

HANDHAVINGSCOLLEGE

ARREST

van 19 januari 2023 met nummer

in de zaak met rolnummer

Verzoekende partij

vertegenwoordigd door advocaat met
woonplaatskeuze te

Verwerende partij

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

vertegenwoordigd door advocaat met
woonplaatskeuze te

I. Voorwerp van het beroep

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 18 februari 2022 de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke entiteit van 13 januari 2022 met nummer waarmee haar een alternatieve bestuurlijke geldboete wordt opgelegd van 2.410 euro wegens schending van de artikelen 13, §5, 1° en 14, §1 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet) en van artikel 8, §2, 1° en 2° van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het Natuurdecreet (hierna: Natuurbesluit). Er wordt haar met name verweten dat ze zonder vergunning met mechanische en chemische middelen een klein landschapselement heeft gewijzigd en met name een houtkant met bijhorende vegetatie op het talud van een kanaaldijk heeft vernietigd en het talud heeft beschadigd.

II. Rechtspleging

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

Partijen worden opgeroepen voor de openbare zitting van 20 oktober 2022. Ze stemmen in met het schriftelijk behandelen en in beraad nemen van de vordering (conform artikel 41, §3 Procedurebesluit).

III. Feiten

1.

Op 23 oktober 2020 stelt een toezichthouder van het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: verbalisant) naar aanleiding van een melding op de percelen gelegen langs het kanaal met kadastrale omschrijving die volgens het gewestplan zijn gelegen in agrarisch gebied, het volgende vast:

“ ...

AANLEIDING: Op 01/10/2020 worden onze diensten per e-mail gecontacteerd met de melding dat er langs het jaagpad aan de zuidkant van het kanaal een houtkant gerooid werd en er pesticiden werden gebruikt op de graskant naast het jaagpad. De werken zouden al een aantal weken voorafgaand aan de melding zijn uitgevoerd.

De melder heeft hiervoor in eerste instantie gecontacteerd. Deze instantie is beheerder van de jaagpaden langs het kanaal en ook van de dijk waarop de houtkant aanwezig was. Dhr. ... jurist afdelingsondersteuning voor heeft de melder na een telefonisch onderhoud op 01/10/2020 per e-mail aangeraden om klacht in te dienen bij onze diensten. Een buurman van de melder heeft de werken ook gemeld bij

Zijn schrijven werd beantwoord door dhr. ... sectorverantwoordelijke, die laat weten de werken te hebben opgemerkt en de verantwoordelijke te hebben gecontacteerd. Een afschrift van deze e-mails wordt als bijlage 3 aan het proces verbaal toegevoegd.

De melder heeft ook twee foto's doorgestuurd waarop de gerooide houtkant te zien is. Op de foto's is te zien dat de gerooide struiken op het aanpalende akkerland liggen tegenover de door de werkzaamheden beschadigde kanaaldijk. Deze foto's worden als af. 4 en 5 toegevoegd aan het fotodossier, bijlage 1 aan het proces-verbaal.

VASTSTELLING: Op vermelde datum en tijdstip begeven wij ons ter plaatse. We stellen vast dat waar de houtkant werd verwijderd, het profiel van de kanaaldijk talud beschadigd is over een afstand van 90m. Door het rooien van de houtkant werd er ook een deel grond van het talud

verwijderd waardoor de helling onregelmatig en steiler geworden is. Op verschillende plaatsen zien we sporen van een schep van een graafmachine waarmee het talud beschadigd werd.

De gerooide struiken zijn niet langer op de locatie aanwezig en het aanpalende akkerland is tot op de rand van de beschadigde dijk bewerkt en ingezaaid. In het beschadigde talud zien we nog een overgebleven twijg kardinaalsmuts groeien en zijn er nog resten van de wortelstelsels van de gerooide struiken aanwezig. Het valt ons op dat hier en daar wel jong groen gras aanwezig is, maar dat wat overblijft van de kruidlaag aan de rand van de verwijderde houtkant verdord en afgestorven is: stengels van netels, mos, braam. Dit wijst erop dat na het verwijderen van de struiken van de houtkant een dicotyle-herbicide gebruikt is om de kruidige vegetatie te verwijderen (noot opsteller: een dicotyle herbicide is een selectief bestrijdingsmiddel dat geen monocotyle-eenzaadlobbige planten, waartoe grassen behoren, maar enkel dicotyle- tweezaadlobbige planten, waartoe kruiden en loofhoutsoorten behoren, verdelgt). Net over de perceelgrens met het noordelijk aanpalende perceel zien we enkele stronken van meidoorns en opslag van boskers en abeel die daar werden afgezaagd.

Via ... vernemen wij dat ... de betreffende percelen ... momenteel gebruikt worden door

... Omstreeks 15.33 uur nemen we telefonisch contact op met ... We stellen ons voor en stellen hem op de hoogte van onze vaststellingen. ... geeft toe dat hij de houtkant verwijderd heeft. Hij zegt nadien te zijn gecontacteerd door ... en dat alles met deze persoon werd geregeld. Terwijl we telefonisch in contact zijn met ... komt deze aan zijn woonerf toegereden per tractor. Nadat hij is uitgestapt zetten we het gesprek verder met ... n persoon. Hij laat ons weten dat hij de houtkant heeft verwijderd omdat er veel sluikstort, netels en bramen in aanwezig waren. Hij zegt ter goeder trouw te hebben gehandeld en van plan te zijn op de betreffende locatie een aanplant van *Acer campestre* (Spaanse aak) uit te voeren ter vervanging van de houtkant. We leggen uit dat de bramen en netels onderdeel uitmaken van de vegetatie van de houtkant die samen als klein landschapselement dienen te worden beschouwd, dat het wijzigen of verwijderen van kleine landschapselementen en de bijhorende vegetaties vergunningsplichtige activiteiten zijn volgens het Natuurdecreet en dat de werken in overtreding met deze regelgeving werden uitgevoerd, gezien er geen vergunning voor werd aangevraagd. We zeggen dat er een proces-verbaal aangaande de feiten zal worden opgesteld met daaraan verbonden een bestuurlijke maatregel tot herstel waarin de reconstructie van het beschadigde, deels afgegraven dijktaalud en vervolgens het beplanten ervan met inheems loofhout zal worden opgelegd.

