

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.691 van 8 december 2016
in de zaak A. 219.011/VII-39.651.**

In zake : het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Steve Ronse en Thomas Quintens
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Beneluxpark 27B
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de BVBA JB DE DECKER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Mario Deketelaere
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Meir 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 15 april 2016, strekt tot de nietigverklaring van het arrest MHHC/M/1516/0071 van het Milieuhandhavingscollege (hierna: MHHC) van 10 maart 2016 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de gewestelijke entiteit van 28 mei 2014, houdende het opleggen van een alternatieve bestuurlijke geldboete wegens de overschrijding bij de exploitatie van een houtverbrandingsinstallatie van de grenswaarde voor emissie van fijn stof, en wegens het niet tijdig meten van de concentraties van waterstofchloride en dioxinen in het kader van de periodieke zelfcontroles van de door de installatie uitgestoten luchtemissie, gegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 3 mei 2016 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 november 2016.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Quintens, die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost 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

3.1. De verwerende partij exploiteert een inrichting voor de fabricage van ingerichte keukens, met inbegrip van een - ingedeelde - houtverbrandingsinstallatie.

3.2. Op 25 januari 2013 beslist de gewestelijke entiteit aan de verwerende partij een alternatieve bestuurlijke geldboete op te leggen.

3.3. Op 28 mei 2014 legt de gewestelijke entiteit na eerdere vernietigingen een alternatieve bestuurlijke geldboete op van in totaal 2.266 euro (412 euro vermeerderd met de opdecimen die op het ogenblik van de feiten van toepassing waren voor de strafrechtelijke geldboeten).

3.4. De verwerende partij dient beroep in, en op 10 maart 2016 vernietigt het MHHC de beslissing van 28 mei 2014.

Dit is het bestreden arrest, dat in essentie op de volgende motieven steunt:

“3.

De artikelen 16.4.29 DABM en 16.4.30 DABM kunnen niet afzonderlijk worden gelezen. Onafgezien van de vraag in hoeverre de gewestelijke entiteit bij de beoordeling van het criterium ‘frequentie’ rekening mag houden met feiten die zich situeren voor de gepleegde feiten die aanleiding geven tot het opleggen van een alternatieve bestuurlijke geldboete, en die geen aanleiding gaven tot enige sanctie, dienen de betreffende feiten alleszins te zijn opgenomen in een proces-verbaal dat niet langer dan vijf jaar voor de boetebeslissing werd afgesloten. In andersluidend geval geven de betreffende feiten minstens onrechtstreeks als boeteverhogende factor alsnog mede aanleiding tot het opleggen van een alternatieve bestuurlijke geldboete, terwijl de gewestelijke entiteit hiervoor op basis van deze feiten alleen geen bevoegdheid meer heeft. Dit zou neerkomen op een oneigenlijke uitbreiding van de bevoegdheid van de gewestelijke entiteit om een alternatieve bestuurlijke geldboete op te leggen, die overeenkomstig artikel 16.4.30 DABM in de tijd is begrensd tot vijf jaar na de datum van afsluiting van het proces-verbaal dat over het milieumisdrijf werd opgesteld.

4.

Uit de bestreden beslissing volgt samengevat dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de bestuurlijke geldboete, blijkens het proces-verbaal van 20 januari 2010, dat overeenkomstig artikel 16.3.25 DABM geldt tot bewijs van het tegendeel, door de verbalisant werden vastgesteld op 18 januari 2010. Dit gebeurde naar aanleiding van de ontvangst per e-mail van de resultaten van de zelfcontrole door verzoekende partij, die in haar opdracht was uitgevoerd door het labo NV Servaco, waarbij de meting gebeurde op 15 december 2009 en het rapport werd opgesteld op 15 januari 2010.

Uit de bestreden beslissing -randnummer 3.2.2.- blijkt tevens dat de bestuurlijke geldboete, die naar aanleiding van voormelde feiten werd opgelegd, op basis van de factor 'frequentie' werd verhoogd. De bestreden beslissing stelt letterlijk 'dat derhalve rekening wordt gehouden met de factor frequentie bij het bepalen van de hoogte van de boete, wat aanleiding geeft tot een hogere geldboete'. De reden hiervoor is dat ook reeds bij eerdere processen-verbaal, waarnaar in het proces-verbaal van 20 januari 2010 wordt verwezen, en die dateren van tussen 1995 en 2006, met betrekking tot de houtverbrandingsinstallatie van verzoekende partij werd vastgesteld dat de norm voor dioxines wordt overschreden en dat verzoekende partij de exploitatievoorwaarden en de verbrandingsvoorwaarden van het houtafval niet naleeft. Deze processen-verbaal van respectievelijk 1995, 1996, 1996, 1997, 2002, 2002, 2003, 2004, 2005 en 2006 werden derhalve als verzwarende omstandigheid in rekening gebracht bij de bepaling van de alternatieve bestuurlijke geldboete op basis van de -nieuwe- feiten in het proces-verbaal van 20 januari 2010. Het staat vast dat de alternatieve bestuurlijke geldboete voor de weerhouden inbreuken lager zou zijn geweest, indien door de gewestelijke entiteit geen rekening zou zijn gehouden met de betreffende eerdere processen-verbaal.

