milieucollege, noch het annulatieberoep bij de Raad van State “beantwoorden aan het principe volgens hetwelk zij een verhaal dient te kunnen uitoefenen voor een gerecht met volle rechtsmacht en onderworpen aan al de vereisten van artikel 6 EVRM” en dat het Milieucollege in gebreke blijft “om enig bewijs te leveren dat, alsmede enige beweegredenen op te geven waarom de ‘besluitvormingsprocedure als geheel’ voldoende zou zijn om de onpartijdigheid van de beslissing en de onafhankelijkheid van de instellingen te rechtvaardigen”.

16. In haar toelichtende memorie voert de verzoekende partij aan dat uit rechtspraak van de Raad van State blijkt dat “de ‘administratieve’ geldboete in feite wel degelijk een straf is” en dat zij hiervoor een grondslag vindt in de artikelen 12 en 144 van de Grondwet. Voorts verwijst de verzoekende partij

naar een advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State betreffende het voorontwerp van wet betreffende de invoeging van "een nieuw artikel 74/4bis in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen", waarin geoordeeld werd dat de daarbij opgelegde geldboete "in werkelijkheid een straf (is) ten aanzien waarvan alleen de justitiële gerechten bevoegd zijn om ze uit te spreken".

Wat betreft het tweede onderdeel van het middel herhaalt de verzoekende partij dat het annulatieberoep, "voor zover (de Raad van State) zich bevoegd zou verklaren zich hierover uit te spreken, (niet) voldoet (…) aan de vereisten van voormelde rechtsregels, in de mate dat zij niet met volle rechtsmacht oordeelt en nu het beroep als dusdanig niet schorsend is".

17. Ter ondersteuning van haar stelling dat de Raad van State niet over de volle rechtsmacht beschikt voert de verzoekende partij in haar laatste memorie nog aan dat de Raad van State "bijvoorbeeld niet kan beslissen over de hoogte van de opgelegde administratieve geldboete of niet kan oordelen over het feit of de vermeende inbreuk daadwerkelijk gepleegd werd wanneer het bestaan ervan materieel wordt betwist ofwel dat een rechtvaardigingsgrond wordt ingeroepen". Ook het Milieucollege beantwoordt niet aan deze principes, nu het "bijvoorbeeld (…) van mening is dat het niet bevoegd is om over de grondwettelijkheid van de door haar toe te passen regels te oordelen".

Beoordeling

18. Het middel is onontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de beslissing van 3 juli 2008 van het BIM, vermits ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep het bestreden besluit in de plaats is gekomen van deze beslissing.

19. Artikel 12 van de Grondwet beschermt de vrijheid van de persoon en regelt enkel de vrijheidsbeneming.

Deze grondwettelijke bepaling heeft geen relevantie voor het voorliggende annulatieberoep.

20. Artikel 9 van de Bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen bepaalt wat volgt:

> "De rechtscolleges mogen enkel de overeenstemming nagaan van de ordonnanties met deze wet en met de Grondwet, met uitzondering van de artikelen van de Grondwet bedoeld door artikel 107ter, § 2, 2° en 3° van de Grondwet, en de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de respectieve bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.
>
> Ingeval een gebrek aan overeenstemming wordt vastgesteld, weigeren de rechtscolleges de toepassing van de ordonnantie".

Het komt derhalve de Raad van State toe om de overeenstemming van de ordonnantie van 25 maart 1999 met artikel 144 van de Grondwet na te gaan.

Artikel 144 van de Grondwet betreft de geschillen over burgerlijke rechten die hun neerslag vinden in het Burgerlijk Wetboek en de aanvullende wetten. Er kan bezwaarlijk worden aangenomen dat de ordonnantie van 25 maart 1999 het Burgerlijk Wetboek aanvult. Wanneer een bestuur een sanctie oplegt aan een luchtvaartmaatschappij die een overtreding als bedoeld in feitenuiteenzetting hiervoor heeft begaan, stelt het bestuur een overheidshandeling die geen uitstaans heeft met de burgerlijke rechten van deze luchtvaartmaatschappij. Een dergelijke administratieve geldboete maakt derhalve geen geschil uit waarvan artikel 144 van de Grondwet de kennisgeving bij uitsluiting aan de hoven en rechtbanken voorbehoudt.

Deze grondwettelijke bepaling heeft evenmin relevantie voor het voorliggende annulatieberoep.

21. In zoverre er een verzoek tot prejudiciële vraagstelling kan worden ontwaard, dient de Raad van State hier niet op in te gaan, alleen reeds omdat de verzoekende partij verzuimt de geopperde vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof te formuleren.

22. De Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen draagt aan de gewestelijke organen de bevoegdheid op om o.m. de aangelegenheid "de bescherming van het leefmilieu (…) alsmede de strijd tegen de geluidshinder" wat het leefmilieu betreft, te regelen (art. 6, § 1, II, 1°) en

bepaalt dat de decreten binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar kunnen stellen en de straffen wegens niet-naleving kunnen bepalen en dat de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek hierop van toepassing zijn, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere inbreuken door een decreet kunnen worden gesteld. Krachtens artikel 4 van de voormelde bijzondere wet van 12 januari 1989 heeft het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest eveneens deze bevoegdheid middels ordonnanties. Hieruit volgt dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in de strijd tegen de geluidshinder de inbreuken bij de ordonnantie van 25 maart 1999 kan bepalen en daarbij kan afwijken van Boek I van het Strafwetboek door een nieuwe categorie van inbreuken te voorzien die aan afzonderlijke regels zijn onderworpen.

23. Wanneer een bestuur een administratieve geldboete oplegt met toepassing van een bij wet, decreet of ordonnantie gestelde regel en de wetgever de bevoegdheid om daarvan kennis te nemen niet heeft opgedragen aan een justitiële rechter, is de Raad van State in de regel bevoegd om die administratieve geldboete te toetsen met toepassing van de algemene bevoegdheid die hij heeft om te oordelen of een maatregel van de overheid al dan niet met machtsoverschrijding genomen is.

De ordonnantie van 25 maart 1999 regelt het bestraffen van milieuovertredingen ofwel volgens een administratieve procedure, ofwel volgens een gerechtelijke procedure en bepaalt hoe de gerechtelijke en de administratieve vervolging op elkaar zijn afgestemd, zodat beide procedures niet tegelijk kunnen lopen en slechts één straf kan worden uitgesproken. Wanneer wordt gekozen voor de gerechtelijke weg, legt de bevoegde strafrechter, als daartoe grond bestaat, een strafrechtelijke sanctie op. Wanneer voor bestraffing via een administratieve procedure wordt gekozen, legt de leidende ambtenaar van het BIM en, na beroep, het Milieucollege, als daartoe grond bestaat, een administratieve sanctie op. Het besluit dat het Milieucollege in die omstandigheden neemt is een bestuursbeslissing. Aangezien niet wordt voorzien in enig specifiek beroep tegen dit besluit, kan daartegen een annulatieberoep worden ingesteld bij de afdeling

bestuursrechtspraak van de Raad van State, met toepassing van artikel 14, § 1, 1° van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

24. De omstandigheid dat het besluit van het Milieucollege betrekking heeft op de gegrondheid van een tegen de verzoekende partij ingestelde strafvervolging in de zin van artikel 6.1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, en dat het arrest van de Raad van State waarbij, in voorkomend geval, uitspraak wordt gedaan over het annulatieberoep tegen dit besluit, bijgevolg een beslissende weerslag heeft op de beoordeling van de gegrondheid van een zodanige vervolging, heeft tot gevolg dat de bij dit artikel opgelegde regels in acht moeten worden genomen in de loop van de procedures die leiden tot het besluit van het Milieucollege of tot het arrest van de Raad van State, maar heeft geen weerslag op de aanwijzing van het rechtscollege dat bevoegd is om kennis te nemen van dat beroep.

25. Het Hof van Cassatie overweegt in dit verband in de arresten van 15 oktober 2009 wat volgt:

> "6. Krachtens artikel 6.1. EVRM heeft eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.
>
> Noch deze verdragsbepaling noch enige andere verdrags- of grondwettelijke bepaling vereisen dat een administratieve geldboete die een straf uitmaakt in de zin van die bepaling, uitsluitend door een rechter van de rechterlijke orde wordt opgelegd en beoordeeld. Behalve wanneer de sancties een vrijheidsstraf inhouden volstaat het dat de overtreder beschikt over een volwaardig jurisdictioneel beroep.
>
> 7. Een administratieve geldboete opgelegd aan een enkeling door een administratieve overheid in toepassing van een sanctieregeling bepaald in de wet, het decreet of de ordonnantie, kan wanneer de wetgever die bevoegdheid niet heeft toegekend aan een rechter van de rechterlijke orde, in de regel getoetst worden door de Raad van State in toepassing van zijn algemene bevoegdheid te beoordelen of een maatregel van de overheid al dan niet genomen is met machtsoverschrijding.
>
> De Raad van State kan hierbij onder meer onderzoeken, in het kader van dit objectief contentieux, of de individuele maatregel, met inachtneming van de verdragen, een wettelijke grondslag heeft en inzonderheid op haar

evenredigheid kan worden getoetst door een rechter, en kan, zo de overtreder die mogelijkheid niet heeft, die individuele maatregel op grond van machtsoverschrijding vernietigen".

26. In het arrest 44/2011 van 30 maart 2011 overweegt het Grondwettelijk Hof wat volgt:

"B.10.1. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat die een volwaardige jurisdictionele toetsing uitoefent, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. De Raad van State gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de opgelegde straf niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad van State : indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de betrokkene geacht niet gestraft te zijn geweest.

B.10.2. Bovendien kan de Raad van State, in de omstandigheden bedoeld in artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelasten dat de uitvoering van de beslissing om sancties op te leggen wordt geschorst, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

B.10.3. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve sanctie die hun kan worden opgelegd.

(…)

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".

27. De Raad van State is ook bevoegd om onwettige reglementaire besluiten buiten toepassing te laten en de in uitvoering daarvan genomen bestuursbeslissingen te vernietigen.

28. Uit wat voorafgaat volgt dat de verzoekende partij over een volwaardig jurisdictioneel beroep tegen de bestreden administratieve geldboete beschikt. De verzoekende partij maakt de schending van de ingeroepen internationaalrechtelijke of grondwettelijke bepalingen of beginselen niet aannemelijk.

29. Uit het voorgaande volgt dat in het bestreden besluit terecht wordt overwogen wat volgt:

"C. Overwegende dat THOMAS COOK een schending inroept van artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO, meer bepaald het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie met volle rechtsmacht, nu het BIM zonder de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid tot het opleggen van de boete zou zijn overgegaan en het Milieucollege geen rechterlijke instantie met volle rechtsmacht zou zijn;

Overwegende dat de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid worden gewaarborgd door de besluitvormingsprocedure als geheel; dat er tegen de beboetingsbeslissingen van het B.I.M. voorzien is in een

beroepsmogelijkheid bij het Milieucollege en dat de beslissingen van het college op hun beurt kunnen worden voorgelegd aan de Raad van State;

Overwegende dat de Raad van State met volle rechtsmacht oordeelt; dat de doorgevoerde toetsing, die tot vernietiging en verwijzing voor hernieuwde beslissing kan leiden, zich o.m. uitstrekt tot de materiële en de formele motivering van de bestreden bestuursbesluiten en, voor wat punitieve sanctiebesluiten betreft, de proportionaliteit van de sanctie omvat".

30. Het middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

31. De verzoekende partij leidt een derde middel af uit de "niet-naleving van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen".

In een eerste middelonderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de processen-verbaal werden opgesteld door personen die daartoe niet over de vereiste bevoegdheid beschikken, aangezien Florence BRAUN en Didier MELLAERTS, die de betrokken processen-verbaal hebben opgesteld, niet beëdigd zijn conform artikel 4, tweede en derde lid van de ordonnantie van 25 maart 1999 en "de processen-verbaal (…) enkel (konden) worden opgesteld door die ambtenaren van het B.I.M. die beëdigd zijn als officier of agent van de gerechtelijke politie". De verzoekende partij merkt op dat Florence BRAUN en Didier MELLAERTS "niet over de in artikel 4, 2e en 3e lid vermelde bevoegdheid" doch "hoogstens (…) over de bevoegdheid voorzien in artikel 4, 1e lid Ordonnantie d.d. 25 maart 1999 (beschikken)". De verzoekende partij voert aan dat het BIM dit ook zelf aangeeft in haar memorie van "23 september 2007", waarin het BIM stelt dat Didier MELLAERTS overeenkomstig artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 werd aangeduid als "agenten van het B.I.M. gelast met het toezicht op de naleving van de wetten en ordonnanties bedoeld in artikel 2 van de ordonnantie". "Anderzijds" meent de verzoekende partij dat dit ook blijkt "uit een samenlezing van artikel 4 Ordonnantie d.d. 25 maart 1999, artikel 1 Besluit d.d. 20 mei 1999 en artikel 1 Besluit d.d. 22 mei 2000", die handelen over de "toezichthoudende

personeelsleden". Verder stelt de verzoekende partij dat "mevrouw BRAUN en de heer MELLAERTS in elk geval niet regelmatig zijn aangesteld, nu zij werden aangesteld door de leidende ambtenaar van het B.I.M. en niet, zoals vereist, door de Regering". Nu zij "niet op rechtsgeldige wijze werden aangesteld" meent de verzoekende partij dat "zij nooit op rechtsgeldige wijze de betrokken processen-verbaal (hebben) kunnen opstellen" zodat het BIM zich niet rechtsgeldig op deze processen-verbaal kon steunen en het bestreden bevestigend besluit van het Milieucollege aldus dient te worden vernietigd.

In een tweede middelonderdeel doet de verzoekende partij gelden dat "artikel 6, 3e, a EVRM en artikel 14, 3e, a (BUPO) bepalen dat de inbeschuldigingstelling steeds dient te gebeuren in een taal die de beschuldigde begrijpt". Ze betoogt dat "het B.I.M. zich uitsluitend in het Nederlands tot Thomas Cook (diende) te richten" en steunt zich hiervoor op de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken (hierna: de gecoördineerde taalwetten), en meer in het bijzonder op artikel 19. Uit die bepaling vloeit voort dat ten aanzien van een privaat bedrijf, dat in een gemeente zonder speciale regeling uit het Nederlandse of het Franse taalgebied is gevestigd, in de taal van de gemeente wordt geantwoord. Nu de verzoekende partij in Zwijnaarde is gevestigd, diende alle correspondentie die aan de verzoekende partij was gericht in het Nederlands te zijn opgesteld, wat in casu niet gebeurde. De verzoekende partij werpt op dat enkel de begeleidende brieven zowel in het Frans en Nederlands als in het Engels werden opgesteld, maar de betrokken processen-verbaal en ook de bijhorende tabel uitsluitend in het Frans werd opgesteld. De verzoekende partij betoogt dat dit een schending inhoudt van een substantiële vormvereiste, met name de miskenning van de motiveringsplicht, omdat het BIM haar "slechts in een ten aanzien van deze partij andere taal dan deze vereist door de toepasselijke wetgeving op de hoogte gebracht (heeft) van de motieven die volgens het B.I.M. het opleggen van een geldboete rechtvaardigden". Bovendien is er volgens de verzoekende partij sprake van een schending van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste, aangezien artikel 58 van de gecoördineerde taalwetten bepaalt dat alle administratieve handelingen en verordeningen die naar vorm of naar inhoud strijdig zijn met de bepalingen van de taalwetten, nietig zijn. De verzoekende

partij besluit dan ook dat de stukken waarop het BIM zich steunt om een geldboete op te leggen, met nietigheid zijn behept. Voorts meent de verzoekende partij dat de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken niet van toepassing kan zijn, omdat "(h)oewel 'processen-verbaal' genoemd, (…) de bescheiden die het voorwerp van voorliggend geschil uitmaken", niet onder artikel 11 van deze wet vallen. Ze verduidelijkt dat "niet de benaming van een document (…) doorslaggevend (is) voor de kwalificatie ervan, maar de inhoud ervan" en er "slechts sprake (kan) zijn van een proces-verbaal indien dit werd opgesteld door een persoon die daartoe bevoegd is". "Zelfs indien Uw Raad zou oordelen dat in casu wel diende toepassing gemaakt te worden van de Wet van 15 juni 1935" voert de verzoekende partij aan dat "het B.I.M. het Nederlands (zou) moeten gebruikt hebben", gelet op artikel 11, tweede lid van deze wet. Ze verduidelijkt dat "de noodwendigheid van de zaak noodzakelijkerwijze tot het gebruik van het Nederlands had moeten leiden", nu de opsteller van het proces-verbaal de verplichting heeft zo goed mogelijk na te gaan tegen wie het proces-verbaal wordt opgesteld en wat diens taal is. In dit opzicht wijst ze er nogmaals op dat ze in het Nederlandse taalgebied is gevestigd en voegt ze eraan toe dat "het B.I.M. in de procedure tot (het) opleggen van een boete voor de vermeende overtredingen in de periode juni 2005- oktober 2005, november 2005 – april 2006 en mei 2006 – oktober 2006 en januari 2007 – maart 2007 de Nederlandse taal (gebruikte) ten aanzien van Thomas Cook". Verder voert ze aan dat "zo Uw Raad zou oordelen dat het B.I.M. gerechtigd was de taal te bepalen naar de noodwendigheden van de zaak, (…) zij (dient) vast te stellen dat het B.I.M. nergens heeft aangegeven welke 'noodwendigheden' dan wel zouden verantwoorden dat zou afgeweken worden van een regel die zelfs gewaarborgd wordt door het EVRM en het (BUPO)". Daarnaast meent de verzoekende partij dat ook het beginsel van de eentaligheid van het proces-verbaal "met de voeten (is) getreden door het B.I.M., nu het begeleidend schrijven telkens drietalig is, het proces-verbaal zelf in het Frans is opgesteld en de tabel met overtredingen gedeeltelijk in het Frans, het Nederlands en het Engels, en gedeeltelijk uitsluitend in het Frans" en "(d)e meetverslagen (…) dan weer drietalig (zijn)". De verzoekende partij besluit dat de betrokken processen-verbaal met absolute nietigheid zijn behept en "zelfs niet als eenvoudige inlichting (kunnen) gelden",

zodat “het B.I.M. niet op rechtsgeldige wijze een geldboete aan Thomas Cook (heeft) kunnen opleggen, en (…) het Milieucollege deze beslissing niet op rechtsgeldige wijze (heeft) kunnen bevestigen”.

In een derde middelonderdeel voert de verzoekende partij vooreerst aan dat “in de regel (…) overtredingen (dienen) vastgesteld te worden door middel van bemande automatisch werkende toestellen”. Ze stelt dat in “de ordonnanties die ter zake gelden” niet wordt voorzien in een afwijking van dit principe, maar integendeel, artikel 17, § 1 van de ordonnantie van 25 maart 1999 vereist dat het meetverslag “de identiteit van de aanwezige personen” vermeldt. Nu de metingen in casu werden verricht door onbemand automatisch werkende toestellen, meent de verzoekende partij dat de processen-verbaal die op deze metingen steunen, nietig dienen te worden verklaard of minstens elke bewijswaarde ontberen. Voorts voert de verzoekende partij aan dat de metingen werden uitgevoerd zonder de vereiste aanwezigheid van een getuige. Ze meent dat hiervoor geen afdoende verantwoording wordt gegeven. In zoverre in de meetverslagen wordt gesteld dat het onmogelijk is om een getuige op te roepen aangezien het om “continue geluidsmetingen (24/24u)” gaat, werpt de verzoekende partij op dat “de onmogelijkheid om een getuige op te roepen, (…) dus niet (volgt) uit ‘de gegeven omstandigheden’, maar wel uit de manier waarop het B.I.M. gekozen heeft zijn metingen te verrichten, met name op een manier waarop het onmogelijk aan de vereisten van de ordonnantie kan voldoen”. Tevens stelt ze dat “het feit dat het op het ogenblik van de metingen zelf onmogelijk is vast te stellen of er een overtreding plaatsvindt en door wie”, niet pertinent is, nu de ordonnantie van 25 maart 1999 de aanwezigheid van een getuige niet vereist “opdat zou vastgesteld worden of er een overtreding plaatsvindt en door wie”. De verzoekende partij voegt eraan toe dat de vereiste van de aanwezigheid van een getuige van fundamenteel belang is, aangezien hiermee aan de vermeende overtreder een zekere rechtsbescherming wordt geboden en de vereiste verband houdt met de rechten van verdediging.

32. In haar toelichtende memorie stelt de verzoekende partij nog dat in principe enkel officieren van de gerechtelijke politie processen-verbaal kunnen opstellen en dat “geen enkele bepaling van de ordonnantie van 25 maart 1999 de

bevoegdheid om processen-verbaal op te stellen toe(kent) aan andere dan de officieren van de gerechtelijke politie". Zij stelt verder dat de verwerende partij heeft "erkend dat het opstellen van processen-verbaal valt onder toepassing van artikel 4, 3e lid Ordonnantie van 25 maart 1999" doch nalaat te bewijzen "dat de opstellers van de bewuste processen-verbaal, (…), beëdigd zijn om de bevoegdheden van de gerechtelijke politie te mogen uitoefenen, waaronder het opstellen van processen-verbaal". "Meer zelfs werden deze personen in feite aangesteld door de leidende ambtenaar van het B.I.M., en niet door de Regering, zoals nochtans vereist onder toepassing van artikel 4, 2e lid". Daarnaast stelt de verzoekende partij vast "dat mevrouw Braun en de heer Mellaerts, aangesteld door de leidend ambtenaar van het B.I.M. in plaats van door de Regering, zelfs niet bevoegd zijn om op te treden overeenkomstig artikel 4, 1e lid Ordonnantie van 25 maart 1999". "In ieder geval" voert de verzoekende partij aan dat "niet bewezen (wordt) dat de 'controleurs' wel bevoegd zijn om processen-verbaal te mogen opstellen die bewijskrachtig zijn tot het bewijs van het tegendeel, zoals voorzien in artikel 11 van de Ordonnantie van 25 maart 1999". Voorts betwist de verzoekende partij de regelmatige aanstelling van Florence Braun en Didier Mellaerts zodat zij "nooit op rechtsgeldige wijze de betrokken processen-verbaal (hebben) kunnen opstellen".

Met betrekking tot het tweede onderdeel stelt de verzoekende partij nog dat "het B.H.G. staande (hield) dat de wet van 15 juni 1935 betreffende het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing is op de handelingen van het BIM, terwijl nochtans het Milieucollege had geargumenteerd dat de gecoördineerde taalwetten van 18 juli 1966 van toepassing zijn" waardoor "bij gebrek aan consistente beslissingneming, (…) de motiveringsplicht geschonden" werd.

Wat het derde middelonderdeel betreft, verduidelijkt de verzoekende partij nog dat de aanwezigheid van een getuige niet strekt tot de vaststelling van de inbreuk maar "waarborgt (…) wel dat de meetapparatuur zelf, dan wel de door de apparatuur voortgebrachte gegevens niet worden gemanipuleerd".

Beoordeling

Eerste onderdeel

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

> "Op voorstel van de leidende ambtenaren van respectievelijk het Instituut, het GAN en het bevoegde bestuur van het Ministerie wijst de Regering de personeelsleden van het Instituut aan die belast worden met het toezicht op de naleving van de wetten en ordonnanties bedoeld in artikel 2, de personeelsleden van het GAN belast met het toezicht op de naleving van artikel 8 van de ordonnantie van 7 maart 1991 betreffende de preventie en het beheer van afvalstoffen, en de personeelsleden van het Ministerie belast met het toezicht op de naleving van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de grondwateren.
>
> Bovendien kan de regering onder de ambtenaren van het Instituut, het GAN of het Ministerie de ambtenaren aanwijzen die als officier van gerechtelijke politie kunnen optreden.
>
> Enkel de personeelsleden die beëdigd zijn overeenkomstig de van kracht zijnde wetten, statuten en verordeningen mogen de bevoegdheden van de gerechtelijke politie uitoefenen.
>
> Het college van burgemeester en schepenen wijst de personeelsleden van de gemeente aan die belast zijn met het toezicht op de naleving van de wetten en de ordonnanties 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 het geciteerde artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 volgt onder meer dat personeelsleden die toezicht houden op de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen de geluidshinder in een stedelijke omgeving worden aangewezen door de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest op voorstel van de leidende ambtenaar van het BIM.

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, 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 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu, de inbreuken op de bepalingen van de (ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving) ervan op te sporen en vast te stellen”.

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

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

> “De personeelsleden van het Brussels Instituut voor Milieubeheer die hierna worden aangesteld vervullen de functie van controleur in de zin van artikel 1 van het besluit van de Brussels Hoofdstedelijke Regering van 20 mei 1999 betreffende de naleving van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake leefmilieu:
> (…)
> Mellaerts, Didier;
> (…)
> Braun, Florence;
> (…)”.

Uit de combinatie van de besluiten van 20 mei 1999 en 22 mei 2000 blijkt dat de Brusselse Hoofdstedelijke regering beslist dat de ambtenaren die door de leidende ambtenaren van het BIM zijn aangesteld als toezichthoudende personeelsleden een reeks inbreuken op de milieuwetgeving mogen opsporen en vaststellen, en dat Didier MELLAERTS en Florence BRAUN vervolgens door de leidende ambtenaren van het BIM als dergelijke controleurs werden aangewezen. Hieruit volgt dat Didier MELLAERTS en Florence BRAUN bevoegd waren om de in hoofde van de verzoekende partij vastgestelde misdrijven in de bedoelde processen-verbaal vast te stellen. Het feit dat er eerst een regeringsbesluit was en pas daarna een aanstellingsbesluit vanwege de leidende ambtenaren van het BIM, doet daaraan geen afbreuk.

34. De verzoekende partij laat na enige rechtsregel aan te duiden waarop haar stelling is gesteund dat het opstellen van processen-verbaal een specifieke en exclusieve bevoegdheid van de gerechtelijke politie zou zijn. Uit de geciteerde artikels van de ordonnantie van 25 maart 1999 blijkt bovendien dat de verzoekende partij verkeerdelijk voorhoudt dat enkel ambtenaren die aangewezen of beëdigd zijn in de zin van artikel 4, tweede en derde lid van deze ordonnantie bevoegd zijn om processen-verbaal op te maken. Het uitgangspunt van de verzoekende partij kan dan ook niet worden gevolgd. Uit de combinatie van artikel 4, eerste lid en artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 blijkt dat de personeelsleden die zijn aangewezen voor het toezicht op de naleving van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen de geluidshinder in een stedelijke omgeving, bevoegd zijn om misdrijven vast te stellen in een proces-verbaal.

Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

Tweede onderdeel

35. De artikelen 35 en volgende van de ordonnantie van 25 maart 1999 luiden als volgt:

> "Art. 35. De misdrijven opgesomd in de artikelen 32 en 33 kunnen strafrechtelijk worden vervolgd of met administratieve geldboetes worden bestraft.
>
> De administratieve geldboete wordt opgelegd door de leidend ambtenaar van het Instituut, van het GAN of van het bevoegde bestuur van het Ministerie, of, in geval van diens afwezigheid, verlof of verhindering, door de adjunctleidende ambtenaar.
>
> De geldboete wordt gestort in het Fonds voor de bescherming van het leefmilieu zoals bedoeld bij artikel 2, 9° van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van de begrotingsfondsen.
>
> Art. 36. Een exemplaar van elk proces-verbaal van een in artikel 32 of 33 bedoeld misdrijf wordt binnen tien dagen na de vaststelling van het misdrijf bezorgd aan de leidend ambtenaar van het Instituut, van het GAN of van het bevoegde bestuur van het Ministerie, naargelang van het geval, en aan de Procureur des Konings.
>
> Art. 37. Binnen zes maanden na de verzendingsdatum van het proces-verbaal brengt de Procureur des Konings de leidend ambtenaar van het Instituut, van het GAN of van het bevoegde bestuur van het Ministerie, naargelang van het geval, op de hoogte van zijn beslissing om de

vermoedelijke dader van een in de artikelen 32 of 33 bedoeld misdrijf al dan niet te vervolgen.

Als de Procureur des Konings beslist de dader te vervolgen, kan geen administratieve geldboete worden opgelegd.

Als de Procureur des Konings beslist de dader niet te vervolgen, of als een beslissing uitblijft binnen de krachtens het eerste lid gestelde termijn, kan een administratieve geldboete worden opgelegd.

Art. 38. Nadat de persoon die met een administratieve geldboete strafbaar is, zich heeft kunnen verdedigen, beslist de leidend ambtenaar van het Instituut, van het GAN of van het bevoegde bestuur van het Ministerie, of voor het misdrijf een administratieve geldboete dient te worden opgelegd.

In de beslissing wordt het bedrag van de administratieve geldboete vastgelegd en wordt de dader aangemaand om de geldboete binnen dertig dagen na de betekening van de beslissing te storten op het rekeningnummer van het Fonds voor de Bescherming van het Leefmilieu zoals bedoeld in artikel 2,9°, van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen, welk vermeld staat op het formulier dat bij de beslissing is gevoegd.

De beslissing om een administratieve geldboete op te leggen of, in voorkomend geval, de beslissing om geen administratieve geldboete op te leggen, wordt binnen tien dagen bij een ter post aangetekende brief betekend aan :

1° de persoon die met een administratieve geldboete strafbaar is;

2° de procureur des Konings.

Art. 39. De strafvordering vervalt met de betaling van de administratieve geldboete".

Deze artikelen bepalen hoe de gerechtelijke en de administratieve vervolging op elkaar zijn afgestemd. Hieruit blijkt dat er op het ogenblik van het opstellen van het proces-verbaal nog geen sprake is van het opstarten van een administratieve vervolging met het oog op het opleggen van een administratieve geldboete. Overeenkomstig het geciteerde artikel 36 wordt een exemplaar van het proces-verbaal bezorgd aan de Procureur des Konings, die kan beslissen tot vervolging en aldus de gerechtelijke procedure kan voortzetten. Het is pas wanneer de Procureur des Konings beslist om niet te vervolgen, of wanneer hij geen beslissing neemt binnen de gestelde termijn, dat de administratieve procedure kan worden aangevat en dat een administratieve geldboete kan worden opgelegd.

36. Uit het voorgaande volgt dat de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken van toepassing is op de processen-verbaal.

Artikel 11 van deze wet bepaalt wat volgt:

> "De processen-verbaal betreffende de opsporing en de vaststelling van misdaden, wanbedrijven en overtredingen, alsook de processen-verbaal van fiskale aangelegenheden worden, in (het) Franse taalgebied in het Frans, in het Nederlands taalgebied in het Nederlands en in het Duitse taalgebied in het Duits gesteld.
>
> In de gemeenten der Brusselsche agglomeratie, worden die processen-verbaal gesteld in het (Frans) of in het (Nederlands), naar gelang dat degene er het voorwerp van is, de eene of de andere dezer talen voor zijn verklaringen gebruikt, en bij gemis van verklaring, volgens de noodwendigheden der zaak".

37. Bij het opstellen van de processen-verbaal of daaraan voorafgaand heeft de verzoekende partij geen verklaringen afgelegd. Overeenkomstig het geciteerde artikel wordt de taal in dat geval bepaald "volgens de noodwendigheden der zaak". Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van het bestuur om, rekening houdend met alle omstandigheden, te bepalen welke taal het meest beantwoordt aan "de noodwendigheden der zaak". De verzoekende partij toont niet aan dat de beoordeling van het bestuur op dit punt kennelijk onredelijk zou zijn. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, dient in de processen-verbaal ook niet formeel te worden gemotiveerd waarom voor een bepaalde taal wordt geopteerd. Overigens blijkt dat de verzoekende partij de inhoud van de processen-verbaal voldoende heeft begrepen, aangezien zij in haar memorie aan het BIM in staat is gebleken inhoudelijk verweer te voeren tegen de vaststellingen in de bedoelde processen-verbaal.

Voorts doet de opmerking van de verzoekende partij dat de begeleidende brief en de bijlagen bij de processen-verbaal in meerdere talen werden opgesteld, geen afbreuk aan de vaststelling dat het proces-verbaal zelf wel degelijk eentalig is.

Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

Derde onderdeel

38. Artikel 17, § 1 van de ordonnantie van 25 maart 1999 bepaalt wat volgt:

"Elke meting van de luchtverontreiniging of van de geluidshinder wordt opgenomen in een meetverslag dat de volgende gegevens bevat:

1° de meetmethode en -omstandigheden;
2° de beschrijving van het gebruikte meetmateriaal;
3° het plan van de omgeving met nauwkeurige aanduiding van de meetpunten;
4° de datum en het uur waarop de metingen werden verricht;
5° de duur van de metingen;
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;
7° het resultaat van de metingen.

De regering kan de inhoud van het meetverslag aanvullen".

Artikel 15 van dezelfde ordonnantie, 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".

39. Anders dan de verzoekende partij dit ziet, kan uit het feit dat het geciteerde artikel 17, § 1 voorschrijft dat het meetverslag "de identiteit van de aanwezige personen" vermeldt, niet worden afgeleid dat er voor de registratie van het geluidsniveau door een toestel steeds een personeelslid aanwezig dient te zijn.

40. Aangaande de afwezigheid van de getuigen wordt in het meetverslag 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.

Het derde middelonderdeel is ongegrond.

D. Vierde middel

41. De verzoekende partij voert de schending aan van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel aan "zowel in de manier waarop (het BIM) tot vaststelling van de overtredingen is gekomen, als op de wijze waarop zij

de hoogte van de geldboete ter bestraffing van deze overtredingen heeft bepaald". In een eerste onderdeel stelt de verzoekende partij dat de metingen niet voldoen aan de voorwaarden bedoeld in artikel 16 van de ordonnantie van 25 maart 1999. Er is niet voldaan aan de vereiste van representativiteit omdat de meetpunten op onevenredige en onredelijke wijze werden opgesteld omdat "het BIM niet voor een gelijke verspreiding (van de acht meetpunten) over het B.H.G. (heeft) gezorgd", omdat "zowel station NMT36 als (…) stations NMT51 en NMT31 vlakbij de grens tussen twee geluidszones gelokaliseerd werden" en in die stations de aan de verzoekende partij beboete overtredingen werden geregistreerd en omdat "de grote meerderheid van de overtredingen tussen 6u en 7u werden begaan" waardoor "het BIM de haar toegekende beleidsvrijheid aldus zo (dient) in te vullen dat zij een zo laag mogelijk bedrag bepaalt voor de geldboete die zij oplegt". Er is evenmin voldaan aan de vereiste van kwaliteit omdat "het BIM niet bewijst dat de metingen die zij uitvoert een correcte weergave zijn van de geluidshinder die zou kunnen geproduceerd worden" en omdat de ijkingsverslagen door de verzoekende partij werden ontvangen na de beslissing van het BIM "zonder nadere uitleg, hetgeen nochtans onontbeerlijk is, gelet op de technische aard ervan enerzijds en de gebruikte afkortingen anderzijds".

In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat het BIM haar beleidsvrijheid bij het bepalen van de geldboete op onredelijke en onevenredige wijze heeft toegepast door "telkens een geldboete van zo'n € 1.000 per verweten overtreding van 35 seconden op (te leggen)". De opgelegde geldboete is "niet nuttig om het ermee beoogde doel te bereiken, zijnde het verminderen van de geluidshinder" omdat "een groot aantal vliegtuigen dat toegelaten is op de luchthaven van Zaventem, simpelweg niet kan voldoen aan de geluidsnormen van het B.H.G.". Hieruit volgt dat de opgelegde "geldboetes geenszins onmisbaar" zijn. In elk geval "is het nadeel dat aan het particuliere belang van de onderscheiden luchtvaartmaatschappijen wordt toegebracht, economisch niet verantwoord" terwijl "het (…) voordeel voor de samenleving" minimaal is en "dus disproportioneel ten aanzien van het financiële nadeel voor de luchtvaartmaatschappijen".

Beoordeling

42. In het *eerste onderdeel* van het middel doet de verzoekende partij gelden dat de manier waarop de verwerende partij tot de vaststelling van de overtredingen is gekomen, kennelijk onredelijk is.

43. Artikel 16 van de ordonnantie van 25 maart 1999 bepaalt wat volgt:

> "De metingen van de luchtverontreiniging of van de geluidshinder zowel binnen als buiten evenals de monsterneming uit het oppervlaktewater, de openbare riolen, het grondwater, de bodem, de lucht, de afvalstoffen, of de monsterneming van bestanddelen van de fauna of de flora, moeten voldoen aan de voorwaarden van representativiteit, kwaliteit en vereiste hoeveelheid om correct te worden geanalyseerd en geëvalueerd".

De verzoekende partij kan niet worden gevolgd in haar betwisting omtrent de representativiteit van de metingen omdat de meetpunten op onevenredige en onredelijke wijze zouden zijn opgesteld, nu zij deze grief niet concretiseert en uit de bijlagen bij de processen-verbaal blijkt dat de meetpunten verspreid zijn gelegen langs de noordelijke grens en in het centrum van Brussel. Er valt niet in te zien hoe de conforme toepassing van de begrippen "dag" en "nacht" in artikel 1, 10° en 11° van het besluit van 27 mei 1999 van de Brusselse Hoofdstedelijke regering betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer tot de schending van de vereiste van representativiteit van de geluidsmetingen in artikel 16 van de ordonnantie van 25 maart 1999 of van het redelijkheids- of evenredigheidsbeginsel zou kunnen leiden. De verzoekende partij toont het bestaan "sinds enkele jaren (van) een soort gedoogbeleid inzake de geluidshinder" niet aan evenmin als het verband ervan met de voormelde vereiste van representativiteit van de geluidsmetingen. Uit artikel 33, 7° van de ordonnantie volgt dat voor de vastgestelde misdrijven in de zin van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving strafbaar zijn met een administratieve geldboete van 625 euro tot 62.500 euro. Uit deze bepaling volgt niet zoals de verwerende partij stelt dat "het BIM de haar toegekende beleidsvrijheid aldus zo (dient) in te vullen dat zij een zo laag mogelijk bedrag bepaalt voor de geldboete

die zij oplegt, minstens voor deze gemeten in voormelde meetstations". De verzoekende partij kan evenmin worden gevolgd in haar kritiek op de naleving van de vereiste in het voormelde artikel 16 van de ordonnantie van 25 maart 1999 van kwaliteit van de geluidsmetingen, inzonderheid doordat niet werd aangetoond dat de meetapparatuur werd geijkt. In de processen-verbaal staat immers te lezen wat volgt: "Het meetapparaat wordt elke week met een ijktoestel op 90 dB(A) geijkt". Overeenkomstig artikel 11 van de meergenoemde ordonnantie van 25 maart 1999 hebben deze processen-verbaal bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel. De verzoekende partij beweert, laat staan bewijst, het tegendeel niet.

In een tweede onderdeel van het middel betoogt de verzoekende partij dat "een geldboete van zo'n €1.000 per verweten overtreding van 35 seconden" onredelijk en onevenredig hoog is.

Het redelijkheidsbeginsel kan maar geschonden genoemd worden, indien de verwerende partij aan de hand van de concrete gegevens van het dossier een administratieve geldboete oplegt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het gewoon niet denkbaar is dat een ander, zorgvuldig handelend bestuur in dezelfde omstandigheden tot zulke besluitvorming komt. Het evenredigheidsbeginsel in de voorliggende zaak waarin aan de verzoekende partij een administratieve geldboete werd opgelegd, is niets anders dan een concretisering van het redelijkheidsbeginsel.

Uit het hiervoor aangehaalde artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999 waarin de maximale boete honderd keer hoger dan de minimale boete is bepaald, volgt dat het ter zake bevoegde bestuur over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt om het bedrag te bepalen van de administratieve geldboete voor de vastgestelde misdrijven. De verzoekende partij toont niet aan dat de haar opgelegde boete kennelijk onredelijk is. De bewering dat "een groot aantal vliegtuigen dat toegelaten is op de luchthaven van Zaventem, simpelweg niet kan voldoen aan de geluidsnormen van het B.H.G." of dat "het opleggen van (dergelijke hoge) geldboetes geenszins onmisbaar" zijn of dat zo'n administratieve geldboete voor "de betrokken luchtvaartmaatschappijen (…) een financiële aderlating (…) betekent" volstaat daartoe niet.

44. Het middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

45. In haar laatste memorie voert de verzoekende partij nog een nieuw middel(onderdeel) aan waarin ze verwijst naar het arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 van het Grondwettelijk Hof. Ze stelt dat het "vast(staat) dat de (…) boete haar werd opgelegd bij toepassing van (…) artikel 33, 7°, b) van de ordonnantie van 25 maart 1999 waarvan thans wordt vastgesteld dat het een discriminatie inhoudt". Ze meent dat deze bepaling geen grondslag meer kan uitmaken voor het opleggen van een straf en verzoekt de Raad van State derhalve om dit middel ambtshalve op te werpen.

46. Bij arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 heeft het Grondwettelijk Hof voor recht gezegd dat "(a)rtikel 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, (…) 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". De verzoekende partij kan niet worden gevolgd in haar stelling dat door de tussenkomst van dit arrest het betrokken artikel niet meer als grondslag kan fungeren voor het opleggen van een administratieve geldboete. Het Grondwettelijk Hof heeft immers enkel een schending vastgesteld "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".

Voorts heeft de verzoekende partij het niet in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden tijdens de procedure voor de Raad van State niet als middel opgeworpen, en kan zij dit niet meer op ontvankelijke wijze in haar laatste memorie doen. De eventuele omstandigheid dat er "binnenkort een verzoekschrift tot vernietiging van deze bepaling voor het Grondwettelijk Hof

(zal) worden ingediend" evenmin als het feit dat dit verzoekschrift inmiddels werd ingediend, geeft dan ook geen aanleiding tot het schorsen van de huidige rechtspleging.

Het nieuwe vijfde middel is onontvankelijk.

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 zeven februari 2012, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,

bijgestaan door

Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silvan De Clercq **Roger Stevens**