... ontkent dat het talud werd afgegraven. Hij zegt dat de beschadiging is ontstaan door het verwijderen van de wortelstelsels. We zeggen dat we ter plaatse in het talud verschillende sporen van de schep van een graafmachine hebben gezien en hebben vastgesteld dat het talud op deze plaatsen steiler is geworden. We zeggen dat het profiel van het talud in zijn oorspronkelijke vorm moet worden hersteld alvorens een nieuwe beplanting met inheemse struiken uit te voeren. We laten weten dat het proces-verbaal en de schriftelijke bestuurlijke maatregel hem per post zullen worden bezorgd.

... ”

Deze vaststellingen worden opgenomen in het aanvankelijk proces-verbaal nr. van 23 oktober 2020, dat wordt afgesloten op 29 oktober 2020 (hierna: PV) en op 6 november 2020 wordt verstuurd aan de procureur des Konings en aan verzoekende partij met een aangetekende brief met ontvangstbewijs.

De verbalisant legt met een besluit bestuurlijke maatregelen van 29 oktober 2020 aan verzoekende partij op om tegen uiterlijk 15 maart 2021 over te gaan tot het herstel van de oorspronkelijke toestand, met name het herstel van het profiel van het dijkthalud en de herbeplanting hiervan met inheemse struiksoorten.

2.

Op 1 december 2020 ontvangt de gewestelijke entiteit AMMC de melding van de procureur des Konings van 23 november 2020 dat het milieumisdrijf niet strafrechtelijk zal worden behandeld.

3.

Op 22 maart 2021 vraagt de gewestelijke entiteit aan de verbalisant bijkomende inlichtingen en met name of verzoekende partij ondertussen gevolg gaf aan de bestuurlijke herstelmaatregelen. Deze meldt op 6 mei 2021 dat uit een plaatsbezoek van dezelfde datum blijkt dat het profiel van de dijk werd hersteld maar dat de gevraagde herbeplanting hiervan met inheemse struiksoorten niet werd uitgevoerd. Hij merkt nog op dat 'het talud, ook delen waarvan het profiel niet was beschadigd, over de volledige lengte van de verwijderde houtkant werd ontdaan van alle vegetatie en genivelleerd', waarbij hij 'bovenaan en aan de randen andermaal het gebruik van pesticiden (heeft) vastgesteld' en ook 'dat er witte korrels (kunstmest) werden gestrooid en een zaadmengsel waarin we zonnebloemzaad herkennen'. Hij kondigt aan dat er hiervoor wellicht een nieuw aanvankelijk proces-verbaal zal worden opgesteld.

4.

Op 2 september 2021 brengt de gewestelijke entiteit verzoekende partij op de hoogte van het voornemen om een alternatieve bestuurlijke geldboete op te leggen. Ze wijst haar daarbij op de mogelijkheid van een bestuurlijke transactie mits betaling van 1.925 euro (artikel 16.4.36, §3 DABM), in de rand waarvan ze opmerkt dat de verplichting om de bestuurlijke herstelmaatregel te voldoen onverminderd blijft bestaan. Ze nodigt haar ook uit om bij gebreke van tijdige en volledige betaling van de voorgestelde geldsom een schriftelijk verweer mee te delen, eventueel vergezeld van een vraag tot hoorzitting, en biedt haar de mogelijkheid om

inzage te vragen in het administratief dossier. Verzoekende partij bezorgt geen schriftelijk verweer en verzoekt niet om te worden gehoord.

5.

Op 4 januari 2022 vraagt de gewestelijke entiteit aan de verbalisant bijkomende inlichtingen en met name of verzoekende partij ondertussen wel volledig gevolg gaf aan de bestuurlijke herstelmaatregelen en of er naar aanleiding van de vaststellingen van 6 mei 2021 een nieuw aanvankelijk proces-verbaal werd opgemaakt. Deze meldt op 12 januari 2022 dat uit een plaatsbezoek van 8 januari 2022 blijkt dat de gevraagde herbeplanting met inheemse struiksoorten nog altijd niet werd uitgevoerd. Hij meldt ook dat er een nieuw aanvankelijk proces-verbaal is opgesteld, terwijl er ook een nieuw besluit houdende bestuurlijke maatregelen met dwangsom zal worden genomen.

6.

Op 13 januari 2021 legt de gewestelijke entiteit een geldboete op, waarvan de verzoekende partij met een aangetekende brief van 21 januari 2022 in kennis wordt gesteld. Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het middel

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij stelt in essentie dat het milieumisdrijf dat haar als overtreder wordt toegerekend en waarvoor haar een bestuurlijke geldboete wordt opgelegd niet is bewezen. Ze voert dus feitelijk de schending aan van artikel 16.4.25 DABM en van het algemeen rechtsbeginsel van het vermoeden van onschuld, in samenlezing met de volgens de bestreden beslissing geschonden artikelen van het Natuurdecreet en het Natuurbesluit.