5.

Geen enkele van de eerdere processen-verbaal, waarvan de laatste dateert van 27 februari 2006, kon op datum van de bestreden beslissing nog aanleiding geven tot een afzonderlijke alternatieve bestuurlijke geldboete.

Vooreerst was de gewestelijke entiteit op datum van het laatste proces-verbaal van 27 februari 2006 nog niet bevoegd om bestuurlijke geldboetes uit te spreken. Het decreet van 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI 'Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen' trad, overeenkomstig artikel 93 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, pas in werking op 1 mei 2009. Dit wordt overigens ook in de bestreden beslissing expliciet gesteld onder de titel inzake 'het milieumisdrijf en de toerekenbaarheid aan de overtreder', waarbij het volgende wordt overwogen :

'Overwegende dat het temporeel toepassingsgebied van titel XVI van het DABM het niet mogelijk maakt de schendingen die de datum van 1 mei 2009 voorafgaan te sanctioneren met een alternatieve bestuurlijke geldboete; dat de schendingen ten gevolge de laattijdige metingen voor de dienstjaren 2007 en 2008 aldus niet op dergelijke wijze kunnen gesanctioneerd worden; dat de laattijdige meting voor het dienstjaar 2009 wel binnen het temporeel toepassingsgebied van titel XVI DABM valt.'

Onafgezien van deze vaststelling, zou de gewestelijke entiteit hiervoor hypothetisch gezien, ingevolge het tijdsverloop, evenmin nog bevoegd zijn geweest in de hypothese dat de procureur des Konings de gewestelijke entiteit tijdig zou hebben geïnformeerd over zijn beslissing om de betreffende milieumisdrijven niet strafrechtelijk te behandelen. Haar bevoegdheid, die volgens huidig artikel 16.4.30. DABM vijf jaar na de datum van afsluiting van het proces-verbaal dat over het milieumisdrijf werd opgesteld vervalt zou

immers reeds vervallen zijn geweest

6.

De eerdere processen-verbaal tussen 1995 en 2006 vormden mede de aanleiding voor de hoogte van de alternatieve bestuurlijke geldboete in de bestreden beslissing op basis van de milieumisdrijven die werden vastgesteld in het proces-verbaal van 20 januari 2010. Derhalve werd op basis hiervan minstens onrechtstreeks alsnog een alternatieve bestuurlijke geldboete opgelegd voor de gelijkaardige milieumisdrijven die ook tussen 1995 en 2006 werden vastgesteld. Deze onrechtstreekse alternatieve bestuurlijke geldboete betreft met name het verschil tussen de alternatieve bestuurlijke geldboete zoals effectief opgelegd in de bestreden beslissing, en de alternatieve bestuurlijke geldboete die zou zijn opgelegd in de bestreden beslissing, indien de eerdere processen-verbaal tussen 1995 en 2006 daarin niet als verzwarende omstandigheid in rekening zouden zijn gebracht.

Het bezwaar dat de gewestelijke entiteit bij het bepalen van de hoogte van de geldboete geenszins rekening kon noch mocht houden met de in het proces-verbaal van de toezichthouder van 20 januari 2010 vermelde eerdere processen-verbaal, is in de aangegeven mate gegrond.

Dienvolgens verklaart het Milieuhandhavingscollege het beroep gegrond, en vernietigt het de bestreden beslissing”.

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunten van de partijen

4. De verzoekende partij stelt dat het arrest “sterk afwijkt van de gevestigde rechtspraak van het Milieuhandhavingscollege”, en wijst erop dat de gewestelijke entiteit krachtens artikel 16.4.29 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM) binnen het proportionaliteitsbeginsel een grote discretionaire bevoegdheid heeft bij de bepaling van het boetebedrag en de mate waarin daarbij rekening wordt gehouden met de misdrijffrequentiefactor. Deze factor vertoont volgens de verzoekende partij zekere gelijkenissen met de figuur van de “recidive” uit het strafrecht, met dien verstande dat de toepassing ervan niet vereist dat de overtreder voor de eerdere feiten strafrechtelijk of bestuurlijk werd gesanctioneerd, wat volgens haar ook wordt bevestigd in de parlementaire voorbereidingen van het DABM. De verzoekende partij stelt eveneens dat de toepassing van deze factor niet neerkomt op een “schuldigverklaring” van de verwerende partij voor de feiten die zich in 2007 voordeden, en dat de overtreder de mogelijkheid heeft om de relevantie van

eventuele vroegere overtredingen te betwisten in de procedure voor het MHHC. De verwerende partij heeft het bestaan van die vroegere overtredingen in de feiten evenwel “nimmer ontkend”, tijdens de procedure voor het MHHC.

5. De verwerende partij stelt hier tegenover dat, door rekening te houden met eerdere processen-verbaal tussen 1995 en 2006, minstens alsnog een alternatieve bestuurlijke boete werd opgelegd voor feiten die tussen 1995 en 2006 werden vastgesteld, en dat bovendien over het hoofd wordt gezien dat de eerdere processen-verbaal “geenszins aanleiding hebben gegeven tot enige strafrechtelijke vervolging, noch minnelijke schikking of enige andere sancties”, en dat de vaststellingen in die eerdere processen-verbaal geenszins bewezen zijn.

Er valt volgens haar niet in te zien hoe en waarom zij de “eerdere feiten” alsnog had moeten “betwisten” in de procedure voor het Milieuhandhavingscollege, enkel omdat de afdeling milieuhandhaving, milieuschade en crisisbeheer deze niet-bewezen eerdere feiten op onwettige wijze betreft bij het bepalen van de hoogte van de boete voor andere feiten op basis van de factor frequentie.

Beoordeling

6. Artikel 16.4.29 DABM luidt als volgt:

“Als een bestuurlijke geldboete wordt opgelegd, wordt de hoogte van de geldboete afgestemd op de ernst van de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf. Tevens wordt rekening gehouden met de frequentie en de omstandigheden waarin de vermoedelijke overtreder milieu-inbreuken of milieumisdrijven heeft gepleegd of beëindigd”.

Artikel 16.4.30 DABM luidde ten tijde van de bestreden beslissing:

“De bevoegdheid tot het opleggen van een alternatieve bestuurlijke geldboete vervalt vijf jaar na de datum van afsluiting van het proces-verbaal dat

over het milieumisdrijf werd opgesteld. De bevoegdheid tot het opleggen van een exclusieve bestuurlijke geldboete vervalt drie jaar na de datum van afsluiting van het verslag van vaststelling dat over de milieu-inbreuk werd opgemaakt”.

Artikel 16.4.29 DABM legt de beoordelingscriteria vast waarmee rekening kan worden gehouden bij het becijferen van de geldboete naar aanleiding van een vastgestelde milieu-inbreuk of -misdrijf en heeft daarmee betrekking op de straftoemeting.

Artikel 16.4.30 DABM regelt de vervalt termijn waarbinnen de gewestelijke entiteit een bestuurlijke geldboete kan opleggen.

Beide bepalingen hebben een verschillende inhoud en finaliteit.

Voorwaarde voor de toepassing van de frequentiefactor om de geldboete te verhogen is dat de eerdere feiten of vaststellingen voldoende vaststaan. Dit is het geval wanneer deze handelingen effectief gesanctioneerd werden, maar ook wanneer deze het voorwerp hebben uitgemaakt van een proces-verbaal van overtreding, en de overtreder het bestaan en de materialiteit van de vastgestelde overtreding niet betwist. Zoals de verzoekende partij in het cassatiemiddel opmerkt, is dit laatste het geval: de verwerende partij heeft in de procedure nooit betwist dat zij voor de periode 2007 werd ge verbaliseerd voor inbreuken op de luchtemissievoorschriften.

Op grond van artikel 16.3.25 DABM, hebben processen-verbaal in milieuzaken bewijswaarde tot het tegendeel.

Wanneer het die vaststaande feiten mee in overweging neemt bij het bepalen van de boetemaat, doet de gewestelijke entiteit, in tegenstelling tot wat in het bestreden arrest wordt aangenomen, geen “uitspraak” over die feiten zelf, en worden deze evenmin “onrechtstreeks” toch nog beboet.

Door in het bestreden arrest de in artikel 16.4.29 DABM voorziene frequentiefactor voor het eventueel verhogen van de op te leggen geldboete afhankelijk te maken van de in artikel 16.4.30 DABM vastgelegde vervalt termijn voor het beboeten van milieumisdrijven, miskent het MHHC de beide decretale bepalingen.

Het cassatiemiddel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest MHHC/M/1516/0071 van het Milieuhandhavingscollege van 10 maart 2016 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de gewestelijke entiteit van 28 mei 2014, houdende het opleggen van een alternatieve bestuurlijke geldboete wegens de overschrijding bij de exploitatie van een houtverbrandingsinstallatie van de grenswaarde voor emissie van fijn stof, en wegens het niet tijdig meten van de concentraties van waterstofchloride en dioxinen in het kader van de periodieke zelfcontroles van de door de installatie uitgestoten luchtmissie, gegrond wordt verklaard.

2. Dit arrest zal in de registers van het Milieuhandhavingscollege worden overgeschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

3. De zaak wordt verwezen naar het Milieuhandhavingscollege, anders samengesteld.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht december tweeduizend zestien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys