

## Milieuhandhavingscollege

Beslissing MHHC-12/2-VK van 19 januari 2012

**In de zaak van**

**de heer [...]**  
wonende te [...]  
hierna de verzoekende partij te noemen,

**tegen**

**het VLAAMSE GEWEST,**  
vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering,  
voor en namens wie optreedt mr. Jan BERGE, advocaat,  
met kantoor te 3000 LEUVEN, Naamsestraat 165,  
bij wie keuze van woonplaats is gedaan,  
hierna de verwerende partij te noemen,

ingeschreven in het register van de beroepen op 10 mei 2011 onder nummer **11/MHHC/5-M,**

## **heeft het Milieuhandavingscollege het volgende overwogen:**

### **1. Voorwerp van het beroep**

Het beroep is gericht tegen de beslissing 09/AMMC/215-M/AR van 7 april 2011 van de gewestelijke entiteit waarbij zij aan de verzoekende partij een alternatieve bestuurlijke geldboete van 73,00 euro oplegt, vermeerderd met de opdecimen die van toepassing zijn voor de strafrechtelijke geldboeten, aldus gebracht op 401,50 euro, dit wegens het verrichten, zonder vergunning of ontheffing, van ontwateringswerkzaamheden op percelen gelegen in een Habitatrichtlijngebied en in een Grote Eenheid Natuur (hierna GEN).

### **2. Verloop van de rechtspleging**

2.1. Met een brief van 3 november 2009 meldt de procureur des Konings van Leuven, overeenkomstig artikel 16.4.33 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM), aan de gewestelijke entiteit dat hij het milieumisdrijf niet strafrechtelijk zal behandelen.

Met een brief van 14 januari 2010 brengt de gewestelijke entiteit de verzoekende partij op de hoogte van haar voornemen om een alternatieve bestuurlijke geldboete, al dan niet vergezeld van een voordeelontneming, op te leggen en nodigt zij de verzoekende partij uit om schriftelijk haar verweer mee te delen.

Met een brief van 26 januari 2010 bezorgt de verzoekende partij haar verweer aan de gewestelijke entiteit.

Op 7 april 2011 legt de gewestelijke entiteit de voormelde bestuurlijke geldboete op. De kennisgeving van deze beslissing aan de verzoekende partij gebeurt met een aangetekende brief van 14 april 2011.

2.2. Met een aangetekende brief van 9 mei 2011 dient de verzoekende partij beroep in tegen de beboetingsbeslissing. Het verzoekschrift bevat een inventaris van de overtuigingsstukken. Het geïnterviewde overtuigingsstuk is er aan toegevoegd.

De gewestelijke entiteit dient op 23 mei 2011 bij de griffie een dossier in met de stukken op grond waarvan zij haar beslissing heeft genomen.

De verwerende partij dient op 26 juli 2011 een memorie van antwoord in.

De verzoekende partij dient op 20 september 2011 een memorie van wederantwoord in, waaraan drie bijkomende stukken zijn toegevoegd.

De verwerende partij dient geen laatste memorie in.

2.3. Op gemotiveerd schriftelijk verzoek van de verzoekende partij roept de griffie, met toepassing van artikel 16.4.58, eerste lid, DABM, bij aangetekende brief van 29 november 2011 de heer [...], boswachter met handhavingstaken bij het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna ANB), Provinciale Dienst Vlaams Brabant, op om als getuige gehoord te worden betreffende de feiten die hij vaststelde in het proces-verbaal LE.64J.H2.140068/09 van 7 september 2009 en de contacten tussen hemzelf en de verzoekende partij dienaangaande.

Met aangetekende brieven van de zelfde dag nodigt de griffie, met toepassing van artikel 16.4.58, tweede lid, DABM, de verzoekende partij en de verwerende partij uit om het getuigenverhoor bij te wonen.

Het verhoor is vastgesteld op de zitting van 8 december 2011 te 14 u.

De opgeroepen getuige is op de zitting aanwezig.

De verzoekende partij is er eveneens aanwezig.

De verwerende partij is vertegenwoordigd door mr. Justin SIMENON die optreedt *loco* mr. Jan BERGE, haar raadsman.

De getuige wordt door het Milieuhandhavingscollege gehoord. Van zijn verklaring wordt proces-verbaal opgesteld.

Het verhoor wordt beëindigd om 14.55 u., waarna de zitting wordt geschorst.

2.4. Het beroep is voor behandeling vastgesteld op dezelfde zitting, aansluitend bij het getuigenverhoor. De zitting wordt verder gezet.

Bestuursrechter Carole M. BILLIET brengt verslag uit.

De partijen worden gehoord.

De debatten worden gesloten en de zaak wordt voor uitspraak in beraad genomen.

### **3. Ontvankelijkheid**

Het beroep dat op 9 mei 2011 is ingediend met een aangetekende brief, is tijdig en regelmatig naar vorm. Er stellen zich geen problemen met betrekking tot andere aspecten van de ontvankelijkheid van het beroep en de verwerende partij werpt desbetreffend geen excepties op.

Het beroep is ontvankelijk.

### **4. Feiten**

De feiten die vaststaan en relevant zijn voor de beoordeling van het beroep kunnen als volgt worden samengevat.

4.1. Sedert 1970 is de verzoekende partij eigenaar van een perceel grond in het Margijsbos te Loonbeek, Huldenberg. Het perceel in kwestie staat kadastraal geregistreerd als [...]. Aan de zuidzijde van dit perceel, ligt een perceel geregistreerd als [...]. Aan de noordzijde ervan ligt een perceel met kadastrale registratie [...], dat op zijn beurt aan zijn noordkant een perceel met kadastrale registratie [...] als naburig perceel heeft. Het geheel van de percelen ligt op een helling die afloopt van het zuidoosten naar het noordwesten, wat meebrengt dat het perceel [...] gelegen is tussen een hoger gelegen perceel, [...], en lager gelegen percelen, [...] en, aansluitend hierbij, [...]. Alle vier de percelen liggen aan hun westkant langsheen de IJse, een riviertje. Tussen de perceelgrenzen en de IJse ligt een voetweg, Voetweg nr. 15, die een uitweg biedt, onder meer naar het dorp.

Het perceel van de verzoekende partij is het enige van deze percelen dat bebouwd is. Zijn woning ligt op de hoger gelegen oostkant ervan. Middenin het perceel liggen ook twee vijvers.

Onmiddellijk ten noorden van het perceel [...] ligt het Kasteel van Loonbeek.

Bij de verkaveling van de bosstrook omstreeks 1970 werden de percelen [...] en [...] aan één zelfde eigenaar verkocht. Op een onbekend tijdstip, doch voorafgaand aan november 2007, is deze eigendom overgedragen aan ANB.

- 4.2. Het wettelijk statuut van de percelen [...] werd sedert 1970 aanzienlijk gewijzigd.
- Toen de verzoekende partij haar perceel aankocht, hadden ze een planologische bestemming die bebouwing mogelijk maakte, zodat zij een vergunning heeft verkregen om een woning te bouwen.
  - In de loop van de jaren zeventig van vorige eeuw veranderde de bestemming derwijze dat het er niet langer mogelijk was te bouwen. In het Gewestplan Leuven, dat definitief werd vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 april 1977 en nog steeds van kracht is, werden de percelen opgenomen in natuurgebied.
  - Bij ministerieel besluit van 18 maart 1999 werden het Kasteel van Loonbeek en zijn onmiddellijke omgeving, de vier voornoemde percelen inbegrepen, beschermd als monument *resp.* dorpsgezicht (BS 25 augustus 1999).
  - Sedert 2002 behoren de percelen tot het Habitatrichtlijngebied BE2400011 *Valleien van de Dijle, Laan en IJse met aangrenzende bos- en moerasgebieden* vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002 tot vaststelling van de gebieden die in uitvoering van artikel 4, lid 1, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna aan de Europese Commissie zijn voorgesteld als speciale beschermingszones (BS 17 augustus 2002).
  - In 2003 werden ze opgenomen in het Vlaams Ecologisch Netwerk (hierna VEN), meer bepaald een GEN, met name de GEN *IJsevallei* vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2003 houdende definitieve vaststelling van het afbakeningsplan van de Grote Eenheden Natuur en Grote Eenheden Natuur in Ontwikkeling van het Zoniënwoud, de IJsevallei, de Dijlevallei, het Meerdaalwoud en de Molenbeek-Mollendaalbeek (BS 17 oktober 2003)

4.3. Het geheel van de voornoemde percelen bevat bronnen en kwelzones. In 1970 bestond er een grachtenstelsel dat de systematische afwatering ervan organiseerde naar de vijvers van het Kasteel van Loonbeek toe. Het grachtenstelsel, en meteen ook de ontwatering van de percelen, is *medio* de jaren zeventig – *medio* de jaren tachtig van vorige eeuw in verval gekomen.

4.4. Na een decennialang verblijf in het buitenland keert de verzoekende partij in 2006 terug naar zijn woning te Loonbeek. De lage strook van zijn terrein nabij de IJse is zeer sterk vernat; de uitweg naar het Voetpad 15, en vandaar naar onder meer het dorp, is niet meer normaal bereikbaar.

In de loop 2007 start de verzoekende partij met het herstel van het afwateringsstelsel. Hij voert de werken eigenhandig uit, met een boshak. Startend bij de duiker die het water afvoert naar het kasteeldomein, werkt hij gestaag de hoofdgracht open, eerst langs de noordzijde van perceel [...], dan aan de oostzijde ervan, vervolgens doorheen perceel [...] om zo het eigen perceel [...] te bereiken en daar via een aftakking tot bij het lagergelegen perceeldeel te komen dat niet langer begaanbaar is. Tevens heropent hij vier zijgreppels op het perceel [...]. Ook legt hij op zijn perceel [...] een nieuwe greppel aan van 25 meter lang om het sterk vernatte lage deel van het perceel te verbinden met het grachtenstelsel. Dank zij deze ingreep is het niet nodig twee andere vroegere grachten die parallel liepen met de hoofdgracht over hun volledige lengte te heropenen.  
Het geheel van de werken werd uitgevoerd zonder vergunning of ontheffing.

4.5. Naar aanleiding van een probleem met de afwatering van de vijvers die op haar perceel zijn gelegen, krijgt de verzoekende partij op 3 november 2007 thuis bezoek van de heer [...], Boswachter met handhavingstaken bij ANB (hierna Toezichthouder ANB). De verzoekende partij en de Toezichthouder ANB gaan samen de werken bekijken tot herstel van het afwateringsstelsel, meer bepaald de werken aan de hoofdgracht die toen gevorderd waren tot middenin het ANB-perceel [...]. Zoals ook blijkt uit het proces-verbaal van het getuigenverhoor, heeft de Toezichthouder ANB bij zijn verschijning als getuige bevestigd dat dit gezamenlijk bezoek ter plekke op het ANB-perceel heeft plaatsgevonden.

4.6. Na een nieuw bezoek ter plaatse op 7 september 2009 stellen de Toezichthouder ANB en de heer [...], natuurinspecteur van het Agentschap voor Natuur en Bos, beiden eveneens officier van gerechtelijke politie, een proces-verbaal van overtreding op. De feiten die zij bij het plaatsbezoek vaststelden, worden in dat proces-verbaal als volgt beschreven.

- Op de percelen [...] werden *“bestaande afwateringsgrachten zeer sterk uitgediept wat een daling van de grondwaterstanden meebrengt”*.
- Deze uitdieping loopt *“over meerdere honderden meters”*.
- Ook werd *“een nieuwe verbindingsgracht”* uitgegraven *“met een lengte van ca. 25 meter”*.

De verbalisanten stellen expliciet vast: *“Bij het terreinbezoek van 07/09/2009 bleek zeer recentelijk (enkele dagen voordien) nog een slootje te zijn uitgediept”*.

4.7. Bij besluit van 15 december 2009 legt ANB aan verzoekende partij bestuurlijke maatregelen op, meer bepaald het *“Dempen van de uitgediepte grachten (zie bijgevoegd plan) en het plaatsen van een stop in de hoofdgracht zodat het perceel van ANB (...) opnieuw kan vernatten”* (artikel 1 besluit). Op het bijgevoegde plan zijn stroken greppels in het rood en het blauw aangegeven. De legende licht de kleuren toe: rood staat voor *“Te dempen grachten en greppels”*, blauw voor *“Nieuwe verbinding”*. De rood gemarkeerde te dempen grachten zijn in hoofdzaak de zijgreppels op het perceel [...], de blauw gemarkeerde greppel is de nieuwe verbindingsgreppel van 25 meter lang die op het perceel [...] ligt en daar de ontwatering van het laagst gelegen deel van dit perceel verzorgt. De werken moeten uiterlijk tegen 1 juni 2010 uitgevoerd zijn.

Bij brief van 1 juni 2010 laat de verzoekende partij ANB weten dat de werken uitgevoerd zijn en verzoekt zij tot opheffing van de opgelegde bestuurlijke maatregelen.

Na een plaatsbezoek om de toestand op het terrein te controleren, neemt ANB op 7 juli 2010 een besluit houdende opheffing van bestuurlijke maatregelen. Dit besluit verwijst naar het besluit houdende bestuurlijke maatregelen van 15 december 2009 en vermeldt dat de voorwaarden gesteld in artikel 1 van dat besluit *“vervuld zijn”*.

## 5. Beoordeling

5.1. De gewestelijke entiteit oordeelt dat de in het proces-verbaal vastgestelde feiten bewezen zijn en kwalificeert deze feiten als milieumisdrijven overeenkomstig artikel 16.1.2, 2°, DABM en meer bepaald als schendingen van:

- artikel 13, §4, eerste lid, 3°, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna Decreet Natuurbehoud) zoals uitgevoerd door artikel 8 §1, 4°, van het besluit van 23 juli 1998 van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het Natuurdecreet (hierna Besluit Natuurbehoud), luidens dewelke in Habitatrichtlijngebied het rechtstreeks of onrechtstreeks wijzigen van de waterhuishouding door ontwatering wordt beschouwd als een vegetatiewijziging waarvoor een natuurvergunning is vereist;
- artikel 25, §3, eerste lid, 2°, 4) en 5), Decreet Natuurbehoud, luidens dewelke het in de GEN verboden is werkzaamheden uit te voeren die rechtstreeks of onrechtstreeks het grondwaterpeil verlagen en maatregelen te nemen die de bestaande ont- of afwatering versterken, tenzij hiervoor een individuele of algemene ontheffing werd verleend;
- artikel 5, §1, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 november 2003 houdende maatregelen ter uitvoering van het gebiedsgericht natuurbeleid (hierna Besluit Gebiedsgericht Natuurbeleid), op grond waarvan in de GEN ont- en afwateringen die reeds bestaan op het ogenblik van de afbakening van een gebied onder bepaalde voorwaarden kunnen behouden blijven en onderhouden worden.

Zij legt met toepassing van de artikelen 16.4.25 tot en met 16.4.38 DABM en artikel 76 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het DABM een alternatieve bestuurlijke geldboete op.

5.2.1. De verzoekende partij erkent de ontwateringswerken eigenhandig te hebben uitgevoerd en betwist noch dat dit zonder vergunning of ontheffing gebeurde noch dat zo-even vermelde bepalingen van het Decreet Natuurbehoud, het Besluit Natuurbehoud en het Besluit Gebiedsgericht Natuurbeleid op de feiten van toepassing waren.

De bezwaren die zij tegen de bestreden beslissing laat gelden, zijn van drieërlei aard.

- Zij betreffen deels de omstandigheden waarin zij de feiten pleegde, meer bepaald de goede trouw waarmee de ontwateringswerken werden verricht. Zij houdt voor dat deze goede trouw meebrengt dat de feiten niet als milieumisdrijf kunnen worden bestempeld, minstens de ernst van de feiten tempert.
- Haar bezwaren betreffen ook de doorgevoerde beoordeling van de ernst van de feiten als dusdanig.
- Tenslotte laat zij de omstandigheden gelden waarin zij de wederrechtelijke toestand heeft beëindigd.

Op deze gronden vraagt zij dat de bestreden beslissing zou worden herzien en meer bepaald dat het Milieuhandhavingscollege *“de aantijging ‘misdrijf’ opheft, en de boete van 401,50EUR annuleert”*.

5.2.2. Het Milieuhandhavingscollege weert de drie stukken die de verzoekende partij samen met haar memorie van wederantwoord heeft neergelegd uit de debatten, zodat zij hierna niet bij de beoordeling van het beroep worden betrokken. Immers, ingevolge artikel 16.4.48, tweede lid, DABM kan de verzoekende partij na de indiening van haar verzoekschrift *“slechts aanvullende overtuigingsstukken aan het dossier laten toevoegen”* onder voorwaarde dat die haar *“bij de opmaak van het verzoekschrift nog niet bekend waren”*. Uit de aard van de drie bijkomende stukken blijkt *in casu* ontegensprekelijk dat voornoemde voorwaarde voor niet één ervan is vervuld.

5.3. Aangaande de goede trouw waarmee de ontwateringswerken werden verricht, en die zou meebrengen dat de feiten niet als misdrijf kunnen worden bestempeld of, minstens, hun ernst getemperd wordt, voert de verzoekende partij een tweevoudig betoog.

Ze laat vooreerst gelden dat ze ervan overtuigd was en is dat zij als eigenaar van een lager gelegen perceel er wettelijk toe verplicht was de afwatering van het hoger gelegen belendende perceel aan zuidzijde te waarborgen en dat het contact dat zij met de Toezichthouder ANB op 3 november 2007 had en waarbij deze haar mondeling de toestemming zou hebben gegeven om de werken verder te zetten, haar in de overtuiging sterkte dat alles in orde was en zij alle betrokken eigenaars een dienst bewees.

Ze voert ook aan dat zij volstrekt niet op de hoogte was van de opname van haar eigendom in een Habitatrichtlijngebied en in het VEN, meer bepaald een GEN, en dus in onwetendheid verkeerde over de regels die voor deze beschermingszones bestaan.

5.3.1. De verzoekende partij ontwikkelt het eerste onderdeel van haar bezwaar als volgt.

Ze benadrukt dat ze ervan overtuigd was en is *“dat er een wet bestaat die de eigenaar van een perceel verplicht om ervoor te zorgen dat de afwatering van een hogerliggend buurperceel gewaarborgd blijft”* en *“dat voor het nakomen van een wettelijke verplichting geen vergunning moet worden aangevraagd, wel integendeel”*. Aansluitend hierbij verwijst zij naar het contact op 3 november 2007 met de Toezichthouder ANB. In het bijzonder herinnert zij eraan dat ze de Toezichthouder ANB de werkzaamheden heeft laten zien die ze aan het uitvoeren was en meer bepaald dat ze samen ter plekke zijn gegaan op het ANB-perceel [...] waar ze concreet een en ander heeft getoond en toegelicht. Verzoekende partij houdt met klem vol dat de Toezichthouder ANB, na het bekijken en overdenken van de situatie, zou gezegd hebben *“Doe maar”*. Gezien haar overtuiging dat ze als eigenaar van een lageregelegen perceel een wettelijke verlichting heeft tot het waarborgen van de afwatering van het hogerliggende zuidelijke perceel, waarbij zijzelf op haar beurt dit recht heeft voor de afwatering van haar eigendom t.o.v. de ANB-percelen, heeft ze de instemming van de toezichthouder niet anders kunnen begrijpen dan dat alles in orde was, in het bijzonder *“dat er niet eerst nog individuele formaliteiten hoeven”* en dat zij alle eigenaars langsheen de IJse, ANB inbegrepen, een dienst bewees.

De verwerende partij repliceert hierop dat het standpunt dat de ruimingswerken uitvoering geven aan een wettelijke plicht om de percelen “gezond” te houden en “de grachten regelmatig te onderhouden” in de bestreden beslissing worden weerlegd op grond van de vaststelling dat zij niet als onderhoud in de zin van artikel 5, §1, tweede lid, Besluit Gebiedsgericht Natuurbeleid kunnen worden beschouwd. Voorts laat zij gelden dat de bewering van verzoekende partij dat zij mondelinge toestemming zou hebben gekregen door niets wordt gestaafd. Hier voegt zij aan toe dat een eventuele mondelinge toestemming “hoe dan ook niet in de plaats kan komen van een volgens artikel 25, §3, 2°, Natuurdecreet vereiste (algemene of individuele) ontheffing waarvan de voorwaarden en/of procedure geregeld worden door artikel 20 t.e.m. 31 Besluit Gebiedsgericht Natuurbeleid”.

In haar memorie van wederantwoord handhaaft de verzoekende partij met klem het bezwaar dat zij in haar verzoekschrift formuleerde, in het bijzonder de mondelinge toestemming van 3 november 2007 middels de bewoordingen “Doe maar”. Tevens eist zij dat de Toezichthouder ANB als getuige ter zitting zou worden gehoord voor zover over dit element alsnog twijfel zou blijven bestaan.

5.3.2. Verzoekende partij licht het tweede facet van haar goede trouw, met name haar volkomen onwetendheid over de opname van haar eigendom in Habitatrichtlijngebied en het VEN, meer bepaald een GEN, als volgt toe.

Voorafgaand aan de bescherming van het Kasteel van Loonbeek en zijn onmiddellijke omgeving bij ministerieel besluit van 18 maart 1999 werd zij, zoals de eigenaars van de buurpercelen, over het ontwerp van besluit per aangetekende brief ingelicht, met mogelijkheid tot opmerkingen en bezwaar. Zij stelt zich de vraag waarom zij op generlei wijze, ook niet door een eenvoudige kennisgeving, op de hoogte werd gebracht van de opname van haar eigendom in VEN en GEN en in Habitatrichtlijngebied. Omwille van het feit dat zij hierin niet kwaadwillig en zonder enige kennis van zaken optrad, vraagt zij dat de ligging in VEN, meer bepaald GEN, en in Habitatgebied niet in aanmerking zou worden genomen bij de waardering van ernst van de feiten.

De verwerende partij antwoordt in essentie dat de aangevoerde onwetendheid het bestaan van het misdrijf niet wegneemt. Ze wijst erop dat beide beschermingsbesluiten op de voorgeschreven wijze in het Belgisch Staatsblad werden gepubliceerd, dat er voor wat de vaststelling van het betrokken gebied als GEN betreft een openbaar onderzoek werd georganiseerd, en dat het afbakeningsplan van het Habitatrichtlijngebied ter inzage ligt in het gemeentehuis.

Verzoekende partij repliceert dat de verwerende partij niet bewijst dat het openbaar onderzoek inzake het GEN inderdaad heeft plaatsgevonden. Zij merkt tevens op dat blijkbaar geen openbaar onderzoek heeft plaatsgevonden voor de opname van de gronden in het VEN en in Habitatrichtlijngebied en werpt op dat het gaan inzien van een plan op het gemeentehuis veronderstelt dat men weet heeft van het bestaan van dat plan. Zij wijst, tot slot, ook hier op het mondelinge fiat – “Doe maar” – dat de Toezichthouder ANB haar zou hebben gegeven.

5.3.3. Naar luid van artikel 16.4.25, eerste lid, DABM samengelezen met artikel 16.4.27, tweede lid, DABM kan de gewestelijke entiteit uitsluitend een alternatieve bestuurlijke geldboete opleggen indien een milieumisdrijf zoals vermeld in de artikelen 16.6.1 tot 16.6.3septies DABM werd gepleegd. Voor zover de gewestelijke entiteit bevoegd is tot het opleggen van een bestuurlijke geldboete, dient zij bij het opleggen daarvan op grond van artikel 16.4.29 DABM de hoogte van de boete af te stemmen op “de ernst van het (...) milieumisdrijf” en tevens rekening te houden “met de frequentie en de omstandigheden waarin de vermoedelijke overtreder (...) [de] milieumisdrijven heeft gepleegd of beëindigd”.

5.3.3.1. In eerste orde moet het Milieuhandavingscollege onderzoeken of de ingeroepen goede trouw *in casu* tot gevolg heeft dat de feiten niet langer als een milieumisdrijf te kwalificeren zijn.

Dienaangaande stelt het College vooreerst vast dat ook in de hypothese dat op 3 november 2007 de Toezichthouder ANB een uitdrukkelijke mondelinge toestemming zou hebben gegeven tot het uitvoeren van de werken – een feit dat niet vaststaat – dat dan nog een dergelijke mondelinge instemming niet in de plaats kan komen van een formeel bestuursbesluit houdende toekenning van

een natuurvergunning of individuele opheffing dat, op aanvraag, na een beoordelingsprocedure zou tot stand zijn gekomen.

Verder stelt het College vast dat de artikelen die de gedragingen die in voorliggende zaak aan de orde staan strafbaar stellen, met name de artikelen 16.6.3<sup>ter</sup> en 16.6.3<sup>quater</sup> DABM en, eventueel aanvullend, artikel 16.6.1 DABM, deze gedragingen niet enkel strafbaar stellen wanneer zij met opzet zijn verricht maar ook, met lagere strafmaat, wanneer zij zijn verricht “door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid”.

*In casu* waren er aan de verzoekende partij verschillende indicaties bekend waaruit duidelijk het bijzonder beschermde statuut van haar perceel en de belendende percelen bleek. Zo met name was de verzoekende partij er van op de hoogte dat deze percelen, waarop in 1970 kon worden gebouwd, kort nadien een statuut hadden gekregen dat het bouwen niet langer toeliet en natuurwaarden beschermde, een ontwikkeling die zij in haar verzoekschrift beschrijft als een herbestemming tot “bosgebied”. Ook was de verzoekende partij ervan op de hoogte dat haar perceel en de belendende percelen als behorend tot de onmiddellijke omgeving van het Kasteel van Loonbeek in 1999 een bijkomend beschermend statuut kregen, dat bepaalde handelingen in beginsel verbiedt. Zo bijvoorbeeld vermeldt ze, eveneens in haar verzoekschrift, dat het besluit inhield dat zij “niets mocht wijzigen aan [haar] huis en aan [haar] vijvers”. Onder deze omstandigheden was het voorzichtig geweest, voorafgaand aan de aanvang van de werkzaamheden tot herstel van het afwateringsstelsel ten behoeve van het volledige blok percelen, informatie in te winnen omtrent het bestaan van eventuele wettelijke verplichtingen die dergelijke werkzaamheden zouden omkaderen en, in voorkomend geval, hun strekking. Het argument dat de verzoekende partij geen kennis zou hebben gehad over de opname van haar perceel in Habitatrichtlijngebied en een GEN vermag het niet hier iets aan te veranderen nu de beide betrokken beschermingsbesluiten in het Belgisch Staatsblad werden gepubliceerd zoals voorgeschreven.

In zoverre het ingeroepen bezwaar ertoe strekt voor recht te horen zeggen dat de goede trouw van de verzoekende partij *in casu* tot gevolg heeft dat de gestelde gedragingen geen milieumisdrijf vormen, is het ongegrond.

5.3.3.2. Gezien het voorgaande, moet het Milieuhandavingscollege onderzoeken of de ingeroepen omstandigheden van goede trouw *in casu* meebrengen dat de bestreden beslissing een schending behelst van artikel 16.4.29 DABM.

Dienaangaande stelt het College vast dat de bestreden beslissing deze omstandigheden niet betreft bij de er gemaakte toepassing van artikel 16.4.29 DABM. Daar waar zij geen afbreuk doen aan het bestaan van het milieumisdrijf, zijn zij nochtans kennelijk van aard om op de appreciatie van de op te leggen boete te wegen en meer bepaald een substantiële vermindering van de boete te wettigen.

Inderdaad:

Redelijkerwijze kan worden aangenomen dat de verzoekende partij in de overtuiging was en is dat ze als eigenaar van een lagerliggend perceel de wettelijke verplichting heeft de afwatering van het hogergelegen zuidperceel te waarborgen. De erfdiensbaarheden die ontstaan uit de ligging van erven, zoals onder meer vastgelegd in artikel 640 Burgerlijk Wetboek, genieten immers vrij algemene bekendheid, en kunnen, los van de vraag naar hun concrete toepasselijkheid *in casu*, moeilijk ongekend blijven voor eigenaars van percelen met een specifieke afwateringsproblematiek, zoals manifest aanwezig in de voorliggende zaak.

Daarnaast stelt het Milieuhandavingscollege samen met beide partijen vast dat de Toezichthouder ANB, opgeroepen als getuige, bij zijn verhoor heeft bevestigd dat hij met verzoekende partij op 3 november 2007 de werken is gaan bekijken zoals zij toen waren gevorderd. Ook al verschillen vervolgens de herinneringen van de verzoekende partij en de getuige aangaande een mondeling gegeven toestemming – gegeven met de bewoordingen “Doe maar” of niet – desondanks moet worden vastgesteld dat de aanwezigheid van de toezichthouder ter plekke, op het ANB-terrein met de toen reeds verrichte aanzienlijke werken, een bevestigd feit vormt en dat het eerstvolgende bezoek van ANB aan de litigieuze percelen, die nochtans deel uitmaken van een zwaar beschermd gebied, met name een natuurgebied, Habitatrichtlijngebied en GEN dat daarenboven nog in een geklasseerd dorpsgezicht ligt, pas meer dan anderhalf jaar later gebeurde. De som van deze omstandigheden noopt het Milieuhandavingscollege ertoe te besluiten dat de verzoekende partij pas eerst bij het plaatsbezoek van 7 september 2009 expliciet werd gewezen op de verplichting tot het vervullen van

enige formaliteit zoals het aanvragen van een vergunning of ontheffing en dat zij tot dan ingevolge het bezoek van 3 november 2007 heeft kunnen begrijpen stilzwijgend toestemming tot de werken te hebben gekregen en hierdoor is misleid aangaande de wettelijke verplichtingen waaraan zij diende te voldoen.

De aangevoerde onwetendheid over opname van de percelen in Habitatrictlijngebied en een GEN vermag het niet hier iets aan toe te voegen.

In zoverre het bezwaar ertoe strekt een schending van artikel 16.4.29 DABM te doen vaststellen, is het gegrond.

5.4. Met twee verdere bezwaren betwist de verzoekende partij de beoordeling die in het bestreden besluit, in toepassing van artikel 16.4.29 DABM, is doorgevoerd omtrent de ernst van de feiten.

5.4.1. Met een van deze beide bezwaren betwist de verzoekende partij de beoordeling van de ernst van de feiten in het bestreden besluit op het punt van de aangerichte schade, in het bijzonder de schade aan de flora. Ze voert met klem aan dat de flora geen enkele schade heeft geleden. Ook wijst ze er op dat zijzelf indertijd meer dan 250 bomen heeft doen aanplanten. Ze laat tevens gelden dat de toestand op de ANB-percelen en het perceel aan de zuidkant van haar perceel thans opnieuw is als voor de aanvang van de haar verweten ontwateringswerken.

De verwerende partij repliceert in essentie door erop te wijzen dat dreigende schade evident was, omdat het behoud van de grondwaterstand essentieel is voor de beschermde vegetatie.

5.4.2. Het andere bezwaar betreft het gegeven dat de nieuwe verbindingsgracht heeft gewogen op de beoordeling van de ernst van de feiten. De verzoekende partij vraagt om dit ongedaan te maken omdat het behoud van de gracht werd opgelegd in het besluit van 15 december 2009 houdende bestuurlijke maatregelen en laat bijkomend gelden dat de breedte van de gracht werd overschat.

5.4.2.1. De verzoekende partij licht haar redenering als volgt toe. ANB had begrip voor haar wens "*dat de zone van [haar] perceel grenzend aan de IJse opnieuw begaanbaar zou worden en blijven*" zodat "*men er droogvoets*", "*zonder laarzen*", doorheen kan en "*de normale weg vanaf [haar] huis naar voetweg 15 en zo naar de bushalte en het dorp niet langer afgesloten zou blijven.*" Voor ANB vormde de nieuwe verbindingsgracht "*de enige aanvaardbare oplossing (...) voor het drooghouden van [haar] perceel*". Vandaar dat het plan in bijlage bij het besluit van 15 december 2009 het behoud van deze verbinding als eis oplegt, bepaalt dat "*de "Nieuwe verbinding" (aangegeven in blauw op het plan) behouden diende te worden*". Verzoekende partij merkt hierbij op dat de greppel, anders dan de bestreden beslissing voorhoudt, geen 70 cm maar slechts 25 cm breed is.

5.4.2.2. De verwerende partij repliceert dat het besluit van 15 december 2009 het in de beschrijving van de uit te voeren maatregelen enkel heeft over het "*[D]empen van de uitgediepte grachten (zie bijgevoegd plan) en het plaatsen van een stop in de hoofdgracht*" en niets vermeldt over het behoud van de nieuwe verbindingsgracht. Daarnaast argumenteert zij dat deze gracht wel degelijk 70 cm breed is. Zowel elementen uit het dossier, waaronder de diepte van de gracht, met name één meter, en foto's gevoegd bij het proces-verbaal van overtreding zouden zulks bewijzen.

5.4.2.3. De verzoekende partij beaamt dat het behoud van de verbindingsgracht niet opgelegd is in de artikelen van het besluit doch ontegensprekelijk blijkt uit het bijgevoegde plan, waarvan de legende aangeeft dat de te dempen grachten en greppels in het rood zijn gemarkeerd en dat daarnaast het blauw gebruikt wordt voor een nieuwe verbinding die, nu zij niet te dempen is, uiteraard te behouden valt. Zij wijst erop dat het besluit van 7 juli 2010 houdende opheffing van de bestuurlijke maatregelen, dat vaststelt dat "*alle herstelmaatregelen naar voldoening waren uitgevoerd*" deze lezing bevestigt. Tevens bevestigt zij met klem dat het om een greppel gaat van 25 cm breed. Zij laat o.m. gelden dat dit smalle gabarit perfect mogelijk was gezien de onaangeroerde kleibodem waarin de greppel werd uitgegraven.

5.4.3. Voor wat deze beide bezwaren betreft, dient het Milieuhandavingscollege te onderzoeken of zij een schending van artikel 16.4.29 DABM aantonen. Dienaangaande oordeelt het College als volgt.

5.4.3.1. Bij de beoordeling van de ernst van de feiten, wijst het bestreden besluit op de bedreiging die de verstoring van de waterhuishouding inhoudt voor de natuurwaarde: *“dat het sterk uitdiepen van de afwateringsgracht voor een ernstige verstoring kan zorgen van de waterhuishouding voor de eigen percelen alsook voor de omliggende percelen”*; dat in de natuurwaarde van de percelen *“in het bijzonder de waterhuishouding (...) een belangrijke rol speelt.”*

Er kan niet worden betwist dat het geenszins onredelijk is om in de beoordeling van de ernst van de feiten de bedreiging te betrekken die van de feiten uitgaat voor de goede werking van een cruciaal onderdeel van het biotoop, *in casu* de waterhuishouding, ook al valt de daadwerkelijke schade amper of niet te bespeuren.

5.4.3.2. Het College stelt voorts vast dat de bestreden beslissing de oppervlakte waarop de werken zijn uitgevoerd in aanmerking neemt om de ernst van de feiten te beoordelen, en hierbij concreet de lengte en breedte van de uitgegraven grachten en greppels verrekent. Er wordt uitgegaan *“van een uitdieping van 200 meter op 0,25 meter van de grachten en 25 meter op 0.70” meter van de verbindingsgracht, hetgeen neerkomt op een (minimale) totale oppervlakte van 67,5 m<sup>2</sup>.”* Aldus heeft de nieuwe verbindingsgracht inderdaad gewogen op deze beoordeling.

Samen met de verzoekende partij stelt het College eveneens vast dat de bijlage bij het besluit van 15 december 2009, die integraal deel uitmaakt van dit besluit, de nieuwe verbindingsgracht inderdaad in het blauw markeert en dat lezing van het besluit als geheel onvermijdelijk tot de slotsom leidt dat de nieuwe gracht niet te dempen is. Dit vormt een blijk van begrip van ANB voor de specifieke afwateringsproblematiek die het perceel [...] manifest kent, ingesloten tussen een hogerliggend perceel en lagerliggende percelen, en bewoond, waar de overige percelen onbewoond zijn. Ook maakt de verzoekende partij aannemelijk, onder meer door verwijzing naar de bodemstructuur, dat de nieuwe greppel beduidend smaller is dan de bestreden beslissing aanneemt.

Indien het zo is dat de bestreden beslissing in de afweging van de ernst van de feiten zoals ANB de specificiteit van de afwateringsproblematiek op het perceel [...] in aanmerking had kunnen nemen en dit niet heeft gedaan en, bijkomend, de breedte van de gracht heeft overschat, zijn deze beide elementen echter als dusdanig niet van aard om tot kennelijk onredelijke inschaling van de ernst van de feiten te besluiten.

5.4.3.3. Het middel is in zijn beide onderdelen ongegrond.

Samengelezen met het eerste middel, dat gegrond werd bevonden in zoverre het een schending aanvoert van artikel 16.4.29 DABM, zijn de bovenstaande bevindingen inzake het tweede onderdeel van dit middel echter wel van aard om de kennelijke onredelijkheid van de appreciatie van de ernst van de feiten die reeds werd vastgesteld te versterken.

5.5. In een laatste bezwaar tegen de opgelegde bestuurlijke boete laat de verzoekende partij gelden dat zij de opgelegde bestuurlijke maatregelen terstond heeft uitgevoerd.

De verwerende partij wijst erop dat de tijdige uitvoering van het besluit houdende bestuurlijke maatregelen van 15 december 2009 in rekening is genomen als verzachtende omstandigheid bij het bepalen van de hoogte van de boete.

Het Milieuhandavingscollege stelt vast dat het regulariseren van de toestand door tijdige uitvoering van de opgelegde maatregelen niet wegneemt dat eerder de wederrechtelijke feiten zijn gepleegd. In zoverre het aangevoerde bezwaar ertoe strekt een schending aan te voeren van artikel 16.4.29 DABM is het ongegrond. Immers, de bestreden beslissing vermeldt dat *“de maatregelen om de ontwatering van de omliggende percelen tegen te gaan, zoals opgelegd in de bestuurlijke maatregel, werden uitgevoerd”* en dat *“de bestuurlijke maatregel op 7 juli 2010 werd opgeheven”* en overweegt aansluitend hierbij: *“dit wordt meegenomen als verzachtende omstandigheid bij het bepalen van de hoogte van de boete”*.

Het bezwaar mist derhalve feitelijke grondslag.

5.6. De behandeling van het beroep door het Milieuhandhavingscollege heeft geen kosten met zich gebracht, zodat een beslissing over de kosten zonder voorwerp is.

### **Om deze redenen beslist het Milieuhandhavingscollege:**

1. Het door de verzoekende partij ingestelde beroep is ontvankelijk en in de aangegeven mate gegrond.

2. De bestuurlijke geldboete, opgelegd bij beslissing 09/AMMC/215-M/AR van 7 april 2011 van de gewestelijke entiteit, wordt verminderd tot 1 euro, vermeerderd met de opdecimen die ten tijde van het plegen van de feiten van toepassing waren voor de strafrechtelijke geldboeten, aldus gebracht op 5,5 euro.

Deze beslissing is uitgesproken in Brussel op de openbare zitting van 19 januari 2012 door het Milieuhandhavingscollege, dat samengesteld is uit:

Jan HEYMAN	voorzitter
Carole M. BILLIET	ondervoorzitter
Ludo DE JAGER	bestuursrechter
Luk JOLY	bestuursrechter
Josef NIJS	bestuursrechter
Peter SCHRYVERS	bestuursrechter

bijgestaan door

Xavier VERCAEMER	griffier.
------------------	-----------

De griffier,

De voorzitter,

Xavier VERCAEMER

Jan HEYMAN