Ze betwist met name dat er aldaar 'sprake was van een houtkant op de talud' en stelt dat 'er zolang ze het kwestieuze perceel bewerkt (sedert 2019) van enige houtkantige vegetatie geen sprake is geweest', maar wel van 'een volledig verzakte talud die totaal verwilderd was en die bovendien ook nog eens vervuild was door het afval dat door fietsers, voorbijgangers, .. steevast gedumpt werd'. Ze merkt op dat ze 'ten eerste is begaan met de natuur, alsook op een verantwoorde en milieuvriendelijke manier aan landbouw poogt te doen'. Ze stelt dat ze in die optiek besloot om 'van de kwestieuze talud opnieuw een mooi stukje natuur te maken' door de talud eerst op te ruimen, vervolgens te versterken met grond en af te werken met

compostgrond en uiteindelijk in te zaaien met zonnebloemen, waarbij ze verwijst naar '*carbon farming*'. Ze merkt op dat het talud op het ogenblik van de opmaak van het PV nog niet was verstevigd en afgewerkt en stelt dat ze 'voorafgaandelijk aan het uitvoeren van enige werken hiervan melding heeft gemaakt aan het Agentschap Waterwegen en Zeekanaal, waarbij deze laatste bevestigde dat ze de nodige stappen mocht ondernemen om de volledig verzakte talud opnieuw recht te trekken en in orde te brengen', zoals ook blijkt uit de meldingsfiche die op 3 maart 2021 door de politie werd opgemaakt. Ze betwist dan ook dat ze overging tot het afgraven van het talud, en meent dat 'de loutere vaststelling dat er sporen aanwezig waren van een schep van een graafmachine uiteraard nog niet bewijst dat ze tot enige afgraving is overgegaan', 'te meer omdat ze ook foto's van het tegendeel bijbrengt'.

Ze stelt dat ze 'absoluut te goeder trouw is en simpelweg haar steentje heeft willen bijdragen', waarbij ze 'op doordachte wijze te werk is gegaan bij het uitvoeren van haar werkzaamheden' en er met name 'voor heeft gekozen om aan *carbon-farming* te doen waardoor koolstof wordt gebonden in de bodem om op deze manier de bodemkwaliteit alsook de sterkte van de hierop groeiende vegetatie te verbeteren', zoals 'ook wordt gestimuleerd door de overheid'. Ze stelt dat de zonnebloemen in zomer bovendien voor een prachtig zicht zorgen en ook goed zijn voor de insectenpopulatie. Ze betwist dat ze daarbij 'op enige manier herbiciden heeft gebruikt' en meent dat 'dit ook geenszins blijkt uit het administratief dossier'.

In ondergeschikte orde vraagt ze om de boete 'te beperken tot het absolute minimum alsook uitstel te verlenen, gelet op (haar) goede intenties'.

2.

Verwerende partij betwist vooreerst het belang van verzoekende partij bij het middel op basis van artikel 35, lid 3, 3° van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtsscholen (hierna: DBRC-decreet). Ze verwijt verzoekende partij dat deze tijdens de bestuurlijke boeteprocedure 'op geen enkel ogenblik enige opmerking heeft gemaakt noch om een hoorzitting heeft verzocht', zodat ze 'kennelijk verzuimd heeft de ingeroepen onwettigheid aan te voeren op het nuttige ogenblik in de bestuurlijke procedure'.

Ten gronde stelt ze dat de bewering van verzoekende partij dat haar geen milieumisdrijf kan worden toegerekend ongeloofwaardig is en 'regelrecht ingaat' tegen de vaststellingen in het PV, die bewijswaarde hebben tot bewijs van het tegendeel. Ze stelt dat ook haar bewering dat ze 'voorafgaandelijk aan het uitvoeren van enige werken' hiervan in kennis heeft gesteld 'flagrant in tegenspraak is met haar verklaring in het PV', terwijl dit ook

niet relevant is omdat kleine landschapselementen zoals de houtkant met vegetatie behoudens vergunning moeten worden behouden. Ze wijst voorts op de vaststelling dat de meldingsfiche bij de politie waarop verzoekende partij zich steunt gelet op de datum van de vaststellingen en de uiterlijke termijn waarbinnen de bestuurlijke herstelmaatregelen moesten worden uitgevoerd duidelijk betrekking heeft op het herstel van het afgegraven talud. Ze betwist de beweerde goede trouw van verzoekende partij omdat deze 'het akkerland poogt uit te breiden tot aan de talud en het besluit bestuurlijke maatregelen niet naleeft', ongeacht de vaststelling dat goede trouw geen afbreuk doet aan het bestaan van het milieumisdrijf. In zoverre verzoekende partij stelt dat ze doordacht te werk gaat en 'een koolstofbewuste aanplanting' deed zonder gebruik van herbiciden benadrukt ze dat de essentie van de zaak is dat verzoekende partij zonder vergunning in strijd met het verbod hiertoe in agrarisch gebied overging tot het rooien of wijzigen van kleine landschapselementen, die nochtans van groot belang zijn voor fauna en flora. Ze merkt op dat de 'eenvoudige ontkenning' door verzoekende partij dat ze daarbij herbiciden gebruikte geen afbreuk doet aan de feitelijke vaststellingen hierover van de verbalisant in het PV, die bijzondere bewijswaarde hebben, en aan zijn vaststellingen bij het controlebezoek. Ze wijst daarbij op de 'grote deskundigheid ter zake' van de verbalisant omdat deze 'zelfs het onderscheid weet te maken tussen verschillende soorten herbicide'.

In zoverre verzoekende partij de vermindering van de geldboete vraagt stelt ze dat deze 'niet in het minste aantoon dat er op enige manier een onredelijke toepassing zou zijn gemaakt van de waarderingscriteria, noch dat de boete buitenproportioneel zou zijn in verhouding tot de feiten'. In zoverre verzoekende partij vraagt dat de boete wordt opgelegd met uitstel stelt ze dat dit verzoek niet wordt gemotiveerd met overtuigende concrete motieven, zodat de indeplaatsstelling door het College zich op dit punt niet opdringt.

3.

Verzoekende partij betwist de exceptie van belang bij het middel. Ze meent dat ze 'voorafgaandelijk aan huidige procedure wel degelijk het nodige verweer heeft gevoerd'. Ze wijst met name op de vaststelling dat ze op het ogenblik van de opmaak van het PV 'reeds gesproken heeft over haar contacten met [naam] en over het feit dat ze de kwestieuze totaal verzakte en verwilderde (talud) in ere wenste te herstellen', en dat ze vervolgens besloot om de boetebeslissing af te wachten omdat haar argumentatie 'in dovemans oren is gevallen'. Ze merkt op dat ze in voorliggende procedure 'geen manifest andersluidende argumenten ontwikkelt' en dat er 'in ieder geval geen sprake is van enig kennelijk verzuim in haar hoofde' in de zin van artikel 35, lid 3, 3° DBRC-decreet.

Ten gronde verwijt ze verwerende partij dat deze ten onrechte voorbijgaat aan de vaststelling dat ze in het PV aangeeft dat ze na de klacht contact had met _____ en dat 'er voorafgaandelijk aan de eigenlijke uitvoering van de werken evident reeds contacten met _____ zijn geweest, aldus op een ogenblik dat er nog geen sprake was van enige tussenkomst van het Agentschap Natuur en Bos'. Ter ondersteuning hiervan wijst ze opnieuw op de meldingsfiche van de politie en op de vaststelling dat deze in de begeleidende mail expliciet aangeeft dat ze 'op 18/02/2021 telefonisch contact hebben opgenomen met _____ en deze op de hoogte waren van het feit dat (verzoekende partij) op hun vraag de dijk terug moest verstevigen', waaruit ze afleidt dat ze 'één en ander heeft uitgevoerd in opdracht van _____'. Ze erkent dat ze 'voor het herstellen van het kwestieuze talud' geen omgevingsvergunning vroeg, maar herhaalt dat ze daarbij te goeder trouw handelde en met name 'heeft gehandeld in opdracht van _____, d.i. effectief ook de beheerder van de waterwegen, zodat het niet onlogisch is dat ze dacht naar deze overheidsinstantie te moeten luisteren', zodat haar 'weinig kan worden verweten'. Ze meent dat 'als men als rechtsonderhorige instructies krijgt van een overheidsinstantie, men er dan evident mag van uitgaan dat deze instructies opgevolgd dienen te worden, zonder dat men zich hierbij de vraag dient te stellen of dit potentieel in strijd is met de instructies die mogelijkerwijze door een andere overheidsinstantie opgelegd kunnen worden'. Ze stelt dat dit voor haar 'evident manifeste rechtsonzekerheid veroorzaakt', zodat de bestreden beslissing moet worden vernietigd en de boete minstens ernstig moet worden ingeperkt dan wel met uitstel moet worden opgelegd.

Ze merkt aanvullend nog op dat ze 'niet gekend is voor enige gelijkaardige feiten' en dat ze door het herstel van de talud 'aanzienlijke kosten heeft gemaakt', waardoor 'een boete een dubbele bestraffing betekent'. Ze betwist daarbij dat ze 'gepoogd heeft om haar akker uit te breiden'.

Ze herhaalt tenslotte dat ze geen herbiciden heeft gebruikt. Ze betwist daarbij niet dat de vaststellingen van de verbalisant in het PV bijzondere bewijswaarde hebben, maar merkt op 'dat er dan evident wel een eigenlijke vaststelling dient te zijn gebeurd'. Ze stelt dat 'de vaststelling dat aan de rand van de verwijderde houtkant, de overgebleven kruidlaag verdord en afgestorven was, op zich een vaststelling is die bezwaarlijk tegengesproken kan worden', maar merkt op dat 'dit niet geldt voor de gevolgtrekking die hieruit voortvloeit, m.n. dat er dan wel herbiciden gebruikt moeten zijn geweest' omdat 'er talloze redenen voorhanden zijn waarom een kruidlaag kan verdorren en afsterven en ze moeilijk het negatieve bewijs kan leveren dat ze geen herbiciden heeft gebruikt'.

Beoordeling door het College

1.

De gewestelijke entiteit kan een alternatieve bestuurlijke geldboete opleggen voor gedragingen die strijdig zijn met de milieuvoorschriften in artikel 16.1.1, lid 1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM) en die naargelang de keuze van de procureur des Konings ook strafrechtelijk kunnen worden bestraft overeenkomstig de artikelen 16.6.1, 16.6.2, 16.6.3, 16.6.3bis, 16.6.3ter, 16.6.3quater, 16.6.3quinquies, 16.6.3sexies en 16.6.3septies DABM (artikel 16.4.27, lid 2 DABM en 16.1.2, 2° DABM). Elke opzettelijke of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde schending van de gehandhaafde regelgeving is in beginsel strafbaar (artikel 16.6.1, §1 DABM), zodat opzet niet noodzakelijk is vereist. De geldboete kan enkel worden opgelegd aan de 'overtreder', hetzij degene die een milieumisdrijf pleegt of die opdracht geeft om handelingen te stellen die een milieumisdrijf uitmaken (artikel 16.4.25, lid 1 DABM). Het betreft op basis van de spraakgebruikelijke betekenis van het begrip 'overtreder' de natuurlijke -of rechtspersoon die een gebod of verbod dat zich tot hem richt schendt dan wel daartoe opdracht geeft. De kwalificatie van de feiten als een milieumisdrijf en de toerekenbaarheid hiervan aan verzoekende partij als overtreder vormt dus de grondslag voor de bevoegdheid van de gewestelijke entiteit om haar een geldboete op te leggen en raakt de openbare orde. Het College dient dit dan ook desnoods ambtshalve te onderzoeken, waarbij de rechten van verdediging moeten worden gewaarborgd.

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

2.

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

“Naar aanleiding van een melding voerde de verbalisant op 23/10/2020 een controle uit op de percelen ... Volgens de melder zou er langs het jaagpad aan de zuidkant van een houtkant gerooid zijn en werden er pesticiden gebruikt op de graskant naast het jaagpad.

Concreet stelde de verbalisant tijdens de controle van betreffende percelen het volgende vast:

- een houtkant was verwijderd waarbij het profiel van de kanaaldijk/talud over een afstand van 90 meter was beschadigd;
- ook een deel van de grond van het talud was verwijderd waardoor de helling onregelmatig en steiler was geworden;
- op verschillende plaatsen werden sporen van een schep van een graafmachine opgemerkt; in de beschadigde talud waren nog restanten van de wortelstelsels van de gerooide struiken aanwezig;
- aan de rand van de verwijderde houtkant was de overgebleven kruidlaag verdord en afgestorven, hetgeen er volgens de verbalisant op wijst dat na het verwijderen van de struiken van de houtkant een dicotyle-herbicide werd gebruikt om de kruidvegetatie te verwijderen.

De betreffende percelen zijn in gebruik door de vermoedelijke overtreder.

De betreffende percelen zijn gelegen in agrarisch gebied. is beheerder van het jaagpad alsook de dijk waarop de houtkant is gelegen.

De vermoedelijke overtreder erkende de houtkant te hebben verwijderd omdat er veel sluikstorten waren en er netels en bramen stonden. Hij stelde te goeder trouw te hebben gehandeld en was van plan om een nieuwe aanplant met Spaanse aak uit te voeren ter vervanging van de verdwenen houtkant.

De vermoedelijke overtreder ontkende wel het talud te hebben afgegraven en stelt dat de beschadiging is ontstaan door het verwijderen van de wortelstelsels.

Conform artikel 2, 6° van het Natuurdecreet zijn 'kleine landschapselementen' lijn-of puntvormige elementen zijn, met inbegrip van de bijhorende vegetaties waarvan het uitzicht, de structuur of de aard al dan niet resultaat zijn van menselijk handelen, en die deel uitmaken van de natuur zoals: bermen, bomen, bronnen, dijken, graften, houtkanten, hagen, holle wegen, hoogstamboomgaarden, perceelrandbegroeiingen, sloten, struwelen, poelen, veedrinkputten en waterlopen. De houtkant en het talud in kwestie betreffen kleine landschapselementen.

Conform artikel 13,§5.1° van het Natuurdecreet is het geheel of gedeeltelijk wijzigen van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan in agrarisch gebied, afhankelijk van het verkrijgen van een vergunning.

Conform artikel 8, §2.1° j° §2.2° van het Natuurbesluit zijn:

- het rooien of anderszins verwijderen en het beschadigen van houtachtige beplantingen op weg-, waterweg of spoorwegbermen of op het talud van holle wegen, van houtachtige beplantingen langs waterlopen, dijken of taluds, van heggen, hagen, houtkanten, houtwallen, bomenrijen en hoogstamboomgaarden,
- het wijzigen van de vegetatie horende bij de kleine landschapselementen met inbegrip van het afbranden en het vernietigen, beschadigen of doen afsterven van de vegetatie met mechanische of chemische middelen van perceelsrandbegroeiingen

vergunningsplichtige wijzigingen van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan, indien gelegen in agrarisch gebied.

Conform artikel 14, §1 van het Natuurdecreet is iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die manueel, met mechanische middelen of pesticiden en met vaste of mobiele geluidsbronnen ingrijpt op of in de onmiddellijke omgeving van natuurlijke en deels natuurlijke habitats of ecosystemen, op waterrijke gebieden, op natuurlijke en halfnatuurlijke vegetatie, op wilde inheemse fauna of flora of trekkende wilde diersoorten of hun respectieve habitats of leefgebieden, of op kleine landschapselementen, en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat deze habitats, ecosystemen, waterrijke gebieden, vegetaties, fauna, flora of kleine landschapselementen daardoor kunnen worden vernietigd of ernstig geschaad, verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden geveerd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

In casu werd een houtkant op een talud over een lengte van 90 meter verwijderd en werd de helling van het talud zelf op bepaalde plaatsen onregelmatig en steiler gemaakt doordat er grond werd verwijderd. De overgebleven kruidachtige vegetatie van de houtkant werd naderhand met een herbicide behandeld. Voor deze uitgevoerde werken beschikte de vermoedelijke overtreder niet over de vereiste vergunning.

De betwisting dat hij grond van het talud zou hebben afgegraven, wordt door de vermoedelijke overtreder betwist. Dergelijke beschadiging is volgens hem het gevolg van het verwijderen van de wortelstelsels van de struiken van de houtkant. Deze visie wordt echter niet gevolgd. Uit de door de verbalisant gedane vaststellingen die conform artikel 16.3.25 van het DABM een bijzondere bewijswaarde genieten, blijkt duidelijk dat er op het talud sporen van een schep afkomstig van een graafmachine zichtbaar waren waardoor met afdoende zekerheid kan worden gesteld dat aarde van het talud werd verwijderd.

Bovenvermelde feiten zijn een schending van:

- Natuurdecreet: artikel 13, §5.1°; artikel 14, §1;
- Natuurbesluit: artikel 8, §2.1°-2°.

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

De vermeende goede trouw van de vermoedelijke overtreder doet geen afbreuk aan het bestaan van de milieumisdrijven. Het milieumisdrijf staat vast in hoofde van overtreder.”

3.

Verwerende partij betwist tevergeefs het belang van verzoekende partij bij het middel omdat deze tijdens de bestuurlijke boeteprocedure ‘op geen enkel ogenblik enige opmerking heeft gemaakt noch om een hoorzitting heeft verzocht’ en daardoor ‘kennelijk heeft verzuimd de ingeroepen onwettigheid aan te voeren op het nuttige ogenblik in de bestuurlijke procedure’.

De ‘attentieplicht’ in artikel 35, lid 3, 3° DBRC-decreet voorziet dat ‘zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid om de schending aan te voeren van regels die de openbare orde aanbelangen, de schending van een norm of algemeen rechtsbeginsel geen aanleiding kan geven tot een vernietiging als de partij kennelijk verzuimd heeft de ingeroepen onwettigheid aan te voeren op het nuttige ogenblik waarop het kon worden aangevoerd tijdens de bestuurlijke procedure’. De partij die aanstuurt op de toepassing van artikel 35, lid 3, 3° DBRC-decreet draagt daarbij de bewijslast. De attentieplicht dient in het licht van de parlementaire voorbereiding van deze bepaling (*Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr.699/1, 20, 29-30) en in het bijzonder de opmerkingen hierover van de afdeling wetgeving van de Raad van State (advies van 30 december 2020, nr. restrictief en met enige omzichtigheid te worden

toegepast, waarbij het recht op toegang tot de rechter niet op onevenredige wijze mag worden beperkt. Ze ‘kadert in het streven om tijdens de administratieve procedure zoveel mogelijk informatie te verzamelen’, waarbij ‘burgers worden gestimuleerd om in een zo vroeg mogelijk stadium alle nuttige informatie en mogelijke bezwaren kenbaar te maken’, hetgeen ‘de vergunningverlenende overheden moet toelaten om met kennis van zaken een beslissing te nemen’ en ‘desgevallend één en ander te remediëren’. De decreetgever wijst daarbij expliciet op het feit dat ‘de bestuursrechter bij de toepassing van de attentieplicht erover dient te waken dat geen afbreuk wordt gedaan aan de essentie zelf van het recht op toegang tot de rechter, dat onder meer wordt beschermd door artikel 13 van de Grondwet en artikel 6 van het EVRM’. De attentieplicht mag dan ook ‘niet zo worden opgevat’ ‘dat de leden van het betrokken publiek die pas in het kader van de bekendmaking van de uitdrukkelijk gemotiveerde beslissing genomen in eerste of laatste administratieve aanleg gewezen worden op elementen van de aanvraag die voor hen nadelige gevolgen kunnen hebben, dit middel niet meer op ontvankelijke wijze zouden kunnen aanvoeren’ of ‘dat ze de leden van het betrokken publiek,

die pas in het kader van de bekendmaking van de vergunningsbeslissing kennis krijgen van de schending van rechtsregels of algemene rechtsbeginselen die voor hen nadelige gevolgen kunnen hebben, de toegang tot de rechter ontzegt’.

Verwerende partij gaat vooreerst voorbij aan de vaststelling dat de attentieplicht geen afbreuk doet aan de mogelijkheid om de schending aan te voeren van regels die de openbare orde aanbelangen. Zoals gesteld betwist verzoekende partij in essentie dat het milieumisdrijf op basis waarvan haar als overtreder een boete wordt opgelegd is bewezen, terwijl de kwalificatie van de feiten als een milieumisdrijf en de toerekenbaarheid hiervan aan verzoekende partij als overtreder de openbare orde raakt.

Ongeacht deze vaststelling maakt verwerende partij ook geenszins aannemelijk dat verzoekende partij kennelijk verzuimd heeft om de in haar verzoekschrift aangevoerde onwettigheden tijdens de bestuurlijke boeteprocedure aan te voeren op het daarvoor nuttige ogenblik. Er dient daarbij volgens de parlementaire voorbereiding sprake te zijn van ‘een duidelijke nalatigheid in hoofde van de partij in kwestie, bijvoorbeeld wanneer deze partij welbewust, ter kwader trouw of met een verregaande graad van lichtzinnigheid heeft nagelaten om in de administratieve procedure zijn rechten te doen gelden’. Verwerende partij laat na om de in het verzoekschrift ingeroepen onwettigheden concreet bij haar exceptie van belang bij het middel te betrekken. Ze maakt ook niet aannemelijk dat verzoekende partij deze onwettigheden reeds kon aanvoeren tijdens de bestuurlijke boeteprocedure. In de rand hiervan wordt opgemerkt dat de attentieplicht op gespannen voet staat met de vaststelling dat de bestuurlijke geldboete een sanctie is met een overwegend repressief karakter, waarbij de overtreder steeds toegang moet hebben tot een rechter ‘met volle rechtsmacht’ die alle waarborgen biedt van artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), zoals wordt gegarandeerd door de beroepsmogelijkheid bij het Handhavingscollege. Het opleggen van een bestuurlijke geldboete is als gevolg van haar punitief karakter volgens de kwalificatiecriteria van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens immers een strafvervolging in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM, waardoor er daarbij moet worden voldaan aan de procedurele en materiële waarborgen voor strafvervolging en bestraffing, zoals vervat in respectievelijk de artikelen 6 en 7 EVRM en het zevende protocol bij het EVRM, de artikelen 14 en 15 van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en de fundamentele beginselen van het strafrecht. Ook de decreetgever beoogde een uitgebreide rechtsbescherming. In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat titel XVI van het DABM is geworden wordt immers uitdrukkelijk overwogen dat ‘bestuurlijke geldboeten door hun punitief karakter aanleiding moeten geven tot dezelfde rechtswaarborgen die gelden voor

strafvervolgingen en de berechting van strafbare feiten' en dat 'het decreet op dat vlak een optimale rechtsbescherming wil waarborgen' (Memorie van toelichting, Vlaams Parlement, 2006- 2007, 1249, nr. 1, 14 en 16-17).

4.

Verzoekende partij toont in het licht van de stukken van het administratief dossier en de procedurestukken niet aan dat het oordeel van de gewestelijke entiteit, dat de vastgestelde feiten moeten worden beschouwd als een milieumisdrijf dat haar kan worden toegerekend, foutief dan wel kennelijk onredelijk is en dat er ter zake (minstens) gereede twijfel bestaat. Ze beperkt zich feitelijk tot het tegenspreken van de vaststellingen in het PV, die nochtans bijzondere bewijswaarde hebben.

4.1.

De gewestelijke entiteit steunt haar oordeel op de met foto's onderbouwde vaststellingen van de verbalisant in het PV, terwijl verzoekende partij niet aanvoert dan wel aantoont dat dit geen bijzondere bewijswaarde heeft. Een proces-verbaal heeft in beginsel bewijswaarde tot het tegendeel is bewezen, waarbij deze bijzondere bewijswaarde vervalt als er daarvan niet binnen een termijn van veertien dagen na afsluiting van het proces-verbaal een kopie wordt overgemaakt aan de vermoedelijke overtreder, in zoverre deze is bekend (artikel 16.3.25, lid 1 DABM en artikel 16.5.10 DABM). Uit het PV blijkt dat dit is afgesloten op 29 oktober 2020 en vervolgens op 6 november 2020 tijdig met een aangetekende brief is verstuurd aan verzoekende partij, die klaarblijkelijk niet betwist dat ze het PV in goede orde heeft ontvangen. De bijzondere bewijswaarde geldt enkel wat betreft de materiële vaststellingen die de verbalisant doet en niet voor de feitelijke of juridische gevolgtrekkingen die hij daaruit afleidt. Deze bewijswaarde kan enkel ongedaan worden gemaakt als er een beslissend bewijs van onjuistheid hiervan wordt voorgelegd, zodat een loutere ontkenning van of twijfel over deze vaststellingen niet volstaat.

4.2.

Verzoekende partij betwist op zich niet dat een houtkant met vegetatie op een talud van een kanaaldijk samen met dat talud een klein landschapselement is in de zin van artikel 2, 6° Natuurdecreet. Ze betwist op zich ook niet dat dergelijk klein landschapselement in agrarisch gebied behoudens een vergunning niet mag worden gewijzigd. Ze betwist wel dat ze zich schuldig heeft gemaakt aan de vernietiging van de houtkant met vegetatie op het talud door het gebruik van mechanische middelen en herbiciden en aan de beschadiging van het talud omdat er daar volgens haar sinds ze het perceel vanaf 2019 bewerkte 'geen sprake was van een houtkant op de talud' en 'louter sprake was van een volledig verzakte talud die totaal

verwilderd en vervuild was'. Deze loutere bewering is niet van aard om de duidelijke vaststellingen van de verbalisant in het PV, die worden ondersteund door meerdere foto's en die bijzondere bewijswaarde hebben, te weerleggen en is in het licht hiervan weinig ernstig.

Wat betreft de houtkant met vegetatie blijkt niet alleen uit de foto's bij het PV maar ook uit de luchtfoto's die raadpleegbaar zijn op 'Geopunt' dat er daar tot en met de winter van 2020 wel degelijk een houtkant aanwezig was ter hoogte van het talud van de kanaaldijk en het aanpalende landbouwperceel. Dit gegeven werd door verzoekende partij initieel ook niet betwist toen ze door de verbalisant met de vaststellingen werd geconfronteerd, waarbij ze spontaan wees op de aanwezigheid in de houtkant van netels en bramen en op haar intentie om de verwijderde houtkant te vervangen door de aanplant van Spaanse aak.

Wat betreft het talud kan verzoekende partij bezwaarlijk betwisten dat dit op het ogenblik van de vaststellingen op sommige plaatsen was beschadigd en steiler was geworden en dat er duidelijke sporen waren van een schep van een graafmachine, zoals blijkt uit het PV. Haar uitleg aan de verbalisant dat dit het gevolg was van het verwijderen van de wortelstelsels doet hieraan geen afbreuk en bevestigt bovendien nogmaals dat er aldaar voor de wederrechtelijke werken een houtkant aanwezig was. De verwijzing door verzoekende partij naar de meldingsfiche van de politie van 3 maart 2021 is ook niet dienstig om de beschadiging van het talud te weerleggen omdat deze fiche dateert van na de vaststellingen in het PV en omdat daaruit enkel blijkt dat verzoekende partij naderhand grond heeft aangevoerd om het talud in uitvoering van het besluit bestuurlijke maatregelen te herstellen.

Wat betreft het gebruik van herbiciden beperkt verzoekende partij zich in haar verzoekschrift tot de bewering dat ze 'op geen enkele manier herbiciden heeft gebruikt' en dat dit 'ook geenszins blijkt uit het administratief dossier', waarna ze in haar wederantwoordnota aanvullend stelt dat de verbalisant hiervan geen zintuigelijke vaststellingen deed en dat er talloze redenen zijn waarom een kruidlaag kan verdorren en afsterven. Ongeacht de vaststelling dat de discussie over het gebruik van chemische bestrijdingsmiddelen op zich geen afbreuk doet aan het feit dat verzoekende partij de houtkant met vegetatie zoals netels en bramen volledig rooide, zodat dit ook geen reden vormt om de bestreden beslissing te vernietigen en het boetebedrag aan te passen, maakt verzoekende partij ook niet aannemelijk dat de verbalisant op basis van de vaststellingen ter plaatse ten onrechte besluit dat er een dicotyle herbicide is gebruikt. Zelfs als deze vaststelling geen bijzondere bewijswaarde heeft, heeft ze nog altijd de waarde van een inlichting of een begin van bewijs, terwijl het bewijs van de feiten en het daderschap met het oog op bestuurlijke beboeting zoals gesteld in beginsel met alle middelen van recht kan worden geleverd. Uit het geheel van de samenhangende

feitelijke vaststellingen ter plaatse blijkt dat verzoekende partij wel degelijk herbiciden gebruikte, zoals overigens opnieuw is vastgesteld naar aanleiding van het controlebezoek.

4.3.

Verzoekende partij betwist tenslotte tevergeefs dat het milieumisdrijf haar niet kan worden verweten omdat ze te goeder trouw handelde en omdat ze er rechtmatig mocht van uitgaan dat de goedkeuring voor de werken aan het talud door _____ volstond. Zoals gesteld is elke opzettelijke of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde schending van de gehandhaafde regelgeving in beginsel strafbaar, terwijl verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat er sprake is van onoverwinnelijke (rechts)dwaling en dat met name elke normaal redelijk en vooruitziend persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden, ook niet op de hoogte zou zijn geweest van de vaststelling dat de houtkant en het talud niet mochten worden vernield dan wel beschadigd. Ze is blijkens haar statuten bovendien een professioneel tuinbouwbedrijf, zodat ze alleszins op de hoogte is en minstens moet zijn van de toepasselijke regelgeving en zich desnoods vooraf minstens degelijk moest informeren.

De bewering van verzoekende partij dat ze ‘ten zeerste begaan is met de natuur’ en ‘op een verantwoorde en milieuvriendelijke manier aan landbouw poogt te doen’, waarbij ze verwijst naar ‘*carbon farming*’, is in het licht van de voorliggende stukken totaal ongeloofwaardig. Uit het geheel van de vaststellingen blijkt eerder dat de wederrechtelijke werken, die vooralsnog tot gevolg hebben dat de houtkant volledig is verwijderd en het talud is aangepast, kaderen in de optimalisatie van de aangrenzende akker en de verhoging van de opbrengsten hiervan. Dit blijkt duidelijk uit de foto van verzoekende partij met de zonnebloemen, waarop de mais tot tegen de voet van het nieuwe talud staat, terwijl dit op het naburig perceel door de houtkant feitelijk onmogelijk is. Dit blijkt ook uit het feit dat ze de opgelegde herstelaanplantingen vooralsnog niet uitvoerde, terwijl ze ten aanzien van de verbalisant nochtans verklaarde dat haar bedoeling was om het talud opnieuw te beplanten met Spaanse aak.

Ook de bewering van verzoekende partij in haar verzoekschrift dat ze ‘voorafgaandelijk aan het uitvoeren van enige werken hiervan melding heeft gemaakt aan het Agentschap Waterwegen en Zeekanaal, waarbij deze laatste bevestigde dat ze de nodige stappen mocht ondernemen om de volledig verzakte talud opnieuw recht te trekken en in orde te brengen’ blijkt niet uit de voorliggende stukken, waaronder het mailverkeer tussen de klager en _____ dat als bijlage bij het PV is gevoegd. De gebeurlijke contacten tussen verzoekende partij en _____ die klaarblijkelijk kaderden in het herstel van het beschadigde talud in uitvoering van het besluit bestuurlijke maatregelen, doen overigens alleszins geen afbreuk aan het principiële verbod om zonder vergunning kleine

landschapselementen te wijzigen. Verzoekende partij gaat bovendien ook voorbij aan de vaststelling dat de wederrechtelijke werken en met name de verwijdering van de houtkant niet alleen plaatsvonden ter hoogte van het openbaar domein, maar ook op het aanpalend landbouwperceel dat ze bewerkt, zoals blijkt uit de foto's bij het PV. Het milieumisdrijf kan verzoekende partij dan ook worden verweten.

5.

Gelet op deze vaststellingen wordt niet ingegaan op de vraag van verzoekende partij om (in ondergeschikte orde) 'de opgelegde geldboete te beperken tot het absolute minimum alsook uitstel te verlenen, gelet op (haar) goede intenties'. Verzoekende partij toont niet aan de hand van concrete en pertinente argumenten aan dat de motieven in de bestreden boetebeslissing over de hoogte van de geldboete ontoereikend zijn en dat de beoordeling door de gewestelijke entiteit van de waarderingscriteria om het boetebedrag te bepalen foutief is of kennelijk onredelijk en er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten en de opgelegde geldboete. Ze laat ondanks haar stelplicht na om de concrete en pertinente motieven daarover in de bestreden beslissing bij haar kritiek te betrekken. Bovendien blijkt uit de voorliggende stukken en de ontstentenis van volledige uitvoering van de bestuurlijke herstelmaatregelen allesbehalve dat ze te goeder trouw handelt en goede intenties heeft. In die optiek vraagt ze het College ook tevergeefs om de bestuurlijke geldboete alsnog op te leggen met uitstel van tenuitvoerlegging. Ongeacht de vaststelling dat ze niet aantoonde dat ze voldoet aan de voorwaarden (in artikel 16.4.29, §2, lid 1 DABM) om te kunnen genieten van een uitstel, brengt ze hiervoor geen overtuigende concrete motieven aan.

V. Beslissing

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

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 19 januari 2023 door de eerste kamer.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,