

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.703 van 1 april 2010
in de zaak A. 187.094/VII-37.147.**

In zake: Jeroen DE FEYTER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Van Passel
kantoor houdend te Antwerpen
Frankrijklei 146
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Iris Laureys
kantoor houdend te Buggenhout
Provincialebaan 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 februari 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 14 december 2007 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 19 mei 2003, houdende beslissing dat Jeroen De Feyter niet aantoonde dat hij conform de bepalingen van artikel 31 van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (hierna : bodemsaneringsdecreet) niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 maart 2010.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart De Becker, die loco advocaat Marc Van Passel verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Iris Laureys, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur 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 verzoeker, die van beroep landmeter-schatter is, koopt in juli 1992 twee aangrenzende panden, gelegen aan de Sanderusstraat te Antwerpen. Het ene pand is een eengezinswoning, het andere heeft op straatniveau een grote garage, met daarboven 3 appartementen. In laatstgenoemd pand was lange tijd een garageherstelwerkplaats gevestigd.

Uit de beschrijving van de eigendommen in de notariële verkoopakte van 17 juli 1992 blijkt het volgende :

- reeds vóór de verzoeker de eengezinswoning kocht had deze het huisnummer 21, en maakte deel uit van perceel nummer 2757 D 7;
- de garage hoorde vóór de aankoop bij huisnummer 25, en maakte deel uit van perceel nummer 2757 S 9, maar hoorde vóór de vorige verkoop in 1968 bij huisnummer 23; de notariële akte neemt aan dat de garage voortaan bij huisnummer 21 hoort;
- de traphal naast en de appartementen boven de garage droegen reeds vóór de verkoop aan de verzoeker het huisnummer 23, en perceelnummer 2757 C 10.

Na de verkoop worden de percelen herschikt en hernummerd. De woning krijgt perceelnummer 2757 P 10, de garage perceelnummer 2757 R 10. Beide worden in de kadastrale legger aangeduid met huisnummer 21. De traphal naar de appartementen blijft perceel 2757 C 10, huisnummer 23.

3.2. Naar aanleiding van de voorgenomen overdracht van het pand met de garage wordt een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd. Dat onderzoek brengt een historische bodemverontreiniging aan het licht. De erkend bodemsaneringsdeskundige is van oordeel dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de bodemverontreiniging een ernstige bedreiging vormt, zodat tot bodemsanering dient te worden overgegaan.

3.3. Overeenkomstig artikel 37, § 3, van het bodemsaneringsdecreet meldt de verzoeker op 19 februari 2003 aan OVAM het voornemen om tot overdracht over te gaan van de risicoground, kadastraal gekend als gemeentenr. 11810, afdeling Antwerpen, sectie K, perceel nr. 2757 R 10, gelegen aan de Sanderusstraat 21 te Antwerpen. In bijlage bij de melding van overdracht wordt het oriënterend bodemonderzoek gevoegd.

3.4. Op 7 april 2003 maant OVAM de verzoeker aan tot het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek.

3.5. Met een brief van 15 april 2003 beroept de verzoeker zich op artikel 31 van het bodemsaneringsdecreet. De verzoeker vraagt om vrijgesteld te worden van de verplichting tot bodemsanering omdat hij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en de verontreinigde grond nooit heeft gebruikt voor zijn beroep of bedrijf.

3.6. Op 19 mei 2003 neemt OVAM een besluit waarbij de aanspraak van de verzoeker wordt afgewezen. OVAM neemt aan dat de verzoeker de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt, maar is niettemin van oordeel dat de verzoeker tot bodemsanering dient over te gaan omdat hij :

"(...) de grond (...) gebruikt heeft voor zijn beroep of bedrijf; dat de overdrager een landmeter-schatter van beroep is; dat het beheer van onroerend goed als een onderdeel van zijn beroep kan worden aanzien; dat de overdrager met betrekking tot het appartementsgebouw de huurovereenkomsten opstelde en verlengde; dat het feit dat de overdrager zelf geen risico-activiteiten uitoefent hier van geen belang is (...)".

3.7. Tegen voormeld besluit stelt de verzoeker op 13 juni 2003 beroep in bij de Vlaamse regering. Met betrekking tot de toepassing van artikel 31, § 3, van het bodemsaneringsdecreet wordt in het beroepsschrift het volgende uiteengezet :

"Aangezien verzoeker zijn beroep als landmeterschatter uitoefent in de burgerwoning Sanderusstraat 21, t.t.z. de woning gelegen naast het perceel in kwestie n/ 23;

Aangezien verzoeker, zoals vele particulieren, het pand n/ 23 verhuurt, wat een activiteit is vreemd aan zijn beroep; het opstellen van huurcontracten ten particuliere titel is geen beroep op zich zelf en kan geenszins vergeleken worden met een 'Immobiëlactiviteit'.

Er is daarvoor (activiteit als verhuurder) geen inschrijving vereist in het Handelsregister!

Geen BTW-nummer!

Komt niet voor op de lijst der handelsondernemingen.

Anders redeneren zou neerkomen op een discriminatie op grond van beroepen t.a.v. het BSD, waartoe geen enkele wettelijke grondslag kan aangetoond worden".

3.8. In antwoord op een vraag van de verwerende partij, geeft de verzoeker in een brief van 25 september 2007 volgende verduidelijking over de betrokken huisnummers :

"Perceelnummer K/2757/C10 (15m²) is de traphal naar de hoger gelegen appartementen met huisnummer 23 (dus boven de garage).

Perceelnummer K/2757/R10 (205m²) is de eigenlijke garage gelegen onder nummer 23 en heeft geen eigen huisnummer.

Perceelnummer K/2757/P10 is het naastgelegen woonhuis met nr. 21, alwaar mijn bureel gevestigd is (dit pand vormt een eigen identiteit, en is niet verbonden met de garage of de hoger gelegen appartementen in nr. 23).

De vermelding van huisnummer 19 is een schrijffout van mijn vader zaliger, die destijds het dossier opstelde. Het gaat hier uiteraard over nr. 23".

3.9. Op 29 november 2007 adviseert de Adviescommissie Bodemsanering het beroep te verwerpen.

3.10. Met het thans bestreden besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 14 december 2007 wordt het beroep van de verzoeker ongegrond verklaard en wordt het beroepen besluit van 19 mei 2003 bevestigd.

Met betrekking tot de mogelijke toepassing van artikel 31, § 3, van het bodemsaneringsdecreet wordt in de bestreden beslissing het volgende overwogen :

"Overwegende dat de beroeper zich eventueel kan beroepen op artikel 31, §3 Bodemsaneringsdecreet; dat artikel 31, §3 Bodemsaneringsdecreet als volgt luidt 'de in artikel 10, §1 bedoelde persoon die, hoewel hij van de verontreiniging op de hoogte was of behoorde te zijn, vóór 1 januari 1993 historisch verontreinigde gronden heeft verworven, is evenmin verplicht tot bodemsanering over te gaan indien hij kan aantonen dat hij de verontreiniging niet zelf heeft veroorzaakt en dat hij de gronden sinds de verwerving niet heeft gebruikt voor zijn beroep of bedrijf';

Overwegende dat de Adviescommissie Bodemsanering hoger oordeelde dat het verontreinigde perceel de grond met nummer 2757 R 10 is, waar vroeger een garagewerkplaats uitgebaat werd en gelegen is te Sanderusstraat 21;

Overwegende dat de Adviescommissie Bodemsanering oordeelde dat de beroeper geen beroep kan doen op artikel 31, §3 Bodemsaneringsdecreet hoewel de beroeper de grond verwierf voor 1 januari 1993 aangezien de beroeper de grond sinds de verwerving heeft gebruikt voor zijn beroep of bedrijf, nl. dat beroeper zijn bureel voor zijn beroepsactiviteiten als landmeter-schatter hier gevestigd is;

Overwegende dat:

- de beroeper zich beroept op artikel 31, §3 Bodemsaneringsdecreet om onschuldig bezit te krijgen (pag. 1 beroepsschrift d.d. 13 juni 2003);
- de beroeper eigenaar werd van de grond bij notariële akte d.d. 17 juli 1992 (pag. 1 notariële koopakte d.d. 17 juli 1992);
- de beroeper zijn beroep als landmeter-schatter uitoefent in de Sanderusstraat 21, waar zijn bureel gevestigd is (pag. 2 beroepsschrift d.d. 13 juni 2003);

Overwegende dat hoger werd geoordeeld dat het verontreinigde perceel de grond met nummer 2757 R 10 is, waar vroeger een garagewerkplaats uitgebaat werd en gelegen is te Sanderusstraat 21;

Overwegende dat de beroeper geen beroep kan doen op artikel 31, §3 Bodemsaneringsdecreet hoewel de beroeper de grond verwierf voor 1 januari 1993 aangezien de beroeper de grond sinds de verwerving heeft gebruikt voor zijn beroep of bedrijf, nl. dat beroeper zijn bureel voor zijn beroepsactiviteiten als landmeter-schatter hier gevestigd is".

IV. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker roept in een tweede middel de schending in van artikel 31, § 3, van het bodemsaneringsdecreet en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoeker stelt dat de verontreinigde grond - voorwerp van de melding van overdracht - de voormalige garagewerkplaats betreft, gelegen op het gelijkvloers van het appartementsgebouw aan de Sanderusstraat 23 (perceel kadastraal gekend onder nr. 2757 R 10), dat hij zijn beroepsactiviteit van landmeter-expert uitoefent in het woonhuis aan de Sanderusstraat 21 (perceel kadastraal gekend

onder nr. 2757 P 10) en dat de verwerende partij ten onrechte heeft aangenomen dat hij de verontreinigde grond gebruikt heeft voor zijn beroep of bedrijf. Voorts verwijst de verzoeker naar een aantal dossierstukken die zouden aantonen dat het woonhuis dat hij gebruikt voor zijn beroep en het appartementsgebouw met garage twee verschillende gebouwen zijn :

- "• Stuk 1, oriënterend bodemonderzoek (OBO):
 - p. 3: 'De onderzoekslocatie betreft een woning met op het gelijkvloers een uit-gebruik-zijnde garagewerkplaats'.
 - p. 5-6: 'overzicht (...) van de huidige en voormalige bodembedreigende activiteiten op het terrein'; de vermelde Vlarebo-inrichtingen zijn die van de vergunningen verleend in de Sanderusstraat 23 (zie bijlage 11 OBO én stuk 11)
 - p. 6: 'Huidig terreingebruik: appartementsgebouw met op gelijkvloers een parkeergarage'
 - p. 14: 'De onderzoekslocatie betreft een woning met op het gelijkvloers een uit-gebruik-zijnde garagewerkplaats'.
 - bijlage 1: op het kadastraal plan is duidelijk te zien dat de verontreinigde grond gelegen is naast het woonhuis waar verzoeker zijn beroep uitoefent
- Stuk 4, aangetekende brief dd. 15 april 2003 van verzoeker aan de OVAM, waarbij een gemotiveerd standpunt wordt bezorgd overeenkomstig artikel 31 van het Bodemsaneringsdecreet met het verzoek vrijgesteld te worden van de saneringsplicht:
 - 'Het gebouw is een appartementsgebouw met op het gelijkvloers een uit-gebruik-zijnde garagewerkplaats' ;verder licht verzoeker in deze brief toe dat hij het gebouw nooit gebruikt heeft voor beroep of bedrijf
- Stuk 6, aangetekende brief dd. 13 juni 2003 van verzoeker aan de Vlaamse Regering, waarbij beroep wordt aangetekend tegen de beslissing van de OVAM dd. 19 mei 2003:
 - 'Aangezien verzoeker zijn beroep als landmeterschatter uitoefent in de burgerwoning Sanderusstraat 21, t.t.z. de woning gelegen naast het perceel in kwestie n/ 23'
- Stuk 9, brief dd. 25 september 2007 van verzoeker aan de Afdeling Juridische Dienstverlening:
 - 'Betreft de verwarring over de kadastrale percelen:
Perceelnummer K/2757/C10 (15 m²) is de traphal naar de hoger gelegen appartementen met huisnummer 23 (dus boven de garage).
Perceelnummer K/2757/R10 (205 m²) is de eigenlijke garage gelegen onder nummer 23 en heeft geen eigen huisnummer.
Perceelnummer K/2757/P10 is het naastgelegen woonhuis met nr. 21, alwaar mijn bureel gevestigd is (dit pand vormt een eigen identiteit, en is niet verbonden met de garage of de hoger gelegen appartement in nr. 23)''.

5. De verwerende partij antwoordt dat het perceel waar de historische bodemverontreiniging werd aangetroffen overeenstemt met het gebouw aan de Sanderusstraat 21, dat het niet opgaat te stellen dat het verontreinigde perceel nooit gebruikt is voor het beroep of bedrijf van de verzoeker, dat een foutieve vermelding in de kadastrale legger haar niet ten kwade kan worden geduid, dat de

verzoeker gebruik maakt van een verwarring omtrent huisnummers die regelmatig wijzigen, dat uit het oriënterend bodemonderzoek moet worden afgeleid dat de historische bodemverontreiniging gesitueerd is op het adres Sanderusstraat 21, dat het kantoor van de verzoeker op voormeld adres is gevestigd en dat in alle geschriften uitgaande van de verzoeker zelf uitdrukkelijk gewag wordt gemaakt van hetzelfde adres.

6. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat er afdoende bewijzen zijn dat de parkeergarage wel degelijk huisnummer 23 is en dat de vermelding van huisnummer 21 in het oriënterend bodemonderzoek, alsook de achteraf ontstane verwarring, enkel te wijten zijn aan de foutieve inschrijving bij het kadaster.

7. In haar laatste memorie betoogt de verwerende partij nog dat uit de notariële koopakte alsook uit de gegevens van het kadaster blijkt dat het perceel met garage hoort bij het adres Sanderusstraat 21, dat uit het feit dat het perceel met garage werd toegewezen aan huisnummer 21 mag worden afgeleid dat het de bedoeling was om het gebouw met garage te gebruiken en dat het niet kennelijk onredelijk is om aan te nemen dat de verzoeker in het betrokken gebouw zijn bedrijfsvoertuigen heeft geparkeerd en zodoende het pand heeft gebruikt voor zijn beroep of bedrijf.

Beoordeling

8. Artikel 31, § 3, van het bodemsaneringsdecreet luidde ten tijde van het bestreden besluit als volgt :

"De in § 1 bedoelde persoon die, hoewel hij van de verontreiniging op de hoogte was of behoorde te zijn, voor 1 januari 1993 historisch verontreinigde gronden verworven heeft, is evenmin verplicht tot bodemsanering over te gaan indien hij kan aantonen dat hij de verontreiniging niet heeft veroorzaakt en dat hij de gronden sinds de verwerving niet heeft gebruikt voor zijn beroep of bedrijf".

Uit voormelde bepaling, samengelezen met artikel 39, § 3, van het bodemsaneringsdecreet, volgt dat een verzoek tot ontheffing van de verplichting om tot bodemsanering over te gaan, dient te worden onderzocht rekening houdend met het precieze voorwerp van de voorgenomen overdracht. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de melding van overdracht enkel betrekking heeft op het perceel kadastraal gekend onder nr. 2757 R 10 (pand met garage en appartementen). De in artikel 31,

§ 3, van het bodemsaneringsdecreet neergelegde voorwaarde omtrent het gebruik van de verontreinigde grond dient dan ook gerelateerd te zijn aan voormeld perceel.

Te dezen heeft de verwerende partij de aanspraak op de toepassing van artikel 31, § 3, van het bodemsaneringsdecreet afgewezen op grond van het motief dat de verzoeker zijn "bureel" van landmeter-schatter gevestigd heeft aan de Sanderusstraat 21 en zodoende de "grond" sinds de verwerving heeft gebruikt voor zijn beroep of bedrijf.

De verzoeker heeft tijdens de procedure die het bestreden besluit voorafgaat afdoende aangetoond dat zijn kantoor gevestigd is in de woning op het naastgelegen perceel nummer 2757 P 10.

Het enkele feit dat de verontreinigde grond (perceel 2757 R 10) volgens de gegevens van de kadastrale legger onder hetzelfde huisnummer is vermeld (Sanderusstraat 21), vormt geen deugdelijke grondslag voor de conclusie in het bestreden besluit dat de verzoeker het "verontreinigde" perceel - voorwerp van de voorgenomen overdracht - heeft gebruikt voor zijn beroep of bedrijf.

Vanzelfsprekend kan bij de beoordeling van de wettigheid van het bestreden besluit enkel rekening worden gehouden met de motivering zoals deze voorkomt in het bestreden besluit en niet met gegevens die ter aanvulling of ter vervollediging van die motivering worden aangebracht in procedurestukken voor de Raad van State. De - overigens niet bewezen - veronderstelling in de laatste memorie van de verwerende partij dat de verzoeker de betrokken garage heeft gebruikt voor het parkeren van zijn bedrijfswagen(s), wordt niet als motief opgegeven in de bestreden beslissing en kan derhalve als post factum motivering niet in aanmerking worden genomen.

Het tweede middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 14 december 2007 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 19 mei 2003, houdende beslissing dat Jeroen De Feyter niet aantoonde dat hij conform de bepalingen van artikel 31 van het

bodemsaneringsdecreet niet verplicht is om tot bodemsanering over te gaan, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een april tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin