

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.341 van 12 september 2014
in de zaak A. 208.380/X-15.389.**

In zake : de NV 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 BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE GEWEST,
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat François Tulkens
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Terhulpssteenweg 120
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 maart 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van het Milieucollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 30 januari 2013 waarbij aan de nv Thomas Cook Airlines een administratieve geldboete wordt opgelegd ten belope van 990 euro wegens inbreuken op het besluit van de Brusselse hoofdstedelijke regering van 27 mei 1999 ‘betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer’.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 juni 2014.

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.

Auditeur Dieter Decock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekende partij is een luchtvaartmaatschappij die onder meer op de luchthaven Brussel-Nationaal (Zaventem) vliegt.

4. Op 3 april 2012 stellen inspecteurs bij het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: BIM) een proces-verbaal op waarin wordt gesteld dat uit een meting en uit gegevens van Belgocontrol en Biac blijkt dat de verzoekende partij een inbreuk heeft gepleegd op het besluit van 27 mei 1999 van de Brusselse Hoofdstedelijke regering ‘betreffende de bestrijding van geluidshinder voortgebracht door het luchtverkeer’.

5. Het proces-verbaal wordt aan de verzoekende partij en aan de Procureur des Konings betekend met een aangetekend schrijven van respectievelijk 11 april 2012 en 10 april 2012.
6. Op 12 april 2012 beslist het parket tot het niet vervolgen van de vastgestelde inbreuk.
7. Met een aangetekend schrijven van 16 augustus 2012 deelt het BIM aan de verzoekende partij mee dat een administratieve geldboete kan worden opgelegd wegens het overschrijden van de geluidsnormen en wordt de verzoekende partij uitgenodigd om zich schriftelijk te verdedigen.
8. De verzoekende partij is op de voormelde uitnodiging tot verweer niet ingegaan.
9. Op 1 oktober 2012 legt de leidend ambtenaar van het BIM aan de verzoekende partij een administratieve geldboete van 990 euro op wegens de in het voormelde proces-verbaal vastgestelde inbreuk.
10. Met een aangetekend schrijven van 30 november 2012 stelt de verzoekende partij tegen de voormelde beslissing beroep in bij het Milieucollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.
11. Met het bestreden besluit van 30 januari 2013 verwerpt het Milieucollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest het beroep van de verzoekende partij.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

12. De verzoekende partij leidt een eerste middel af uit de schending van artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 ‘betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu’ (hierna: de ordonnantie van 25 maart 1999) en artikel 6.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), meer bepaald het vermoeden van onschuld. Ze doet gelden dat volgens de rechtspraak van de Raad van State de termijn van tien dagen in artikel 11 van de ordonnantie van 25 maart 1999 “slechts in[gaat] vanaf de dag waarop de onderzoekers in staat zijn alle bestanddelen van de overtreding met zekerheid te kennen en er geen twijfel meer blijft bestaan omtrent de identiteit van de overtreder” en “dat het aan de overtreder behoort aan te tonen dat de redelijke termijn, waarover de verbalisanten beschikken na 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”. Deze rechtspraak houdt volgens de verzoekende partij “een omkering van de bewijslast in, in strijd met het beginsel [...] in artikel 6.2 EVRM van vermoeden van onschuld” volgens hetwelk “de vervolgende instantie het bewijs van schuld van de zogenaamde overtreder moet aantonen”. “Deze oplossing dringt zich des te meer op daar de overtreder geen kennis heeft van de data waarop het B.I.M. over de gegevens van Belgocontrol en BAC beschikte”. De bestreden beslissing is onwettig in zoverre daarin wordt aangenomen “dat de processen-verbaal bewijskrachtig zijn aangezien het door [de verzoekende partij] niet bewezen is dat de redelijke termijn geschonden werd”.

13. In de memorie van wederantwoord voegt zij toe dat enkel het Milieucollege de bewijslast kan dragen “dat de redelijke termijn wel gerespecteerd zou zijn”, dat dit bewijs niet wordt bijgebracht. Er moet worden

vastgesteld dat de verzoekende partij geen inzage heeft in de gegevens en informatie uitgewisseld tussen BIAC-Belgocontrol en het BIM. De verzoekende partij “kan enkel vaststellen dat [het] steeds minimum één maand duurde vooraleer zij op de hoogte werd gebracht van een mogelijke overtreding” waardoor het voor haar “haast onmogelijk [is] om nog op een nuttige manier een verdediging op te bouwen”.

14. In de laatste memorie vraagt de verzoekende partij zich af “hoe de overtreder een negatief bewijs (de niet-naleving van de termijn) zou kunnen aanbrengen”.

Beoordeling

15. 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 betwist niet dat deze termijn te dezen werd nageleefd.

16. De verbalisanten beschikken over een redelijke termijn 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.

Anders dan de verzoekende partij stelt heeft de regel dat de verzoekende partij het overschrijden van de voormelde redelijke termijn moet aantonen, geen uitstaans met het vermoeden van haar onschuld totdat haar “schuld volgens de wet bewezen wordt”. Deze bewijslast die op de verzoekende partij rust, heeft niet tot gevolg dat dit vermoeden tijdens haar bestuursrechtelijke vervolging niet meer zou gegolden hebben.

Volledigheidshalve wordt vastgesteld dat er een zestal weken verliep tussen de maand waarop de respectieve metingen plaatsvonden en het opstellen van het proces-verbaal. De periode van analyse van de respectieve meetresultaten en de respectieve gegevens van Belgocontrol, is derhalve nog korter en kan bezwaarlijk als een onredelijke termijn worden bestempeld. De verzoekende partij kan niet worden gevolgd waar zij stelt dat na zo’n korte tijdsspanne het voor haar “haast niet meer mogelijk [is] om na te gaan of de beweerdelijke overtreding wel door haar kon gebeurd zijn” te meer omdat zij niet betwist dat zij haar vluchtgegevens digitaal opslaat.

17. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

18. De verzoekende partij leidt een tweede middel af uit de schending van artikel 6 EVRM en artikel 14 van het Internationaal Verdrag ‘inzake burgerlijke en politieke rechten’ (hierna: IVBPR) “in zoverre het toezicht uitgeoefend door Uw Raad op de beslissing van het B.I.M. en het Milieucollege inzake geluidshinder niet mag worden bestempeld als een toezicht van een

rechtbank met volle rechtsmacht [...] in het bijzonder wat het bedrag van de opgelegde boete betreft”.

Samengevat voert de verzoekende partij in de toelichting bij het middel aan dat de opgelegde administratieve geldboete ontegensprekelijk van strafrechtelijke aard is waardoor de beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling van toepassing zijn, “zo ook het beginsel dat de rechtsonderhorige steeds de mogelijkheid moet hebben om de zaak voor te leggen voor een rechtscollege met volle rechtsmacht”. De verzoekende partij stelt dat het beroep voor het Milieucollege niet voldoet aan de voormelde vereisten, nu het “van mening [is] dat het niet bevoegd is om de grondwettelijkheid en de wettelijkheid van de toe te passen normen te mogen beoordelen”. Ook het annulatieberoep voor de Raad van State voldoet volgens de verzoekende partij niet aan de betrokken vereisten. De Raad van State mag immers geen onderzoek naar de feiten voeren, kan de beslissing enkel vernietigen “en verwijzen naar de administratieve instantie” en kan geen “eigen beslissing in de plaats [...] stellen”. Voorts heeft het annulatieberoep geen “automatisch schorsende werking” en is het toezicht “beperkt [...] tot de proportionaliteit van de sanctie, die niet kennelijk overdreven kan zijn”. De verzoekende partij ziet in de recente hervorming van de Raad van State een bevestiging van de door haar aangevoerde “beperkte mogelijkheden” van de Raad van State. Het toezicht komt bovendien “niet volledig voor [...]” omdat “onlangs beslist werd [...] dat Uw Raad niet bevoegd was om te beoordelen of de redelijke termijn, waarbinnen de straf dient te worden opgelegd, al dan niet overschreden werd”.

19. Ter ondersteuning van haar stelling dat de Raad van State niet over “dezelfde beoordelingsmacht als de administratie beschikt” voert de verzoekende partij in haar laatste memorie nog aan dat de Raad van State “bijvoorbeeld niet kan beslissen over de hoogte van de opgelegde administratieve geldboete of niet kan oordelen over het feit of de vermeende inbreuk daadwerkelijk gepleegd werd”.

Beoordeling

20. 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°) 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 Hoofdstedelijke Gewest eveneens deze bevoegdheid middels ordonnanties. Hieruit volgt dat het Brusselse Hoofdstedelijke 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.

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

De ordonnantie van 25 maart 1999 regelt het bestraffen van milieuovertredingen ofwel volgens een administratieve procedure, ofwel volgens een gerechtelijke procedure en bepaalt hoe de gerechtelijke en de administratieve vervolging op elkaar zijn afgestemd, zodat beide procedures niet tegelijk kunnen lopen en slechts één straf kan worden uitgesproken. Wanneer wordt gekozen voor de gerechtelijke weg, legt de bevoegde strafrechter, als daartoe grond bestaat, een

strafrechtelijke sanctie op. Wanneer voor bestraffing via een administratieve procedure wordt gekozen, legt de leidend 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.

22. 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.

23. 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.”

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

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

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

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

[...]

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

B.25. Uit artikel 5 van de in het geding zijnde ordonnantie blijkt dat de personeelsleden van het BIM toezien op de naleving van de wetten en ordonnanties bedoeld in artikel 2 ervan, in het bijzonder de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving, en dat zij tevens de misdrijven vaststellen. Krachtens artikel 4 van de genoemde ordonnantie van 25 maart 1999 kan de Regering hun de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie verlenen. Ze zijn ertoe gemachtigd een bepaald aantal dwangmaatregelen te nemen, zoals die welke zijn ingesteld bij de artikelen 8 en 9 van de ordonnantie.

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

Krachtens artikel 39*bis* van de ordonnantie kan iedereen die is veroordeeld tot de betaling van een administratieve geldboete, binnen twee maanden na de kennisgeving van de beslissing een beroep instellen bij het Milieucollege.

Het Milieucollege hoort de verzoekende partij of haar raadsman op hun verzoek, alsook het personeelslid dat de maatregel heeft genomen, en geeft binnen twee maanden na de datum van verzending van het verzoekschrift kennis van zijn beslissing. Die termijn wordt met een maand verlengd wanneer de partijen vragen om te worden gehoord.

Ten slotte kan, na de procedure, bij de Raad van State nog een jurisdictioneel beroep worden ingesteld tegen de beslissing tot administratieve sanctie.

B.26. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de ordonnantiegever, door aan een administratieve overheid gespecialiseerd in milieuaangelegenheden, de vaststelling, de vervolging en het opleggen van een administratieve sanctie toe te vertrouwen, waarbij het recht van verdediging in acht wordt genomen, niet op onevenredige wijze afbreuk heeft gedaan aan de rechten van de categorie van personen die worden vervolgd in het kader van een procedure van administratieve sancties.”

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

26. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt strekt het toezicht van de Raad van State zich ook uit tot de naleving van redelijke termijnvereiste bij het opleggen van de bestreden administratieve geldboete.

27. 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 bepalingen of beginselen niet aannemelijk.

28. Uit het voorgaande volgt dat in het bestreden besluit terecht werd overwogen wat volgt:

“De Raad van State kan, op basis van de doorgevoerde toetsing over de materiële en de formele motivering van de bestreden bestuursbesluiten en, voor wat punitieve sanctiebesluiten betreft, de proportionaliteit van de sanctie, tot vernietiging en verwijzing voor hernieuwde beslissing besluiten;

Volgens vaste rechtspraak (cfr. onder meer GwH 8 mei 2011, nr. 54/2001, 13 november 2002, nr. 164/2002, 17 januari 2007, nr. 14/2007, en 30 november 2011, nr. 44/2011; Cass. 15 oktober 2009, C. nr. 09.0019.N, en RvS 26 februari 2010, nr. 201.373, en 4 januari 2012, nr. 217.104) beantwoordt de controle uitgeoefend door de Raad van State aan de vereiste van een controle in volle rechtsmacht, nu deze controle zich uitstrekt over de gegrondheid van de sanctie, de formele en materiële motivering en proportionaliteit van punitieve sancties;

Met name in zijn arrest nr. 201.373 van 26 februari 2010 oordeelde de Raad van State dat artikel 6 van het EVRM niet vereiste dat elke beslissing betreffende de gegrondheid van een beschuldiging van strafrechtelijke aard door een onpartijdige en onafhankelijke rechtbank genomen dient te worden, voor zover deze beslissing het voorwerp kan uitmaken van een verhaal voor een rechtscollege dat een controle in volle rechtsmacht uitoefent;

In de mate dat tegen de beslissingen van het B.I.M. beroep kan aangetekend worden bij het Milieucollege en tegen de beslissingen van deze laatste beroep kan aangetekend worden bij de Raad van State worden de in dit middel ingeroepen bepalingen niet geschonden.

In datzelfde arrest verwees de Raad van State naar rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens betreffende de Franse administratieve rechtscolleges, waarvan de bevoegdheden niet substantieel verschillen van de Belgische Raad van State en waarbij geoordeeld werd dat de uitgevoerde controle er wel degelijk één in volle rechtsmacht is.”

29. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

30. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van artikel 33, 7°, b) van de ordonnantie van 25 maart 1999.

De verzoekende partij betoogt dat de luchtvaartmaatschappij die niet strafrechtelijk maar bestuursrechtelijk wordt vervolgd, gediscrimineerd wordt ten opzichte van een luchtvaartmaatschappij die strafrechtelijk wordt vervolgd

gelet op 1) “het verschil in de bedragen van de respectieve administratieve en strafrechtelijke boetes” waaruit “blijkt dat de overtreder vervolgd [voor] een administratieve instantie het risico loopt om een flink hogere boete te zien opleggen dan [voor] de strafrechter voor dezelfde inbreuk”, 2) het feit dat bij bestuursrechtelijke vervolging geen rekening kon worden gehouden met verzachtende omstandigheden tot aan de inwerkingtreding van artikel 40*bis* van de ordonnantie van 25 maart 1999 “terwijl diezelfde persoon voor een strafrechtbank [...] voor eenzelfde inbreuk daar wel van zou kunnen genieten in toepassing van artikel 85 Strafwetboek”, 3) “het feit dat de persoon vervolgd voor een administratieve instantie [...] enkel over een beperkt verhaal” voor de Raad van State beschikt terwijl “de beklaagde vervolgd voor de strafrechter over een hoger beroep [beschikt] voor een hoger onafhankelijk rechtscollege dat alle aspecten ook feitelijk gezien van de betwisting opnieuw zal kunnen beoordelen en vervolgens nog over de mogelijkheid om zich in cassatie te voorzien”, 4) het feit dat een persoon die strafrechtelijk vervolgd wordt, verschijnt voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter, “hetgeen verschillend [...] is voor een verschijning voor het BIM en zelfs voor het Milieucollege”, 5) de omstandigheid dat de verzoekende partij in de administratieve procedure niet kan verzoeken om de gunst van de opschorting van de uitspraak, noch om uitstel van uitvoering van de straf, 6) de onmogelijkheid voor administratieve instanties om artikel 159 van de Grondwet toe te passen en 7) de omstandigheid dat de verzoekende partij zich niet kan beroepen op de regels inzake strafrechtelijke verjaring.

31. De verzoekende partij voegt in de memorie van wederantwoord toe dat na de vernietiging door de Raad van State van de beslissing van het Milieucollege “de zaak opnieuw ter beoordeling voorgelegd [wordt] aan datzelfde Milieucollege” terwijl “de zaak na verbreking van een strafrechtelijke uitspraak door het Hof van Cassatie voorgelegd wordt aan een andere strafrechtbank dan de eerste” hetgeen “manifest een betere garantie [is] op een objectieve beoordeling van de zaak na verbreking”. In zoverre de verwerende partij verwijst naar eerdere rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot het niet kunnen inroepen van de strafrechtelijke verjaring, werpt de verzoekende partij op dat “een beslissing in een specifieke, individuele zaak geen afbreuk

[kan] doen aan het feit dat deze juridische discriminatie wel degelijk [bestaat], laat staan dat een dergelijke beslissing de manifest bestaande discriminatie zou kunnen teniet doen”.

32. In de laatste memorie “wijst [de verzoekende partij] nog op het feit dat een rechtsonderhorige in een strafprocedure (voor een strafrechtbank) bij overschrijding van de redelijk termijn, de toepassing van artikel 21^{ter} van het wetboek van strafvordering kan vorderen”. Ook deze mogelijkheid wordt nergens in de administratieve procedure voorzien.

Beoordeling

33. Met ingang van 7 december 2011 kunnen de ambtenaren en het Milieucollege overeenkomstig artikel 40^{bis} van de ordonnantie van 25 maart 1999 de administratieve geldboete “bij aanwezigheid van verzachtende omstandigheden [...] verminderen tot onder het wettelijke minimum”.

In de bestreden beslissing besluit het Milieucollege dat de verzoekende partij “geen verzachtende omstandigheden in concreto aan[voert] die zouden rechtvaardigen dat de boete onder het wettelijke minimum zou moeten herleid worden”.

Het middel gaat in zoverre niet op.

34. In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat zij niet het voordeel van de regels inzake opschorting, uitstel en probatie zoals voorzien in de wet van 29 juni 1964 ‘betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie’ kan genieten, moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij tijdens de procedure voor het Milieucollege geen redenen heeft aangevoerd waarom zij aanspraak zou kunnen maken op opschorting, uitstel of probatie. *In casu* blijkt zelfs niet dat de verzoekende partij om de toepassing van de wet van 29 juni 1964 ‘betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie’ heeft verzocht. De maatregelen zoals voorzien in de wet van 29 juni 1964 ‘betreffende de opschorting, het uitstel en de

probatie' zijn gunsten die door de rechter kunnen worden toegekend. Indien de beklaagde hier niet om verzoekt, of geen redenen aangeeft waarom deze gunst zou kunnen worden toegekend, bestaat er geen verplichting voor de rechter om nader te motiveren waarom hij al dan niet de gunst verleent.

In die omstandigheden heeft de verzoekende partij geen belang bij de opgeworpen discriminatie.

35. Artikel 21, eerste lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt wat volgt :

“Behoudens wat de misdrijven betreft omschreven in de artikelen 136bis, 136ter en 136quater van het Strafwetboek, verjaart de strafvordering door verloop van tien jaren, vijf jaren of zes maanden, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, naar gelang dit misdrijf een misdaad, een wanbedrijf of een overtreding is.”

Het in het geding zijnde proces-verbaal heeft betrekking op een inbreuk die werd gepleegd op 19 februari 2012. Zelfs indien de verjaringstermijn van vijf jaar van de voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering te dezen, omwille van de gelijkheid, van toepassing zou zijn, zou de verjaring nog niet zijn ingetreden.

In die omstandigheden heeft de verzoekende partij geen belang bij de opgeworpen discriminatie.

36. Artikel 21ter van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt wat volgt:

“Indien de duur van de strafvervolgung de redelijke termijn overschrijdt, kan de rechter de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring uitspreken of een straf uitspreken die lager kan zijn dan de wettelijke minimumstraf.

Wanneer de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring wordt uitgesproken, wordt de verdachte veroordeeld in de kosten en, zo daartoe aanleiding bestaat, tot teruggave. De bijzondere verbeurdverklaring wordt uitgesproken.”

Het proces-verbaal werd opgemaakt op 3 april 2012, terwijl de bestreden beslissing in graad van administratief beroep dateert van 30 januari 2013. Er dient vastgesteld te worden dat een termijn van 9 maanden in casu niet de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat, rekening houdend met de termijnen die de ordonnantiegever heeft voorgeschreven, de verschillende procedurestappen die werden gezet en de complexiteit van de materie. Dit laatste blijkt onder meer uit het feit dat het beroepschrift bij het Milieucollege 27 pagina's telt waarin tal van juridische problemen worden aangehaald.

Vermits de redelijke termijn *in casu* niet werd overschreden, verkeert de verzoekende partij hoe dan ook niet in de voorwaarden om het voordeel te kunnen genieten waarvan sprake in het geciteerde artikel.

In die omstandigheden heeft de verzoekende partij geen belang bij de opgeworpen discriminatie.

37. In het voormelde arrest nr. 44/2011 stelde het Grondwettelijk Hof, behalve hetgeen hiervoor reeds werd aangehaald (randnr. 24), wat volgt:

“B.5. De eerste prejudiciële vraag betreft het bedrag van de administratieve sanctie bedoeld in het in het geding zijnde artikel 33, 7°, b).

Luidens de in het geding zijnde bepaling kan de persoon die, in de zin van de ordonnantie van 17 juli 1997, rechtstreeks of onrechtstreeks geluidshinder veroorzaakt of laat voortduren die de door de Regering gestelde normen overschrijdt, een administratieve geldboete van 625 euro tot 62 500 euro worden opgelegd. Artikel 20, 4°, van de voormelde ordonnantie van 17 juli 1997 bepaalt dat de persoon die rechtstreeks of onrechtstreeks geluidshinder veroorzaakt, of laat voortduren, die de door de Regering gestelde normen overschrijdt, met een boete van 0,25 euro tot 75 euro wordt gestraft. Hieruit vloeit voort dat een persoon die rechtstreeks of onrechtstreeks geluidshinder veroorzaakt een hogere administratieve geldboete kan worden opgelegd dan een persoon die voor dezelfde feiten strafrechtelijk wordt vervolgd. Het verwijzende rechtscollege vraagt of het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.6. De in het vermelde artikel 33, 7°, b), bedoelde administratieve geldboeten zijn strafrechtelijk van aard in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het Hof dient bijgevolg, bij de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, rekening te houden met de waarborgen vervat in dat artikel 6 en, met name, de waarborg dat een onafhankelijke en onpartijdige rechter een

controle met volle rechtsmacht kan uitoefenen op de door de bevoegde administratieve overheid opgelegde geldboete.

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

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

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

B.8. Het Hof stelt evenwel vast dat het minimumbedrag van de administratieve geldboete is vastgelegd op 625 euro, terwijl het maximumbedrag van de geldboete is vastgelegd op 62 500 euro. Hetzelfde misdrijf dat strafrechtelijk wordt vervolgd, kan daarentegen aanleiding geven tot een geldboete waarvan het bedrag kan variëren van 0,25 euro tot 75 euro, wat rekening houdend met de opdecimen een geldboete van 1,375 tot 412,50 euro vertegenwoordigt.

B.9. Wat het bedrag van de geldboeten betreft, vermeldt de parlementaire voorbereiding : ‘In tegenstelling tot wat er inzake administratieve geldboetes als regel geldt, wordt in het ontwerp van ordonnantie geen maximumbedrag aangegeven noch een uitvoerige opsomming voor alle mogelijke soorten misdrijven. Toch werd een belangrijk onderscheid tussen twee geldelijke stelsels gemaakt : de kleine geldboetes schommelend tussen 2.500 en 25.000 BEF voor de misdrijven die uit nalatigheid of door privé-personen buiten hun beroepsactiviteit gepleegd worden, terwijl de geldboetes schommelend tussen 25.000 en 2.500.000 BEF betrekking hebben op misdrijven die vooral door bedrijven of zaakvoerders binnen hun winstgevend beroep worden gepleegd’ (*Parl. St.*, Parlement van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, 1998-1999, A-312/2, p. 7).

B.10.1. [...]

B.10.2. [...]

B.10.3. [...]

B.11. De in het geding zijnde bepaling voorziet in een administratieve geldboete van maximum 62.500 euro en minimum 625 euro. Op die manier stelt de in het geding zijnde bepaling het bestuur, onder toezicht van de rechter, in staat om in voorkomend geval een schending van het recht op het ongestoorde genot van de eigendom te vermijden.

B.12.1. Voor het overige dient te worden vastgesteld dat de in artikel 20, 4°, van de voormelde ordonnantie van 17 juli 1997 bepaalde strafrechtelijke geldboete van 0,25 euro tot 75 euro wordt verhoogd met de opdecimes bepaald in artikel 1 van de wet van 5 maart 1952 ‘betreffende de opdécimes op de strafrechtelijke geldboeten’. Bij gebrek aan enige uitdrukkelijke wetsbepaling, is dat niet het geval met de administratieve geldboete waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet.

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

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

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

B.13.2. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

B.14. In de tweede prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over het verschil in behandeling dat zou worden ingesteld onder de vermoedelijke daders van eenzelfde inbreuk, in zoverre diegenen ten aanzien van wie de procureur des Konings het opportuun acht hen voor de strafgerichten te vervolgen, in elke aanleg de waarborg genieten dat de rechter de in artikel 159 van de Grondwet bedoelde wettigheidstoetsing uitvoert, terwijl diegenen die het voorwerp uitmaken van een procedure van administratieve geldboete de in artikel 159 van de Grondwet bepaalde waarborg slechts kunnen genieten voor de Raad van State en niet voor het BIM of het Milieucollege.

B.15. Het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedureregels in verschillende omstandigheden, houdt op zich geen discriminatie in. Van discriminatie zou slechts sprake kunnen zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedureregels, een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen.

B.16. Het in de prejudiciële vraag vermelde verschil in behandeling betreft de omstandigheid dat artikel 159 van de Grondwet uitsluitend van toepassing is op de hoven en rechtbanken en niet op de administratieve overheid, en deze, anders dan de justitiële rechter, bijgevolg niet de wettigheid van verordeningen kan toetsen met toepassing van die bepaling. Te dezen dient het Hof bijgevolg niet na te gaan of en in welke mate administratieve overheden ingevolge een algemeen rechtsbeginsel de exceptie van onwettigheid in voorkomend geval zouden dienen toe te passen.

Het in geding zijnde verschil in behandeling vloeit voort uit een keuze van de Grondwetgever die niet door het Hof kan worden gekritiseerd.

Overigens heeft het verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen voor diegenen die het voorwerp uitmaken van een administratieve geldboete, nu zij de exceptie van onwettigheid van artikel 159 van de Grondwet kunnen aanvoeren wanneer zij een annulatieberoep instellen bij de Raad van State.

B.17. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

[...]

B.21. In de vierde prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over het feit dat de administratieve procedure die ertoe kan leiden een sanctie op te leggen op basis van het in het geding zijnde artikel 33, 7°, b), minder waarborgen zou bieden dan die welke de personen genieten die in het kader van de strafrechtelijke procedure worden vervolgd.

B.22. Het eerste onderdeel van de vierde prejudiciële vraag heeft betrekking op het feit dat de vervolging wordt ingesteld door een administratieve overheid, te dezen het BIM, dat eveneens de misdrijven heeft vastgesteld en onderzocht, en niet door de procureur des Konings.

B.23. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de ordonnantiegever te beslissen of het opportuun is om voor strafrechtelijke sancties dan wel voor administratieve sancties te opteren wanneer hij van oordeel is dat bepaalde tekortkomingen aan wettelijke verplichtingen moeten worden bestraft, waarbij de keuze voor de ene of de andere categorie van sancties op zich niet kan worden geacht discriminerend te zijn. Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat uit die keuze voortvloeit, een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen.

B.24. [...]

B.25. [...]

B.26. [...]

B.27. Het eerste onderdeel van de vierde prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

[...].”

38. Om de redenen aangehaald in de overwegingen van het hierboven weergegeven arrest van het Grondwettelijk Hof kunnen de door de

verzoekende partij overige aangevoerde discriminaties bij het opleggen van de bestreden administratieve geldboete niet worden aangenomen.

39. Het derde middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

40. De verzoekende partij leidt een vierde 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 Jonathan Lievens 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 geen van de genoemde verbalisanten “over de in artikel 4, 2^e en 3^e lid vermelde bevoegdheid” beschikken, doch “[h]oogstens [...] over de bevoegdheid voorzien in artikel 4, 1^e lid Ordonnantie d.d. 25 maart 1999”. 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 Didier 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 de voormelde

verbalisanten “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 of agent 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 de voormelde verbalisanten “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 miskennis 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. Het BIM gaat er verkeerdelijk van uit dat er sprake is van twee elkaar opvolgende procedures. Het is niet omdat de ambtenaar van het BIM wettelijk gezien verplicht is om in eerste instantie het parket de mogelijkheid te bieden om over te gaan tot een strafrechtelijke vervolging, dat er ook effectief een strafrechtelijke “fase” aangevangen wordt. Verder stelt de verzoekende partij dat, “[h]oewel ‘processen-verbaal’ genoemd, [...] de bescheiden die het voorwerp van voorliggend geschil uitmaken”, niet onder artikel 11 van deze wet vallen. Ze verduidelijkt dat “niet de benaming van een document [...] doorslaggevend [is] voor de kwalificatie ervan, maar de inhoud ervan” en er “slechts sprake [kan] zijn van een proces-verbaal indien dit werd opgesteld door een persoon die daartoe bevoegd is”. “Zelfs indien Uw Raad zou oordelen dat in casu wel diende toepassing gemaakt te worden van de Wet van 15 juni 1935” voert de verzoekende partij aan dat “het B.I.M. het Nederlands [zou] moeten hebben gebruikt”, gelet op artikel 11, tweede lid, van deze wet. Ze verduidelijkt dat “de noodwendigheid van de zaak noodzakelijkerwijze tot het gebruik van het Nederlands had moeten leiden”, nu de opsteller van het proces-

verbaal de verplichting heeft zo goed mogelijk na te gaan tegen wie het proces-verbaal wordt opgesteld en wat diens taal is. In dit opzicht wijst 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 B.I.M. 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 “niet in acht genomen [wordt] 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”, zodat “het B.I.M. niet op rechtsgeldige wijze een geldboete aan Thomas Cook [heeft] kunnen opleggen, en [...] het Milieucollege deze beslissing niet op rechtsgeldige wijze [heeft] kunnen bevestigen”.

In een derde middelonderdeel 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 ordonnantie voorziet 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 moeten nietig verklaard worden of minstens elke bewijswaarde ontberen. Ze verwijst naar “de gelijkaardige problematiek” bij het gebruik van onbemande camera’s bij het wegverkeer. 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. “De schending van dergelijke substantiële vormvereiste wordt gesanctioneerd met de nietigheid van de betrokken processen-verbaal”.

41. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe 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 het bewuste proces-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 de heren Lievens en

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 het Milieucollege thans een standpunt hanteert dat tegenovergesteld is aan het standpunt dat zij ter zake had ingenomen in een eerdere procedure en thans ten onrechte tot de toepasbaarheid van de gecoördineerde taalwetten heeft besloten omdat “de vermeende inbreuk [werd] vastgesteld door een ambtenaar van het BIM” en de mededeling van dit proces-verbaal aan de procureur des Konings “[i]ngevolge artikel 36 van de Ordonnantie van 25 maart 1999” en “niet op basis van artikel 29 van het wetboek van strafforderingen” wordt gedaan zodat er “[o]p dat ogenblik [...] nog helemaal geen sprake [is] van een strafrechtelijke vervolging/procedure”. In geval van toepasselijkheid van “de wet van 15 juni 1935” 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 erop 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”.

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

42. In de laatste memorie herhaalt de verzoekende partij de door haar eerder reeds uiteengezette argumentatie.

Beoordeling

Eerste onderdeel

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

“Op voorstel van de leidende ambtenaren van respectievelijk het Instituut, het bevoegde bestuur van het Ministerie en het GAN wijst de Regering de ambtenaren van het Instituut aan die belast worden met het toezicht op de naleving van de wetten, ordonnanties en voorschriften van de Europese Unie bedoeld in artikel 2, de ambtenaren van het Ministerie belast met het toezicht op de naleving van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de grondwateren en de ambtenaren van het GAN belast met het toezicht op de naleving van artikel 18, § 1 van de ordonnantie van 14 juni 2012 betreffende afvalstoffen en, voor wat de huishoudelijke en gelijkgestelde afvalstoffen betreft, de naleving van artikel 19, §§ 2 en 4, van dezelfde ordonnantie.

Bovendien kan de Regering onder de ambtenaren van het Instituut, het GAN of het Ministerie de ambtenaren aanwijzen die als officier van gerechtelijke politie kunnen optreden.

Enkel de personeelsleden die beëdigd zijn overeenkomstig de van kracht zijnde wetten, statuten en verordeningen mogen de bevoegdheden van de gerechtelijke politie uitoefenen.

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

Het College van burgemeester en schepenen wijst de personeelsleden van de gemeente] aan die belast zijn met het toezicht op de naleving van de wetten, ordonnanties en voorschriften van de Europese Unie bedoeld in artikel 2 en met de vaststelling van de misdrijven.”

Artikel 11 van dezelfde ordonnantie bepaalt:

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

Uit het 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 geluidshinder in een stedelijke omgeving worden

aangewezen door de regering van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest op voorstel van de leidende ambtenaar van het BIM.

44. Artikel 1 van het besluit van 20 mei 1999 van de Brusselse Hoofdstedelijke regering ‘betreffende het toezicht op het naleven van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake leefmilieu’ (hierna: het besluit van 20 mei 1999), bepaalt onder meer dat de personeelsleden van het BIM die door de leidende ambtenaren als toezichthoudende personeelsleden zijn aangesteld, ermee belast zijn om onder de gestelde voorwaarden en volgens de procedures voorgeschreven door de ordonnantie van 25 maart 1999 de inbreuken op de bepalingen van de ordonnantie van 17 juli 1997 op te sporen en vast te stellen.

Op respectievelijk 22 mei 2000 en 2 maart 2009 wordt een besluit genomen van “de leidende ambtenaren tot aanstelling als controleur bij het Brussels Instituut voor Milieubeheer”. In de aanhef van de respectieve besluiten wordt verwezen naar het voormelde besluit van 20 mei 1999.

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

“De personeelsleden van het Brussels Instituut voor Milieubeheer die hierna worden aangesteld vervullen de functie van controleur in de zin van artikel 1 van het besluit van de Brussels Hoofdstedelijke Regering van 20 mei 1999 betreffende de naleving van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake leefmilieu:

[...]

Mellaerts Didier;

[...].”

Artikel 1 van het besluit van 2 maart 2009 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:

[...]

Jonathan Lievens;

[...].”

Artikel 1 van het besluit van 15 oktober 2010 bevat een gelijkaardige bepaling ten aanzien van Jonathan Lievens.

45. Uit de combinatie van de besluiten van 20 mei 1999, 22 mei 2000, 2 maart 2009 en 15 oktober 2010 blijkt dat de Brusselse Hoofdstedelijke regering beslist dat de ambtenaren die door de leidende ambtenaren van het BIM zijn aangesteld als toezichthoudende personeelsleden een reeks inbreuken op de milieuwetgeving mogen opsporen en vaststellen, en dat Didier Mellaerts en Jonathan Lievens vervolgens door de leidende ambtenaren van het BIM als dergelijke controleurs werden aangewezen. Hieruit volgt dat Didier Mellaerts en Jonathan Lievens bevoegd waren om de in hoofde van de verzoekende partij vastgestelde misdrijven in de bedoelde processen-verbaal vast te stellen. Het feit dat er eerst een regeringsbesluit was en pas daarna een aanstellingsbesluit vanwege de leidende ambtenaren van het BIM, maakt geen schending uit van artikel 4 van de ordonnantie van 25 maart 1999, vermits de twee essentiële elementen die door dit artikel zijn vereist, met name een aanwijzing door de regering en een aanduiding door de leidende ambtenaren, voorhanden zijn.

Bovendien dient te worden opgemerkt dat de besluiten van 22 mei 2000, 2 maart 2009 en 15 oktober 2010 individuele beslissingen zijn die inmiddels definitief zijn geworden. De regelmatigheid van deze definitief geworden individuele beslissingen kan niet meer betwist worden, ook niet bij wege van een op artikel 159 van de Grondwet gesteunde exceptie van onwettigheid.

46. 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 artikelen 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.

47. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

Tweede onderdeel

48. 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.

49. 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.”

50. 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 de grenzen van de redelijkheid zou te buiten gaan. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, dient in de processen-verbaal ook niet formeel te worden gemotiveerd waarom voor een bepaalde taal wordt geopteerd.

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.

51. 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.”

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.

55. Het vierde middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

56. In een zesde (lees : vijfde) middel, dat betrekking heeft op de “vaststelling van het bedrag van de boete” voert de verzoekende partij aan dat het Milieucollege “in gelijkaardige procedures” geoordeeld heeft “dat eventuele ‘verzachtende omstandigheden’ in casu geen aanleiding dienen te geven tot vermindering van de boete onder het wettelijk minimum van 625 EUR”, terwijl het onjuist is te stellen dat de verzachtende omstandigheden enkel tot doel hebben het bedrag van de boete te laten vaststellen onder het wettelijk minimum. Volgens de verzoekende partij is het aanvoeren van verzachtende omstandigheden “evenzeer van belang voor en met het oog op de vaststelling van de hoogte van de boete per inbreuk aangezien de sanctie per weerhouden inbreuk schommelt tussen 625 EUR en 62.500 EUR”. In dat verband had de verzoekende partij doen gelden dat het aantal inbreuken voor de maand februari 2012 bijzonder laag was, meer bepaald slechts één, en dat haar piloten technisch gezien niet over de mogelijkheid beschikken om het geluid van hun toestel te kennen, temeer ook een aantal externe factoren een rol spelen, zoals het gewicht, het uur van vertrek, de baan in dienst en de instructies van de verkeersleiders. De verzoekende partij stelt dat “[h]et [...] duidelijk [is] dat de beslissing van het BIM, bevestigd door het besluit van het Milieucollege, enkel en alleen rekening heeft gehouden met de overschrijding van de vastgestelde geluidsnorm om het bedrag van de boete te bepalen en geenszins met enige andere elementen en gegevens zoals bijvoorbeeld het zeer beperkt aantal inbreuken voor de periode in kwestie”. Ze meent dat het de Raad van State toekomt om, in het kader van zijn toezicht met volle rechtsmacht, opnieuw het bedrag te beoordelen.

Beoordeling

57. Om ontvankelijk te zijn, moet een middel een voldoende duidelijke omschrijving inhouden van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden.

Te dezen wordt niet aangegeven welke rechtsregel de verzoekende partij geschonden acht.

Waar uit de uiteenzetting van het middel al een schending van de materiële motiveringsplicht zou kunnen worden afgeleid, dient vooreerst te worden opgemerkt dat het middel juridische grondslag mist in zoverre daarin kritiek wordt geuit op de beoordeling van het Milieucollege in “gelijkaardige procedures”. Deze kritiek heeft immers geen betrekking op het thans bestreden besluit.

Voorts dient te worden vastgesteld dat, anders dan de verzoekende partij voorhoudt, de verwerende partij bij haar beoordeling wel degelijk rekening heeft gehouden met de ingeroepen omstandigheden. Het bestreden besluit bevat dienaangaande de volgende motivering:

“Thomas Cook stelt daarom eigenlijk ook dat één overtreding tijdens één maand (februari 2012) aanleiding zou moeten zijn tot het aanvaarden van verzachtende omstandigheden en de boete te herleiden tot ‘maximum € 50 ofwel € 100) voor de enige inbreuk van februari 2012’.

Artikel 40*bis* van de Ordonnantie 1999, ingevoerd op 7 december 2011, laat inderdaad toe de boete te herleiden onder het wettelijke minimum ingeval van verzachtende omstandigheden.

Thomas Cook vraagt de toepassing van die mogelijkheid omdat er ‘slechts’ één overtreding zou geweest zijn tijdens één maand. Haar vraag komt erop neer dat er een afweging wordt gemaakt in abstracto tussen het aantal vluchten en het aantal overtredingen. Ingeval het aantal overtredingen in verhouding tot het aantal vluchten zeer laag zou zijn, zou er, volgens Thomas Cook, automatisch sprake zijn van verzachtende omstandigheden.

De Ordonnantie 1999 voorziet nergens in zulke afweging in abstracto om het bedrag van de geldboete aan te passen. Het komt ook niet aan het Milieucollege toe om zelf de parameters voor zulke vergelijkende afweging op te stellen of toe te passen.

Thomas Cook voert geen verzachtende omstandigheden in concreto aan die zouden rechtvaardigen dat de boete onder het wettelijke minimum zou moeten herleid worden voor die bepaalde inbreuk. Het feit dat de piloten in hun cockpit geen informatie hebben over het geluid dat op de grond waargenomen kan worden is geen verzachtende omstandigheid. Thomas Cook voert zelf aan dat er maandelijks gemiddeld ‘650’ vluchten zijn. Op één vlucht na was het voor alle piloten, zelfs zonder informatie over de gemeten geluidswaarden op de grond, mogelijk om zich aan de normen te houden.

Gelet op alle elementen van het dossier, met name het belang van de vastgestelde overschrijding, en het voortduren van het normoverschrijdend gedrag over de maanden en jaren heen, is de opgelegde boete gerechtvaardigd en is haar bedrag aangepast en adequaat bepaald.”

De verzoekende partij betreft deze overwegingen niet bij haar kritiek en toont bijgevolg niet aan dat de motivering van het bestreden besluit op dit punt onjuist of onredelijk is. Het komt niet aan de Raad van State toe in de plaats van het bestuur verzachtende omstandigheden aan te nemen.

58. Het vijfde middel is ongegrond.

V. Geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep

Standpunt van de partijen

59. In haar memorie van antwoord verzoekt de verwerende partij de Raad van State om op grond van artikel 37 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de verzoekende partij een geldboete op te leggen van 500 euro wegens kennelijk onrechtmatig beroep, vermits de Raad van State reeds meerder arresten heeft gewezen over alle thans opgeworpen middelen en de verzoekende partij deze rechtspraak behoort te kennen, “niet in het minst omdat zijzelf in het merendeel van de zaken optrad als verzoekende partij”.

60. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij onder meer dat het haar niet kan worden verweten de beslissing van het Milieucollege aan het oordeel van de Raad van State te willen voorleggen, temeer nu het een gefundeerd verzoek betreft en niet gaat om “een verzoek omwille van het verzoek”. Er is geen sprake van kwade trouw of van het oogmerk om te schaden of te misleiden. De vordering tot het opleggen van een geldboete dient dan ook te worden afgewezen, zoniet wordt “het fundamentele recht om in rechte op te treden” geschonden.

Beoordeling

61. Een geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep, overeenkomstig artikel 37 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan een beperking vormen van het fundamentele recht op toegang tot een rechter. Daarom dient het begrip “kennelijk onrechtmatig beroep” restrictief te worden opgevat en mag de geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep alleen aan een verzoeker worden opgelegd wanneer de Raad van State vaststelt dat het beroep te kwader trouw wordt ingesteld of met een oogmerk om te schaden of te misleiden of voortvloeit uit laakbare praktijken die rechtstreeks aan verzoeker zelf zijn toe te schrijven, of wanneer het beroep niet wordt ingesteld om het doel te verkrijgen dat de wet toestaat dat het verschaft.

62. Nog daargelaten dat het in beginsel niet aan de partijen toekomt te vragen dat de Raad van State een geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep zou opleggen, blijkt het bestaan van een dergelijk misbruik te dezen niet. Zoals de verzoekende partij terecht opmerkt, kan het haar niet ten kwade worden geduid dat zij zich tegen een beslissing waarbij haar een administratieve geldboete werd opgelegd, verweert met de juridische middelen die haar daarvoor ter beschikking staan. De omstandigheid dat verzoeker daarbij middelen blijft opwerpen waarover de Raad van State reeds uitspraak heeft gedaan, vormt *hic et nunc* geen bewijs van een kennelijk onrechtmatig beroep.

Het verzoek wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt 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 twaalf september 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust