

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.928 van 25 juni 2012
in de zaak A. 195.991/X-14.883.**

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 Hoofdstedelijke regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat François Tulkens
 kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
 Terhulpssteenweg 120
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 maart 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 22 januari 2010 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 6.254 euro wegens inbreuken op het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 27 mei 1999 betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 217.775 van 8 februari 2012 wordt het Milieucollege van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest buiten de zaak gesteld,

heropent de Raad van State de debatten en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur Eric Lanckswertdt heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een aanvullende laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een aanvullende laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 mei 2012.

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 Lanckswertdt 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. Voor de uiteenzetting van de feiten kan worden verwezen naar het arrest nr. 217.775 van 8 februari 2012.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert de verzoekende partij aan dat artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving (hierna: de ordonnantie van 17 juli 1997), waarop “de vervolging en het opleggen (...) van de administratieve geldboetes (...) zijn (...) gebaseerd”, strijdig is met artikel 23 van de Grondwet en het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid. Ze voert aan dat het enkel de wetgever toekomt om deze vrijheid te beperken. De vaststelling van de immissienormen zelf is geenszins een bevoegdheid die de wetgever aan de uitvoerende macht mocht opdragen. Het bestreden besluit, dat toepassing maakt van het onwettige artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997, is derhalve met nietigheid aangetast. De verzoekende partij verwijst naar het arrest nr. 199.465 van 13 januari 2010 van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarbij een prejudiciële vraag werd gesteld aan het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de toepassing van dit artikel.

5. De verwerende partij werpt op dat het middel niet ontvankelijk is, omdat het niet voldoende duidelijk wordt omschreven en er geen concrete grieven worden ontwikkeld. Er wordt niet duidelijk omschreven welke rechtsregel zou zijn geschonden door de bestreden beslissing, laat staan op welke wijze hij door de bestreden beslissing zou zijn geschonden. Zelfs indien het middel ontvankelijk zou zijn, dan nog dient het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de betrokken prejudiciële vraag te worden afgewacht. De verwerende partij zet voorts uiteen dat de delegatie voorzien in artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 in ieder geval verenigbaar is met artikel 23 van de Grondwet, nu de essentiële elementen van de regelgeving afdoende in de ordonnantie zelf zijn uiteengezet. Ze verwijst dienaangaande naar een advies van de afdeling wetgeving en enkele arresten van de afdeling bestuursrechtspraak.

6. De verzoekende partij dupliceert in de memorie van wederantwoord dat het antwoord ten gronde van de verwerende partij geen twijfel laat dat ze het eerste middel, dat in voldoende duidelijke bewoordingen is geformuleerd, wel degelijk heeft begrepen. Ze werpt op dat de afdeling wetgeving heeft geoordeeld dat de delegatie vervat in artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 enkel toelaatbaar is op voorwaarde dat de uitvoeringsmaatregelen de vrijheid van handel en nijverheid niet op disproportionele wijze zouden beperken, hetgeen in casu net het geval is. Voorts stelt de verzoekende partij met verwijzing naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat een bevoegdheidsdelegatie enkel kan slaan op louter uitvoerende handelingen, hetgeen niet het geval is in artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997.

7. In de laatste memorie stelt de verzoekende partij “zich naar de wijsheid van Uw Raad (te gedragen) gelet op het arrest nr. 151/2010 van 22 december 2010 van het Grondwettelijk Hof (...)”.

Beoordeling

8. Hoewel het middel door de verzoekende partij vrij summier wordt uiteengezet, is het duidelijk dat zij artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 strijdig acht met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet en dat ze meent dat het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de prejudiciële vraag die de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dienaangaande in zijn arrest nr. 199.465 heeft gesteld, dient te worden afgewacht. De verwerende partij heeft zich op voldoende wijze verweerd tegen het middel.

Het middel is ontvankelijk.

9. In het arrest nr. 199.465 van 13 januari 2010 heeft de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof gesteld:

“Schendt artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving artikel 23 van de Grondwet afzonderlijk genomen en in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en onderneming doordat het de regering machtigt om elementen zoals de geluidsnormen te bepalen?”.

10. Bij arrest nr. 151/2010 van 22 december 2010 heeft het Grondwettelijk Hof voor recht gezegd wat volgt:

“Artikel 9 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving schendt noch artikel 23 van de Grondwet, noch het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid”.

11. Gelet op de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof was de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in zijn arrest nr. 214.007 van 20 juni 2011 van oordeel dat een middel dat gelijklopend is aan het eerste middel in de thans voorliggende zaak, niet gegrond was. Er is geen reden om het thans anders te zien.

12. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

13. De verzoekende partij leidt een tweede 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 laattijdig aan haar werden meegedeeld, gelet op de “fundamentele vereiste” uit artikel 11 van de ordonnantie 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 betrokken processen-verbaal op en voert ze aan dat

deze uiterlijk op de tiende dag na de daarin vastgestelde overtreding aan haar dienden te worden bezorgd. Aldus berekent de verzoekende partij dat de processen-verbaal respectievelijk op 7 juni 2008 en 6 oktober 2008 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 betoogt dat de Raad van State “zal moeten oordelen omtrent de interpretatie van artikel 11 van de Ordonnantie van 25 maart 1999 en zal moeten bepalen of de termijn tot mededeling van de processen-verbaal tot vaststelling van de inbreuken begint te lopen ofwel vanaf de dag waarop de overtreding per proces-verbaal wordt vastgesteld, ofwel vanaf de dag waarop de feiten werden gepleegd, al dan niet rekening houdend met de identificatie van de dader”. Ze stelt dat “(i)n de procedures betreffende de vermeende voorgaande overtredingen (...) de betrokken 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 B.I.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 na opstelling ervan aan de vermeende overtreder zou verzenden”. “Dergelijke gevaarlijke interpretatie (...) (zou) elk nut aan de termijn voorzien door de wetgever, (...) ontnemen” en steunt op een verkeerde lezing van artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999. “Indien de tweede stelling weerhouden wordt, met name dat de overtreding pas wordt vastgesteld op de dag

dat het B.I.M. over de gegevens van BAC en Belgocontrol beschikt”, meent de verzoekende partij dat het noodzakelijk is dat het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: het BIM) aantoont dat zij binnen de haar toegekende termijn heeft gehandeld. “Bij gebrek aan bewijskrachtige stukken” is het volgens de verzoekende partij echter niet mogelijk om toezicht uit te oefenen op de naleving door het BIM van de termijn van 10 dagen “die in deze hypothese aanvangt bij ontvangst van voormelde stukken (en) (...) het B.I.M. toe (staat) om de gegevens te analyseren en te vergelijken, om als dusdanig de overtreder te identificeren”. Wanneer de eerste stelling, die door de verzoekende partij wordt bijgetreden, wordt aangenomen, kon “rekening houdend met de 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 B.I.M. zich niet beroepen op de processen-verbaal die behept zijn met een schending van een substantiële vereiste aangezien hier het recht van verdediging in het gedrang wordt gebracht”. “Zelfs indien (...) de processen-verbaal niet nietig zijn” meent de verzoekende partij dat ze alleszins “niet langer bewijskrachtig zijn tot levering van het bewijs van het tegendeel”.

14. De verwerende partij repliceert dat uit “een tekstuele interpretatie” van artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 volgt dat de vaststelling van het misdrijf geschiedt bij de opstelling van het proces-verbaal. Alle processen-verbaal werden ontegensprekelijk verzonden binnen de voorgeschreven termijn van tien dagen. De verwerende partij werpt op dat indien de processen-verbaal laattijdig zouden zijn meegedeeld, “dit enkel het verlies van de bijzondere bewijswaarde van de processen-verbaal met zich kan meebrengen, zonder dat zulks de erin gedane vaststellingen kan ontkrachten”. “In elk geval” doet de verwerende partij gelden dat de verzoekende partij “er verkeerdelijk van uit gaat dat de registratie van de inbreuk van de geluidsnormen en de identificatie van de overtreder zou kwalificeren als ‘vaststelling’ van het misdrijf” en er dus verkeerdelijk vanuit gaat “dat de processen-verbaal dienen te worden meegedeeld binnen de tien dagen na registratie van de overtreding”. De verwerende partij doet gelden dat “aan de vaststelling van een overtreding in een proces-verbaal een hele procedure vooraf(gaat)”. Ze verduidelijkt dat een vaststelling van een

inbreuk niet onmiddellijk van het meettoestel kan worden afgelezen, nu een meting wordt uitgevoerd tien seconden voor en tien seconden na een overschrijding. Deze gegevens worden herwerkt met een mathematische formule en hiervan worden meetverslagen opgesteld. Vervolgens worden de meetverslagen vergeleken met de gegevens van Belgocontrol. “Uit de gegevens van BELGOCONTROL kan men voor een bepaalde vlucht het uur van opstijgen nagaan, alsook de gebruikte landingsbaan, de genomen oriëntatie en de identificatie van de vlucht.” De vergelijking van deze gegevens met de geluidsmetingen laat toe de vlucht die aan de bron van de geluidsoverlast ligt, te identificeren waarna men middels “de door de Brussels Airport Company (...) verstrekte gegevens (...) het immatriculatie-nummer van het toestel (verkrijgt)”. Aldus “is (het) pas na analyse en vergelijking van voormelde gegevens dat de overtreder kan worden geïdentificeerd”. De verwerende partij voert aan dat het dan ook onjuist is te stellen dat de termijn van tien dagen begint te lopen vanaf het moment dat het BIM de gegevens van BAC en Belgocontrol ontvangt, vermits deze gegevens “vooreerst (nog dienen) geanalyseerd en vergeleken te worden alvorens het BIM de identiteit van de overtreder kan vaststellen”. De verwerende partij stelt dan ook dat de termijn van 10 dagen pas begint te lopen “vanaf het ogenblik dat de veroorzaker van de geluidsoverlast kan worden geïdentificeerd, op grond van de door Belgocontrol en BAC verstrekte gegevens” en dat deze dag “overeen (komt) met de datum van opstelling van het proces-verbaal”. Dit is ook de zienswijze van het Hof van Cassatie. De verwerende partij voegt er nog aan toe dat de processen-verbaal “zeer gedetailleerd (de datum, het exacte uur van overtreding, de ‘callsign’, de piste, (...)) worden erin aangegeven, (...), (zijn) zodat het verloop van tijd tussen het begaan van de overtreding en de opstelling van het proces-verbaal geen beletsel mag vormen om een eventueel tegenbewijs te leveren voor de in het proces-verbaal gedane vaststellingen”.

15. In haar memorie van wederantwoord 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. Ze werpt op dat de door de verwerende partij voorgehouden interpretatie van artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 tot het “onverantwoord en

gevaarlijk gevolg” kan leiden “dat het B.I.M. op een eenzijdige en willekeurige en niet te controleren manier kan bepalen wanneer volgens haar de termijn van 10 dagen begint te lopen”, aangezien de exacte data van ontvangst door het BIM van de gegevens waarop zij zich heeft gebaseerd om de processen-verbaal op te stellen, niet gekend zijn. Ze doet gelden dat de rechtszekerheid enkel gerespecteerd wordt wanneer de periode van 10 dagen begint te lopen “op een voor iedereen controleerbare en onbetwistbare datum, i.e. vanaf de datum van de vermeende inbreuk”. 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”. Ten slotte doet de verzoekende partij gelden dat indien de Raad van State zou oordelen dat de processen-verbaal niet nietig zijn, alleszins tot de vaststelling moet worden gekomen dat ze niet langer bewijskrachtig zijn tot levering van het bewijs van het tegendeel.

16. In de laatste memorie herhaalt de verzoekende partij dat de verwerende partij niet aangeeft wanneer zij in het bezit is gekomen van de nodige gegevens van Belgocontrol en BAC, zodat het niet mogelijk is om toezicht uit de oefenen “op de al dan niet eerbiediging door het B.I.M. van de termijn van 10 dagen zoals voorgeschreven in artikel 11 ofwel van de ‘redelijke termijn’ waarover, (...), het B.I.M. zou beschikken om de processen-verbaal op te stellen en kennis ervan binnen de tien dagen aan de overtreder te geven”. De verzoekende partij blijft van mening dat de bedoeling van de wetgever was dat de bewuste processen-verbaal binnen 10 dagen na het bekomen van de nodige informatie door het BIM zouden worden opgesteld en verstuurd, hetgeen volgens de verzoekende partij meer dan waarschijnlijk niet gebeurde. De verzoekende partij meent dat “niet (kan) ontkend worden dat de korte termijn van 10 dagen ofwel de ‘redelijke termijn’, (...), logischerwijs bedoeld is om bij een vaststelling

van een inbreuk de mogelijke dader(s) de mogelijkheid te bieden om zo snel mogelijk en op een nuttige manier, hun verdediging te kunnen opbouwen”. De verzoekende partij werpt op dat dit “natuurlijk niet zo evident (is) indien dit moet gebeuren enkele maanden na de vermeende inbreuk”. In elk geval meent de verzoekende partij dat het niet aan haar, maar wel aan de verwerende partij is om aan te tonen dat zij uiterst diligent te werk is gegaan vanaf het ogenblik dat zij door Belgocontrol en BAC in kennis werd gesteld van de noodzakelijke gegevens ter identificatie van de mogelijke dader van de geluidsoverschrijding. De verwerende partij dient aan te tonen wanneer zij exact deze nodige informatie bekwam. Deze bewijslast kan logischerwijze niet op de schouders van een vermoedelijke overtreder worden gelegd.

Beoordeling

17. 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 bestaat omtrent de identiteit van de overtreder.

De verzoekende partij kan derhalve niet worden gevolgd in haar stelling dat de termijn in artikel 11 van de ordonnantie begint te lopen vanaf “de dag waarop de overtreding als dusdanig wordt begaan” of ten laatste vanaf “de dag waarop het B.I.M. over de gegevens van BAC en Belgocontrol beschikt”, en

duis 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 middel mist aldus in zoverre juridische grondslag.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de processen-verbaal van ² en 27 oktober 2008 naar de verzoekende partij werden verzonden op respectievelijk 27 juni 2008 en 30 oktober 2008. 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 tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

18. De verzoekende partij leidt een derde middel af uit de schending van de artikelen 2, e), 4.4 en 6.2 van de richtlijn 2002/30/EG van 26 maart 2002 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de vaststelling van regels en procedures met betrekking tot de invoering van geluidgerelateerde exploitatiebeperkingen op luchthavens in de Gemeenschap (hierna: richtlijn 2002/30/EG). Ze doet gelden dat het besluit van 27 mei 1999 van de Brusselse Hoofdstedelijke regering betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer (hierna: het besluit van 27 mei 1999) in strijd is met de voormelde richtlijn 2002/30/EG “waarbij wordt voorzien dat geluidgerelateerde exploitatiebeperkingen vastgesteld worden op basis van het geluidsniveau van het vliegtuig zoals vastgesteld volgens de certificatieprocedure van bijlage 16 bij het Verdrag inzake de Internationale Burgerluchtvaart, boekdeel I, derde uitgave (juli 1993) en waarbij het de nationale bevoegde overheid niet toegelaten is om de uitbating van straalvliegtuigen te verbieden of te beperken wanneer deze vliegtuigen conform zijn met de normen van hoofdstuk 3, boekdeel I, van bijlage 16 bij het ICAO-Verdrag, zoals ter zake” en “dat de normen vervat in het Besluit van 27 mei 1999 een exploitatiebeperking

uitmaakt”. In de toelichting bij het middel verwijst de verzoekende partij naar het arrest nr. 201.373 van 26 februari 2010 van de Raad van State waarin vier prejudiciële vragen worden gesteld aan het Europese Hof van Justitie in verband met de toepassing van de richtlijn 2002/30/EG. De verzoekende partij doet gelden dat “(h)et (...) zich derhalve op(dringt) om op het antwoord van dit Hof te wachten vooraleer uitspraak te doen op het voorgestelde derde middel”.

19. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat het middel onontvankelijk is, daar het beperkt is tot een verwijzing naar een hangende procedure voor de Raad van State, en er verder geen grieven worden ontwikkeld. “Voor de goede orde” stelt de verwerende partij dat zij “op haar beurt naar de door haar ontwikkelde argumentatie in de genoemde procedure (verwijst)”.

20. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij geen wezenlijk nieuwe argumenten toe aan haar betoog.

21. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij “zich dienaangaande naar de wijsheid van Uw Raad (te gedragen) na kennis te hebben genomen van het antwoord gegeven bij arrest van 8 september 2011 door het Europees Hof van Justitie”.

Beoordeling

22. Hoewel het middel door de verzoekende partij vrij summier wordt uiteengezet, is het duidelijk dat zij meent dat de normen vervat in het besluit van 27 mei 1999 een exploitatiebeperking inhouden die strijdig is met de richtlijn 2002/30/EG.

Het middel is derhalve voldoende duidelijk om ontvankelijk te zijn.

23. In de toelichting bij het middel verwijst de verzoekende partij naar de vier prejudiciële vragen die met het arrest nr. 201.373 van 26 februari

2010 door de Raad van State aan het Europese Hof van Justitie werden gesteld. In het arrest van 8 september 2011 (zaak C-120/10) heeft het Hof van Justitie deze vragen als volgt beantwoord:

“Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

22 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het in artikel 2, sub e, van richtlijn 2002/30 bedoelde begrip ‘exploitatiebeperkingen’ aldus moet worden uitgelegd dat daaronder regels vallen die limieten vastleggen voor het geluidsniveau, gemeten aan de grond, dat tijdens vluchten boven gebieden die dicht bij de luchthaven liggen moet worden gerespecteerd, bij overschrijding waarvan de inbreukmaker een sanctie kan worden opgelegd.

23 Ter beantwoording van deze vraag moet erop worden gewezen dat blijkens punt 7 van de considerans ervan richtlijn 2002/30 de vaststelling beoogt van ‘een gemeenschappelijk kader dat voorziet in regels en procedures voor de invoering van exploitatiebeperkingen op luchthavens in de Gemeenschap, als onderdeel van een evenwichtige aanpak van het geluidsbeheer’.

24 Dienaangaande bepaalt punt 10 van de considerans van deze richtlijn dat de evenwichtige aanpak een beleidsaanpak ter bestrijding van vliegtuiglawaai vormt die onder meer voorziet in internationale adviezen voor de invoering van exploitatiebeperkingen voor individuele luchthavens. Het begrip ‘evenwichtige aanpak’, dat is gedefinieerd in de op de 33^e algemene vergadering van de ICAO goedgekeurde resolutie A33/7, omvat vier essentiële elementen en vereist een zorgvuldige evaluatie van alle opties voor geluidsbestrijding, inclusief beperking van het vliegtuiglawaai bij de bron, maatregelen in de sfeer van ruimtelijke ordening, operationele procedures voor lawaaibestrijding en exploitatiebeperkingen, onverminderd de desbetreffende wettelijke verplichtingen, de bestaande overeenkomsten, de thans geldende wetgeving en het gevestigde beleid (...).

25 Bijgevolg zijn exploitatiebeperkingen slechts aanvaardbaar wanneer alle andere maatregelen voor geluidsbeheer ontoereikend zijn ter bereiking van de in artikel 1 van richtlijn 2002/30 genoemde doelstellingen.

26 Artikel 2, sub e, van richtlijn 2002/30, waarin ‘exploitatiebeperkingen’ worden omschreven als met de geluidssituatie samenhangende maatregelen waarbij de toegang van civiele subsonische straalvliegtuigen tot een luchthaven wordt beperkt, bepaalt in dit verband dat er sprake kan zijn van partiële beperkingen, die de exploitatie van civiele subsonische straalvliegtuigen in bepaalde tijdsperiodes inperken, dan wel van beperkingen die de exploitatie van marginaal conforme vliegtuigen op specifieke luchthavens volledig verbieden.

27 Deze gradatie wordt overigens bevestigd door artikel 6, lid 1, van deze richtlijn, op grond waarvan alleen dan op de uitdienstneming van vliegtuigen gerichte exploitatiebeperkingen kunnen worden vastgesteld wanneer alle mogelijke maatregelen, met inbegrip van partiële

exploitatiebeperkingen, ontoereikend zijn ter bereiking van de doelstellingen van richtlijn 2002/30.

28 Zoals de advocaat-generaal in punt 48 van zijn conclusie opmerkt, houden exploitatiebeperkingen in de zin van artikel 2, sub e, van deze richtlijn bijgevolg een volledig of gedeeltelijk toegangsverbod tot de betrokken luchthaven in.

29 Een milieuregeling als aan de orde in het hoofdgeding, die grenswaarden stelt voor geluidsoverlast, gemeten aan de grond, die tijdens vluchten boven gebieden die dicht bij de luchthaven liggen moeten worden gerespecteerd, vormt echter als zodanig geen toegangsverbod tot de betrokken luchthaven.

30 Overigens maakt de toepassing van een methode waarbij het door een vliegtuig tijdens de vlucht geproduceerde geluid aan de grond wordt gemeten, deel uit van een evenwichtige aanpak, als vermeld in de punten 23 en 24 van het onderhavige arrest, aangezien zij meer gegevens kan opleveren waardoor de in samenloop komende belangen van de door de geluidshinder getroffen personen, de economische actoren die de vliegtuigen exploiteren en de samenleving als geheel met elkaar kunnen worden verzoend.

31 Het is echter niet uitgesloten dat deze regelingen vanwege de relevante economische, technische en juridische omstandigheden waarvan zij deel uitmaken dezelfde werking kunnen hebben als een toegangsverbod.

32 Indien de in deze regelingen vastgelegde limieten zo strikt zijn dat zij vliegtuigexploitanten ertoe verplichten af te zien van de uitoefening van hun economische activiteit, zouden deze regelingen immers moeten worden beschouwd als toegangsverboden en dus ‘exploitatiebeperkingen’ in de zin van artikel 2, sub e, van deze richtlijn vormen.

33 In het hoofdgeding staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest genomen maatregelen dergelijke gevolgen hebben.

34 Bijgevolg moet op de eerste prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 2, sub e, van richtlijn 2002/30 aldus moet worden uitgelegd dat een ‘exploitatiebeperking’ een volledig of tijdelijk verbod is dat de toegang van civiele subsonische straalvliegtuigen tot een luchthaven van een lidstaat van de Europese Unie verbiedt. Een nationale milieuregeling die grenswaarden stelt voor geluidsoverlast, gemeten aan de grond, die tijdens vluchten boven gebieden die dicht bij de luchthaven liggen moeten worden gerespecteerd, vormt bijgevolg als zodanig geen ‘exploitatiebeperking’ in de zin van deze bepaling, tenzij zij vanwege de relevante economische, technische en juridische omstandigheden dezelfde werking kan hebben als een toegangsverbod tot de luchthaven.

Tweede tot en met vierde vraag

35 Gelet op het antwoord op de eerste vraag, behoeven de overige prejudiciële vragen niet te worden beantwoord.”

Het Hof van Justitie verklaart vervolgens voor recht:

“Artikel 2, sub e, van richtlijn 2002/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 maart 2002 betreffende de vaststelling van regels en procedures met betrekking tot de invoering van geluidgerelateerde exploitatiebeperkingen op luchthavens in de Gemeenschap, moet aldus worden uitgelegd dat een ‘exploitatiebeperking’ een volledig of tijdelijk verbod is dat de toegang van civiele subsonische straalvliegtuigen tot een luchthaven van een lidstaat van de Europese Unie verbiedt. Een nationale milieuregeling die grenswaarden stelt voor geluidsoverlast, gemeten aan de grond, die tijdens vluchten boven gebieden die dicht bij de luchthaven liggen moeten worden gerespecteerd, vormt bijgevolg als zodanig geen ‘exploitatiebeperking’ in de zin van deze bepaling, tenzij zij vanwege de relevante economische, technische en juridische omstandigheden dezelfde werking kan hebben als een toegangsverbod tot de luchthaven.”

24. Uit de overwegingen van de randnrs. 31 tot en met 33 blijkt dat het aan de Raad van State toekomt om na te gaan of de door het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest genomen maatregelen voor gevolg hebben dat zij vliegtuigexploitanten ertoe verplichten af te zien van de uitoefening van hun economische activiteit doordat de regelingen dezelfde werking zouden hebben als een toegangsverbod.

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

Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel en het eerste onderdeel van het vijfde middel samengenomen

Standpunt van de partijen

25. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO, evenals de schending van artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999 en artikel 20 van de ordonnantie van 17 juli 1997 “(i)n zoverre het toezicht uitgeoefend door Uw Raad op de beslissingen van het B.I.M. en het Milieucollege inzake geluidshinder niet mag worden bestempeld als een toezicht van een rechtbank met volle

rechtsmacht (...) en dat de toestand van luchtvaartmaatschappijen die niet vervolgd worden voor de correctionele rechtbank op verzoek van het (p)arket, doch wel voor het BIM en in graad van beroep voor het Milieucollege, minder gunstig is wat het bedrag van de gebeurlijke boete betreft, het toezicht uitgeoefend (...) door de administratieve overheid die geen bevoegdheid heeft om de grondwettelijkheid en de wettelijkheid van de toe te passen normen te mogen beoordelen, alsmede het recht van verdediging van de overtreder gelet onder andere op de cumul van functies en opdrachten van het B.I.M.”. In de toelichting bij het middel doet de verzoekende partij gelden dat de “essentiële regel die (...) in acht moet worden genomen indien men beschouwt dat de mogelijkheid om een boete te kunnen opleggen aan een administratieve instelling mag worden toevertrouwd, (is) dat de gesanctioneerde persoon een verhaal dient te kunnen uitoefenen voor een gerecht met volle rechtsmacht en dat onderworpen is aan alle vereisten van artikel 6 EVRM”. De verzoekende partij voert aan dat het hoger beroep voor het Milieucollege niet voldoet aan de voormelde vereisten “in zoverre bijvoorbeeld het Milieucollege van mening is dat het niet bevoegd is om over de grondwettelijkheid van de door haar toe te passen regels te oordelen”. Ook het annulatieberoep voor de Raad van State voldoet volgens de verzoekende partij niet aan de betrokken vereisten “in de mate dat deze geen onderzoek in feite vermag te voeren en enkel de bestreden beslissing mag vernietigen enerzijds, en dit beroep niet schorsend werkt anderzijds”. “Wat de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft door (de) artikelen 33, 7° van de Ordonnantie van 25 maart 1999 en 20 van de Ordonnantie van 17 juli 1997”, voert de verzoekende partij aan dat “het aangewezen (is) om te wachten op het arrest van het Grondwettelijk Hof dat door het arrest van 26 februari 2010 met prejudiciële vragen dienaangaande wordt gevat”. Daarnaast verwijst de verzoekende partij in dit verband eveneens naar de toelichting bij het vijfde middel.

26. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat volgens vaststaande rechtspraak en rechtsleer de Raad van State wel degelijk over volle rechtsmacht beschikt, zodat er van een schending van artikel 6 EVRM geen sprake kan zijn. Ze verwijst onder meer naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, de Raad van State en het Hof van Cassatie. Het feit dat het annulatieberoep

geen schorsende werking heeft, doet aan deze zienswijze geen afbreuk, vermits artikel 6, § 1 EVRM geen vereiste van een schorsende werking van het beroep oplegt. Voorts meent de verwerende partij dat ook de schending van artikel 14 van het Internationaal Verdrag met betrekking tot de Burgerlijke en Politieke Rechten (hierna: BUPO) alsmede van artikel 33, 7° van de ordonnantie van 25 maart 1999 en artikel 20 van de ordonnantie van 17 juli 1997 dient te worden verworpen als ongegrond, “nu verzoekster nalaat (aan te geven) op welke wijze voormelde bepalingen zouden zijn geschonden”.

27. In haar memorie van wederantwoord voert de verzoekende partij nog aan dat volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie “een rechtbank enkel volle rechtsmacht heeft wanneer de rechter alles kan beoordelen wat de administratie kon beoordelen”. Volgens de verzoekende partij bestaat deze mogelijkheid niet bij de Raad van State “daar deze (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” en “derhalve niet de plaats van het Milieucollege (kan) innemen”. De verwerende partij verwijst tevergeefs naar enkele arresten van het Grondwettelijk Hof.

28. In de laatste memorie voegt de verzoekende partij geen wezenlijk nieuwe argumenten toe.

29. In het eerste onderdeel van het vijfde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie zoals gewaarborgd door de artikelen 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) en 14 BUPO. De verzoekende partij doet in essentie gelden dat het BIM ter zake niet kan optreden als een onafhankelijk en onpartijdig orgaan vermits het “belast is met zowel de opsporing en vervolging als berechting van eventuele overtredingen” en daarnaast “ook de begunstigde (is) van de opbrengst”. Tevens meent de verzoekende partij dat ook de onafhankelijkheid van het Milieucollege niet gewaarborgd is, “gelet op zijn statuut”. In zoverre het Milieucollege dienaangaande overweegt “dat de

onafhankelijkheid en de onpartijdigheid worden gewaarborgd door de besluitvormingsprocedure als geheel”, doet de verzoekende partij gelden dat deze stelling niet kan worden bijgetreden, onder meer omdat noch de beroepsmogelijkheid bij het Milieucollege, noch het annulatieberoep bij de Raad van State “beantwoorden aan het principe volgens hetwelk (de verzoekende partij) (...) een verhaal dient te kunnen uitoefenen voor een gerecht met volle rechtsmacht en (is) onderworpen aan alle vereisten van artikel 6 EVRM”.

30. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat het eerste middelonderdeel niet ontvankelijk is, vermits het gericht is tegen de beslissing van het BIM en deze beslissing ingevolge het ingestelde administratief beroep door de bestreden beslissing van het Milieucollege werd vervangen. Daarnaast voert de verwerende partij aan dat de artikelen 6 EVRM en 14 BUPO hoe dan ook niet van toepassing zijn, nu het geen strafrechtelijke veroordeling betreft en het BIM en het Milieucollege geen rechterlijke instanties, maar administratieve overheden zijn. De verwerende partij antwoordt vervolgens “in ondergeschikte orde” op de grieven van de verzoekende partij met betrekking tot het BIM. Daarbij stelt ze onder meer dat de verzoekende partij geen concreet bewijs van politieke beïnvloeding aanbrengt, dat het BIM zijn autonomie behoudt ook al staat het onder toezicht van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, dat de verzoekende partij niet aantoont dat het BIM “mede aan de oorsprong ligt” van de ordonnantie van 25 maart 1999, dat het “geenszins bij voorbaat vast(staat) dat de opgelegde geldboetes ten goede komen aan het BIM” en dat “de rechten van de verdediging worden gewaarborgd door de ‘besluitvormingsprocedure als geheel’”. Verder wijst de verwerende partij er op dat er beroep openstaat bij het Milieucollege “voorgezeten door een magistraat” en ten slotte bij de Raad van State, die wel aan de vereisten van artikel 6 EVRM beantwoordt. Ten slotte citeert de verwerende partij uit een arrest van 18 januari 2006 van het Grondwettelijk Hof waaruit zij besluit dat de bewering van de verzoekende partij dat zij geen toegang heeft tot een instantie die een volwaardige jurisdictionele toetsing uitoefent in de zin van artikel 6 EVRM, ongegrond is.

31. In haar memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij nog gelden dat het eerste middelonderdeel wel degelijk ontvankelijk is, aangezien “het verzoekschrift (...) gericht (is) tegen de beslissing van het Milieucollege, waarbij de beslissing van het B.I.M. wordt bevestigd”. Verder stelt de verzoekende partij dat ze in haar verzoekschrift op voldoende concrete wijze heeft aangetoond dat noch de onafhankelijkheid, noch de partijdigheid van het BIM gegarandeerd zijn en dat ze zich daarbij geenszins heeft gebaseerd op loutere beweringen, maar wel op concrete en vaststaande feiten. De verzoekende partij ziet ten slotte een “bijkomend bewijs van het feit dat zelfs het Milieucollege niet als volledig onafhankelijk kan worden aanzien en dat er minstens een schijn van partijdigheid in de ogen van de gerechtigden kan bestaan”, in “de weigering van deze administratieve instelling om in gelijkaardige zaken standpunt in te nemen met betrekking tot sommige van de verweermiddelen voorgesteld door de vervolgte partij.

32. In de laatste memorie doet de verzoekende partij gelden dat het vermoeden van onschuld zoals vervat in artikel 6, § 2 EVRM werd geschonden. In die zin zet ze vooreerst uiteen dat het onmogelijk is de geluidsoverschrijdingen zonder de minste twijfel aan haar toe te schrijven, “zolang de meetresultaten niet vastgesteld worden door een bemande meetpost, onder toezicht van een objectieve getuige, en zolang de betreffende luchtvaartmaatschappij niet binnen een zeer redelijke termijn controle op deze beweerdelijk vaststellingen kan uitoefenen”. Aangezien het vermoeden van onschuld impliceert dat twijfel steeds ten goede dient te komen van de beklaagde, wordt dit vermoeden volgens de verzoekende partij dan ook manifest geschonden in zoverre het BIM de geluidsoverschrijdingen wel aan haar toeschrijft. Daarnaast werpt de verzoekende partij op dat het BIM reeds voor de behandeling van de zaak zijn mening heeft geuit doordat personeelsleden van het BIM “op basis van bepaalde vaststellingen en gissingen geoordeeld hebben dat (...) overtredingen toe te schrijven zijn aan overvluchten van (de verzoekende partij)”, waarna “andere personeelsleden van het B.I.M. op basis van deze zogenaamde vaststelling van collega’s een administratieve geldboete aan (de verzoekende partij) (hebben) opgelegd” en het BIM aldus “eigenlijk op dat ogenblik een eerste mening tot uiting (heeft)

gebracht”. Ten slotte meent de verzoekende partij dat er sprake is van “een bepaalde vooringenomenheid” in hoofde van het BIM en het Milieucollege, vermits zij “in de voorbije jaren (...) telkens pertinent weigerden om de argumentatie van (de verzoekende partij) te aanhoren en zij quasi altijd elk argument van (de verzoekende partij) van tafel veegde”.

Beoordeling

33. Zoals de verwerende partij terecht opwerpt, zijn de middelen onontvankelijk in zoverre ze gericht zijn tegen de beslissing van 25 september 2009 van het BIM, vermits ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep het bestreden besluit in de plaats is gekomen van deze beslissing.

34. De bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen draagt aan de gewestelijke organen de bevoegdheid op om onder meer de aangelegenheid “de bescherming van het leefmilieu (...) alsmede de strijd tegen de geluidshinder” wat het leefmilieu betreft, te regelen (art. 6, § 1, II, 1^o) 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 bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen heeft het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest eveneens deze bevoegdheid middels ordonnanties. Hieruit volgt dat het Brusselse 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.

35. 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 is genomen.

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.

36. 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 EVRM, 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.

37. 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”.

38. In het arrest 44/2011 van 30 maart 2011 overweegt het Grondwettelijk Hof in antwoord op de door de verzoekende partij aangehaalde en middels het arrest nr. 201.373 van 26 februari 2010 gestelde prejudiciële vragen 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.”

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

40. 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.

41. 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.”

42. Het vierde middel en het eerste onderdeel van het vijfde middel zijn ongegrond.

E. Zesde middel

Standpunt van de partijen

43. De verzoekende partij leidt een zesde 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, 2^e en 3^e lid vermelde bevoegdheid” doch “hoogstens (...) over de bevoegdheid voorzien in artikel 4, 1^e 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 in de procedure betreffende de overtredingen die de verzoekende partij zou hebben begaan in de periode mei 2006 - oktober 2006, waarin het BIM stelt dat de heer MELLAERTS overeenkomstig artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 werd aangeduid als “agent 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 werden aangesteld, nu zij werden aangesteld door de leidende ambtenaar van het B.I.M. en niet, zoals vereist, door de Regering”. Daarnaast probeert de verwerende partij “tevergeefs te argumenteren dat overeenkomstig artikel 5 van de Ordonnantie van 25 maart 1999 alle personeelsleden van het B.I.M. bevoegd zouden zijn om processen-verbaal op te stellen”. De verzoekende partij acht dit een “wel heel ruime interpretatie” van dit artikel die “duidelijk in(gaat) tegen de bedoeling van de wetgever om de Regering toe te laten bepaalde personen als officier van de gerechtelijke politie aan te stellen”. Ze verduidelijkt dat de vermelding in artikel 5 van de ordonnantie van 25 maart 1999 dat “de personeelsleden (...) toezien op de naleving van de wetten en ordonnanties bedoeld in artikel 2 en (...) zij de misdrijven vaststellen” niet inhoudt dat zij ook de bevoegdheid hebben om processen-verbaal op te stellen. Volgens de verzoekende partij wordt “deze bijzondere opdracht, (...) immers voor(b)ehouden aan de personeelsleden beëdigd als officier van de gerechtelijke politie, zoals blijkt uit de aanvang van

artikel 5: ‘Onverminderd de taken van de officieren van de gerechtelijke politie (...)’”. Nu mevrouw BRAUN en de heer MELLAERTS “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, 3^e, a EVRM en artikel 14, 3^e, a IVBPR 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 werden opgesteld. De verzoekende partij betoogt dat dit een schending inhoudt van een substantiële vormvereiste, met name de miskening 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 van oordeel zou zijn dat toepassing dient te worden (gemaakt) van de Wet van 15 juni 1935” voert de verzoekende partij aan dat “het B.I.M. het Nederlands (zou) moeten hebben gebruikt”, gelet op artikel 11, tweede lid van deze wet. Ze verduidelijkt dat “de noodwendigheid van de zaak noodzakelijkerwijs 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 de verzoekende partij er nogmaals op dat ze in het Nederlandse taalgebied is gevestigd, alsook dat het BIM “in de procedure betreffende de vermeende eerdere overtredingen” de Nederlandse taal heeft gebruikt in de aan haar gerichte correspondentie en dat het Milieucollege nergens aangeeft “welke ‘noodwendigheden’ dan wel zouden verantwoorden dat zou afgeweken worden van een regel die zelfs gewaarborgd wordt door het EVRM en het IVBPR”. 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 nietigheid zijn behept en “zelfs niet als eenvoudige inlichting (kunnen) gelden”, zodat “het B.I.M., noch het Milieucollege op rechtsgeldige wijze een geldboete aan Thomas Cook (konden) opleggen”.

In een derde middelonderdeel doet de verzoekende partij gelden dat overtredingen in principe dienen te worden vastgesteld door middel van bemande automatisch werkende toestellen. Slechts indien de wet uitdrukkelijk in

een uitzondering voorziet, kan van dit principe worden afgeweken. De ter zake toepasselijke ordonnanties voorzien echter niet in een dergelijke afwijking. Artikel 17, § 1 van de ordonnantie van 25 maart 1999 vereist integendeel dat het meetverslag de aanwezige personen vermeldt. Nu de metingen in casu verricht werden door onbemande automatisch werkende toestellen, meent de verzoekende partij dan ook dat de processen-verbaal nietig zijn of minstens elke bewijswaarde ontberen. Daarnaast werpt de verzoekende partij op dat de metingen werden verricht zonder de aanwezigheid van een getuige, zoals vereist door artikel 15, derde lid van de ordonnantie van 25 maart 1999. Het standpunt van de verwerende partij dat “de visuele vaststellingen van een derde niets bijdragen tot de vaststelling van de inbreuk (...)” is volgens de verzoekende partij niet pertinent, aangezien de aanwezigheid van een getuige er in wezen toe strekt te waarborgen dat noch de meetapparatuur, noch de door de apparatuur voortgebrachte gegevens zouden worden gemanipuleerd. De verzoekende partij betwist de in de meetverslagen opgegeven motivering met betrekking tot de afwezigheid van een getuige. Zo doet ze onder meer gelden dat de door het BIM opgeworpen onmogelijkheid om een getuige op te roepen, niet volgt uit de “gegeven omstandigheden”, maar wel uit de manier waarop het BIM gekozen heeft zijn metingen te verrichten. Vermits de afwezigheid van een getuige niet wordt verantwoord, is niet voldaan aan een fundamentele vereiste die volgens de verzoekende partij verband houdt met de rechten van verdediging en een zekere rechtsbescherming aan de vermeende overtreder beoogt te bieden.

44. Met betrekking tot het eerste middelonderdeel repliceert de verwerende partij in haar memorie van antwoord dat mevrouw BRAUN en de heer MELLAERTS werden benoemd tot controleur overeenkomstig artikel 1 van het besluit van 22 mei 2000 van de leidende ambtenaren tot aanstelling als controleur bij het BIM. In verband met deze verbaliserende bevoegdheid verwijst de verwerende partij naar “de aanhef van voormeld benoemingsbesluit”, waarin wordt verwezen naar artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 en 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. De verwerende partij stelt dat in artikel 1 van het

voormelde besluit van 20 mei 1999 “uitdrukkelijk (wordt) bevestigd dat de door de leidinggevende ambtenaar aangeduide toezichthoudende personeelsleden bevoegd zijn om misdrijven op te sporen en vast te stellen”. Ook in artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 wordt bevestigd dat personeelsleden met toezicht op de naleving van de wetten en de ordonnanties kunnen worden belast, terwijl in artikel 5 van dezelfde ordonnantie “wordt aangegeven dat deze personeelsleden gemachtigd zijn om misdrijven vast te stellen”. De verwerende partij stelt dat artikel 40 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt sedert de wetswijziging in 1998 de bevoegdheid om processen-verbaal op te stellen niet langer uitsluitend voorbehoudt aan officieren van de gerechtelijke politie. Verder voert de verwerende partij nog aan dat “(z)elfs in de veronderstelling dat (de) voormelde controleurs van het BIM niet over de vereiste hoedanigheid zouden beschikken (...), dan nog kan dit enkel tot gevolg hebben dat de processen-verbaal slechts gelden ten titel van inlichting” en dat de verzoekende partij “geen belang heeft om de verbaliseringsbevoegdheid van de controleurs te betwisten” vermits zij “geen enkel element aanvoert waaruit zou blijken dat de inhoud van de processen-verbaal niet met de waarheid strookt”. De voormelde controleurs werden regelmatig aangesteld bij besluit van 22 mei 2000 van de leidinggevende ambtenaren gelet op de machtiging in artikel 1 van het besluit van 20 mei 1999 van de Brusselse Hoofdstedelijke regering aan de toezichthoudende ambtenaren om personeelsleden aan te stellen die inbreuken op de ordonnantie van 25 maart 1999 opsporen en vaststellen.

Aangaande het tweede middelonderdeel repliceert de verwerende partij dat niet de gecoördineerde taalwetten, maar wel de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken van toepassing is op de processen-verbaal, omdat “met de opstelling van de processen-verbaal (...) de strafrechtelijke fase (een) aanvang (neemt)” en de processen-verbaal overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering en artikel 36 van de ordonnantie van 25 maart 1999 aan de Procureur des Konings moeten worden gericht. Het is overeenkomstig artikel 37 van de ordonnantie van 25 maart 1999 de Procureur des Konings die beslist of de overtreder al dan niet strafrechtelijk wordt vervolgd. “Het is slechts wanneer de Procureur des Konings beslist om niet te vervolgen (...) dat de strafrechtelijke fase een einde neemt, en de

administratieve fase kan aanvangen”. De verwerende partij merkt op dat de administratiefrechtelijke procedure, die “slechts een aanvang (nam) met een brief van de leidend(e) ambtenaar van het BIM, waarin wordt aangegeven dat hij over de mogelijkheid beschikt om een administratieve geldboete op te leggen” volledig in het Nederlands en met naleving van de taalwetgeving in bestuurszaken is verlopen. Voorts betoogt de verwerende partij dat het BIM niet dient te verantwoorden welke noodwendigheden van de zaak de opstelling van de processen-verbaal in het Frans verantwoorden. De verwerende partij verduidelijkt dat dit een opportuniteitsbeslissing is waarover de Raad van State zich niet mag uitspreken.

Met betrekking tot het derde middelonderdeel repliceert de verwerende partij dat geen enkele bepaling van de ordonnantie van 25 maart 1999 of het besluit van 27 mei 1999 vereist dat de registratie van geluidsmetingen enkel kan geschieden in aanwezigheid van een ambtenaar van het BIM. Er bestaat evenmin een rechtsprincipe dat het gebruik van automatisch werkende toestellen verbiedt of het gebruik ervan enkel toelaat mits uitdrukkelijke uitzondering in de wet. Verder stelt de verwerende partij dat de afwezigheid van een getuige wordt gemotiveerd in de processen-verbaal, waarin terecht wordt aangegeven dat het onmogelijk is om op het moment van de meting te bepalen of een vliegtuig in overtreding is of niet. De visuele vaststellingen van een derde dragen niets bij tot de vaststelling van de inbreuk, nu het onmogelijk is om de overtreding rechtstreeks van het meettoestel af te lezen. De formaliteiten van artikel 15 van de ordonnantie van 25 maart 1999 zijn overigens niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, zodat moet worden nagegaan of het doel van de formaliteiten werd bereikt, met name de eerbiediging van de rechten van verdediging. Ten slotte merkt de verwerende partij nog op dat de vaststelling van de inbreuk de overheid geen enkele appreciatiebevoegdheid geeft en dat gelet op de technische informatie die wordt weergegeven in de processen-verbaal, de overtreder over alle nodige inlichtingen beschikt om een a posteriori controle uit te voeren.

45. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat in principe enkel officieren van de gerechtelijke politie processen-

verbaal kunnen opstellen en dat “geen enkele bepaling van de Ordonnantie d.d. 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 (de) toepassing van artikel 4, 3^e lid Ordonnantie d.d. 25 maart 1999” doch “na(laat) te bewijzen dat de opstellers van de bewuste processen-verbaal, (...), beëdigd zijn om de bevoegdheden van de gerechtelijke politie te mogen uitoefenen, o.a. het opstellen van een proces-verbaal”. “Meer zelfs, (de verwerende partij) bevestigt dat deze personen in feite werden aangesteld door de leidende ambtenaar van het B.I.M., en niet door de Regering, zoals nochtans vereist onder toepassing van artikel 4, 2^e lid”. Verder stelt de verzoekende partij dat de verwijzing naar de term “controleur” in het besluit van 22 mei 2000 niet pertinent is, “nu dit besluit werd genomen in uitvoering van het Besluit d.d. 20 mei 1999 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betreffende het toezicht op het naleven van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake leefmilieu”. Daarnaast stelt de verzoekende partij vast “dat mevrouw Braun en de heer Mellaerts, aangesteld door de leidend(e) ambtenaar van het B.I.M. in plaats van door de Regering, zelfs niet bevoegd zijn om op te treden overeenkomstig artikel 4, 1^e lid Ordonnantie d.d. 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”.

Met betrekking tot het tweede onderdeel stelt de verzoekende partij nog dat “de opmerking van (de verwerende partij) dat de processen-verbaal in het Frans konden worden opgesteld, nu verzoekster voorafgaandelijk geen verklaring aflegde en het B.I.M. aldus de taal kon kiezen volgens de noodwendigheden van de zaak” onterecht is. In die zin herhaalt de verzoekende partij dat “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”. Ze wijst er op dat “het B.I.M. in casu bezwaarlijk tot de vaststelling (kon) komen dat het Frans kon gebruikt worden ten aanzien van verzoekster, nu laatstgenoemde in het kader van de voorafgaande procedures betreffende de

vermeende overtredingen begaan in de periode mei 2005 - oktober 2005, november 2005 - april 2006 en mei 2006 - oktober 2006 menige verklaring in het Nederlands had gedaan en Thomas Cook haar maatschappelijke zetel in Gent (Zwijnaarde) heeft”. Tevens merkt de verzoekende partij op dat het Milieucollege thans een standpunt hanteert dat tegenovergesteld is aan het standpunt dat zij ter zake had ingenomen in een eerdere procedure.

Aangaande het derde middelonderdeel brengt de verzoekende partij geen wezenlijk nieuwe argumenten aan.

46. Ook in de laatste memorie herhaalt de verzoekende partij de door haar reeds eerder uiteengezette argumentatie.

Beoordeling

Eerste onderdeel

47. 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 ordonnanties bedoeld in artikel 2 en met de vaststelling van misdrijven.”

Artikel 11 van dezelfde ordonnantie bepaalt:

“De personeelsleden stellen de misdrijven vast in een proces-verbaal dat bewijswaarde heeft tot het bewijs van het tegendeel. Binnen tien dagen na de vaststelling van het misdrijf wordt een afschrift van het proces-verbaal bezorgd aan de vermoedelijke dader of aan de eigenaar van het goed waar het feit dat het hoofdbestanddeel van het misdrijf vormt gepleegd werd of waar het zijn oorsprong gevonden heeft.”

Uit het toentertijd geldende artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999 volgt onder meer dat personeelsleden die toezicht houden op de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen de geluidshinder in een stedelijke omgeving worden aangewezen door de regering van het Brusselse 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 (hierna: het besluit van 20 mei 1999), bepaalt onder meer dat de personeelsleden van het BIM die door de leidende ambtenaren als toezichthoudende personeelsleden zijn aangesteld, ermee belast zijn om onder de gestelde voorwaarden en volgens de procedures voorgeschreven door de ordonnantie van 25 maart 1999 de inbreuken op de bepalingen van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving 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.

48. 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 samenlezing 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

49. 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 adjunctleidend 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.

50. 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.”

51. 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 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

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

“§ 1 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.”

Uit die bepaling blijkt niet dat er voor de registratie van de geluidshinder door een toestel steeds een personeelslid aanwezig moet zijn. Artikel 17, § 1, 6° van de ordonnantie van 25 maart 1999 bepaalt weliswaar dat het meetverslag gegevens moet bevatten over “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”, doch deze bepaling schrijft niet voor dat er effectief ook personen aanwezig moeten zijn bij de registratie. Zij houdt in dat, als er personen aanwezig zijn, daarvan melding moet worden gemaakt in het meetverslag.

53. Artikel 15 van de ordonnantie van 25 maart 1999, zoals gewijzigd bij de ordonnantie van 28 juni 2001 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu, luidt als volgt:

“De metingen van de luchtverontreiniging en van de geluidsbronnen en de monsterneming uit het oppervlaktewater, de openbare riolen, het grondwater, de bodem, de lucht en afvalstoffen of de monsterneming van bestanddelen van de fauna en de flora, worden voor zover mogelijk uitgevoerd in aanwezigheid van de persoon tegen wie de resultaten van de metingen of van de analyses aangevoerd kunnen worden.

Indien deze persoon niet kan worden geïdentificeerd of indien hij onbekend of afwezig is, worden de metingen voor zover mogelijk verricht in aanwezigheid van ofwel de persoon van wie de activiteit een controle rechtvaardigt, of van zijn werknemer of van de houder van de stoffen of voorwerpen die aan de monsterneming zijn onderworpen.

Indien bovengenoemde personen weigeren mee te werken, indien geen enkele van deze personen aanwezig is of indien het uitstellen van de meting of monsterneming de bewijsvoering dreigt te benadelen, worden de metingen en de monsternemingen (voor zover mogelijk) verricht in aanwezigheid van een getuige die door het controlerende personeelslid wordt opgeroepen.

De aanwezigheid van de voornoemde getuige is niet vereist wanneer het personeelslid heeft aangetoond dat dit in de gegeven omstandigheden niet mogelijk is. Het personeelslid dient dit te motiveren.”

Artikel 17 van de ordonnantie van 25 maart 1999 bepaalt dat het meetverslag onder andere de volgende gegevens bevat:

“6° de identiteit van de aanwezige personen en in voorkomend geval de verantwoording van de afwezigheid van de personen die krachtens artikel 15 aanwezig hadden moeten zijn.”

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.”

Het geciteerde artikel 15 van de ordonnantie van 25 maart 1999 bepaalt dat de metingen “voor zover mogelijk” in aanwezigheid van een getuige

worden verricht, wat er op wijst dat het hier niet om een absolute verplichting gaat. De woorden “voor zover mogelijk” werden ingevoegd door artikel 8 van de ordonnantie van 28 juni 2001. 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.

54. Het derde middelonderdeel is niet gegrond.

F. Zevende middel

Standpunt van de partijen

55. De verzoekende partij voert de schending aan van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel “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. In

dit opzicht doet ze vooreerst gelden dat niet voldaan is aan de vereiste van representativiteit, onder meer omdat de meetpunten op onevenredige en onredelijke wijze werden opgesteld en “het BIM niet voor een gelijke verspreiding (van de acht meetpunten) over het B.H.G. (heeft) gezorgd”. Daarbij verduidelijkt ze dat “zowel station NMT36 als (...) stations NMT51 en NMT31 vlakbij de grens tussen twee geluidszones gelokaliseerd werden”, hetgeen “wat het station NMT36 betreft, (...) in(houdt) dat (dit) een verschil van een klein 10 à 100 m kan uitmaken of een luchtvaartmaatschappij al dan niet beboet wordt”. Hetzelfde geldt volgens de verzoekende partij voor de stations NMT51 en NMT31. De verzoekende partij wijst erop dat zij “in voorliggend geval (...) op zeven overtredingen in totaal viermaal beboet (werd) voor overtredingen geregistreerd in station NMT31” en “éénmaal (...) voor een overtreding geregistreerd in station NMT36”. Daarnaast doet ze gelden dat de grote meerderheid van de overtredingen tussen 6u en 7u werd begaan en “het zou volstaan te beslissen dat de nacht maar tot 6u duurt, opdat het aantal inbreuken fors zou verminderen”. Ze voert aan dat het BIM “zich er overigens van bewust (is) dat de cijfers (...) niet haalbaar en evenmin realistisch zijn, aangezien zij sinds enkele jaren een soort gedoogbeleid inzake geluidshinder toepast”. Daarenboven bepaalt het BIM zijn eigen spelregels, nu bepaalde arbitrair gekozen tijdszones op een andere manier worden geëvalueerd. Volgens de verzoekende partij dient het BIM “de haar toegekende beleidsvrijheid aldus zo in te vullen dat zij een zo laag mogelijk bedrag bepaalt voor de geldboete die zij oplegt, minstens voor deze gemeten in de voormelde meetstations”. Vervolgens meent de verzoekende partij dat er evenmin is voldaan aan de vereiste van kwaliteit omdat “het B.I.M. niet bewijst dat de metingen die zij uitvoert een correcte weergave zijn van de geluidshinder die zou kunnen geproduceerd worden” en omdat het BIM met de loutere vermelding in de bijlagen bij de processen-verbaal dat “(h)et meetapparaat (...) elke week met een ijktoestel op 90 dB(A) geijkt (wordt)”, bij gebrek aan nadere uitleg, niet aantoont dat aan de voorwaarde van de regelmatige ijking van de apparatuur, zoals bepaald in artikel 3 van het besluit van 27 mei 1999, is voldaan.

In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat het BIM haar beleidsvrijheid bij het bepalen van de geldboete op

onredelijke en onevenredige wijze heeft toegepast door “een geldboete van 6.254 € voor zes zogenaamde inbreuken (op te leggen), zijnde inderdaad iets meer dan 1.000 € per inbreuk”. 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 nadeel voor de luchtvaartmaatschappijen”.

56. De verwerende partij repliceert dat de verzoekende partij met geen enkel concreet element aantoont dat het BIM haar beoordelingsvrijheid op kennelijk onredelijke wijze zou hebben uitgeoefend. Bovendien meent de verwerende partij dat de argumentatie van de verzoekende partij tegenstrijdig is, omdat ze enerzijds stelt dat het BIM het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben miskend, en anderzijds zelf aangeeft dat het BIM gedurende een bepaalde periode van de dag enkel de meest zware schendingen van de geluidsnormen heeft weerhouden. Voorts voert de verwerende partij aan dat in de processen-verbaal uitdrukkelijk wordt aangegeven dat de meettoestellen wekelijks worden geijkt. Tevens wijst ze er op dat een overtreding die wordt vastgesteld met een meettoestel dat niet werd geijkt, buiten beschouwing wordt gehouden. Aangaande de plaatsing van de meettoestellen doet de verwerende partij gelden dat dit “een zuiver technische aangelegenheid (is) die gebaseerd is op een opportuniteitsoordeel van het BIM, waarover Uw Raad zich niet vermag uit te spreken”. Voor wat betreft de grief met betrekking tot de redelijkheid van de strafmaat voert de verwerende partij aan dat de Raad van State ter zake slechts over een marginale controle beschikt. In dit opzicht doet ze daarenboven gelden dat er een correctiefactor werd gehanteerd om buitensporige boetes te vermijden.

57. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de verwerende partij niet antwoordt “op de opmerking (...) dat het B.I.M. zich bij het bepalen van de meetpunten, op schijnbaar arbitraire wijze verdeeld over het grondgebied van het B.H.G., op onevenredige en onredelijke wijze heeft opgesteld, wat aldus impliciet erkend dient beschouwd te worden” en dat “(m)instens voor de besproken meetstations (...) het B.I.M. de geldboete (had) dienen te verlagen”. Met betrekking tot de kwaliteit van de vaststelling van de overtredingen, voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij “pertinent weigert om bij de meegedeelde (Franstalige) ijkingsverslagen de nodige technische uitleg te verschaffen ten gevolge waarvan deze verslagen voor verzoekster onleesbaar blijven” en “het voor zowel verzoekster, als voor Uw Raad onmogelijk (blijft) om na te gaan of deze basisvoorwaarde voor het uitvoeren van metingen ook effectief vervuld werd”.

58. In de laatste memorie verwijst de verzoekende partij naar het arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 van het Grondwettelijk Hof. Ze stelt dat het aldus “vast(staat) dat de door Thomas Cook betwiste 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 derhalve geen grondslag meer kan uitmaken voor het opleggen van een straf “minstens telkens dat, zoals terzake, de aan Thomas Cook opgelegde boete het minimum per inbreuk van € 625 overschrijdt”. Ze wijst er bovendien op dat een verzoekschrift tot vernietiging van onder meer artikel 33, 7°, b) van de ordonnantie van 25 maart 1999 werd ingediend bij het Grondwettelijk Hof en dat de vastgestelde ongelijkheid zou kunnen leiden tot de nietigverklaring van het betrokken artikel, waardoor “de zogenaamde overtreders niets meer ten laste zou kunnen worden gelegd wegens de afwezigheid van een wettelijke basis”. In afwachting van het tussen te komen arrest, meent de verzoekende partij dat het aangewezen is dat de onderhavige rechtspleging minstens zou worden geschorst.

Beoordeling

59. 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.

60. 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 van 25 maart 1999 volgt dat 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 de 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: “(h)et 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 6.254 € voor zes zogenaamde inbreuken (op te leggen), zijnde inderdaad iets meer dan 1.000 € per inbreuk” onredelijk en onevenredig hoog is.

Het redelijkheidsbeginsel kan maar geschonden worden genoemd, 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 beweringen 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.”, dat het opleggen van dergelijke hoge geldboetes “geenszins onmisbaar” is of dat zo’n administratieve geldboete voor “de onderscheiden luchtvaartmaatschappijen (...) economisch niet verantwoord” is” volstaan daartoe niet.

61. De stelling in de laatste memorie van de verzoekende partij dat door de tussenkomst van het arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011 van het Grondwettelijk Hof het artikel 33, 7°, b) van de ordonnantie van 25 maart 1999 niet meer als grondslag kan fungeren voor het opleggen van een administratieve geldboete, kan niet worden gevolgd. Het Grondwettelijk Hof heeft in het voormelde arrest immers enkel een schending vastgesteld door artikel 33, 7°, b) van de ordonnantie van 25 maart 1999 van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet “in zoverre het niet toelaat rekening te houden met verzachtende omstandigheden die het mogelijk maken een geldboete op te leggen die lager is dan het daarin vastgelegde minimumbedrag van de geldboete”. Voorts heeft de verzoekende partij het niet in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden tijdens de huidige procedure niet onder de vorm van een ontvankelijk middel opgeworpen, en kan zij dit niet meer op ontvankelijke wijze in haar laatste memorie doen. De omstandigheid dat er inmiddels een verzoekschrift tot vernietiging van artikel 33, 7°, b) van de ordonnantie van 25 maart 1999 bij het Grondwettelijk Hof werd ingediend, geeft dan ook geen aanleiding tot het schorsen van de huidige rechtspleging.

62. Het zevende middel is ongegrond.

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 vijftientwintig juni 2012, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	voorzitter van de Raad van State,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens