Gent , 9 september 2003, 5e K.

V.M.M. / n.v. S.E.L.

(...)

Bij vonnis van 21.2.2002 van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, zesde kamer, werd de vordering van de geentimeerde ontvankelijk en gegrond verklaard en werd de herberekening van de afvalwaterheffing heffingsjaar 1999, artikelnummer 30688 bevolen, rekening houdend met wat in het vonnis voorafgaat, en werd tevens de terugbetaling bevolen van de op grond van die aanslag eventueel reeds geïnde bedragen, meer de moratoriumintresten. De appellante werd tevens veroordeeld tot de kosten.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof van beroep te Gent op 11.4.2002 heeft de appellante hoger beroep ingesteld.

Het blijkt niet dat het bestreden vonnis aan de appellante werd betekend.

Het hoger beroep is tijdig en regelmatig.

De appellante vordert dat de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde ongegrond zou worden verklaard en de geïntimeerde zou veroordeeld worden tot de kosten.

De geïntimeerde vordert de bevestiging van het bestreden vonnis, wat inhoudt dat zij thans vordert wat de eerste rechter haar heeft toegekend.

2. In haar aangifte voor de heffing voor het heffingsjaar 1999 van 10.3.1999 (stuk 1 van de appellante) heeft de geïntimeerde het vak IV (Vermindering met de vuilvracht No) ingevuld en hierbij aangegeven dat het afvalwater wordt geloosd in het oppervlaktewater "Monding Kale" en water wordt gewonnen uit het oppervlaktewater "Kale".

De VMM heeft op 13.8.1999 een bericht van rechtzetting aan de geïntimeerde gestuurd, waarin wat betreft de vermindering met de vuilvracht No wordt gesteld:

"De aftrek opgenomen vuilvracht kan enkel worden toegestaan indien het oppervlaktewater waaruit gecapteerd wordt en het oppervlaktewater waarin geloosd wordt, dezelfde zijn, m.a.w. hetzelfde VHA-nummer dragen. Dit is niet het geval. Het VHA-nummer van het oppervlaktewater waaruit u capteert, de Kale, is 132/47002, het VHA-nummer van het oppervlaktewater waarin u loost, de monding Kale, is 132/45001.

Aangezien uit de verschillende VHA-nummers blijkt dat het over verschillende oppervlaktewaters gaat kan de aftrek opgenomen vuilvracht niet worden toegestaan.

Qj,o = 0".

De VMM heeft de heffing gevestigd in overeenstemming met dit standpunt, ondanks het niet-akkoord van de geïntimeerde, en derhalve zonder vermindering met de vuilvracht No.

De geïntimeerde, anders dan de VMM, stelt in de gerechtelijke procedure zoals voor de administrateur-generaal, die afwijzend besliste, dat zij water opneemt en afvalwater loost in hetzelfde oppervlaktewater.

Artikel 35 sexies par. I van de wet van 26.3.1971 voorziet dat de vuilvracht N bepaald volgens artikel 35 quinquies par. 1 van zelfde wet mag verminderd worden met de vuilvracht No van het gebruikte oppervlaktewater volgens de in deze bepaling opgenomen berekening, "in geval het in een bepaald oppervlaktewater geloosde afvalwater geheel of gedeeltelijk afkomstig is van het gebruik van oppervlaktewater, dat uit hetzelfde oppervlaktewater is opgenomen als dit waarin het afvalwater geloosd wordt.".

De toepassing van deze bepaling strekt ertoe in het voordeel van de heffingsplichtige een vermindering van de belastbare basis te bekomen, zodat de bewijslast wat betreft het voorhanden zijn van de voorwaarden daartoe bij de heffingsplichtige berust.

De begrippen "bepaald oppervlaktewater" of "hetzelfde oppervlaktewater" worden noch in de wet noch in de voorbereidende werken van deze wet of haar wijzigingen omschreven.

De gebruikelijke betekenis van het woord "oppervlaktewater" is: "open water, meren, rivieren, sloten e.d., tgov grondwater" (Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, 13e herziene uitgave, lemma oppervlaktewater).

Als bepaald of ‘hetzelfde oppervlaktewater’ in de gebruikelijke betekenis van het woord dient beschouwd te worden een ‘bepaalde’ of ‘zelfde’ open water, meer, rivier, sloot e.d. Dit

vindt bevestiging in de bijlage bij het Besl. VI. Ex. dd. 23.7.1992 (d.i. het verplicht te gebruiken aangifteformulier volgens artikel 4 par. 3 van dit Besluit) waarin aan de heffingsplichtige gevraagd wordt met betrekking tot de vermindering met de vuilvracht No opgave te doen van "de naam van het oppervlaktewater waarin afvalwater wordt geloosd" en "de naam van het oppervlaktewater waaruit water wordt gewonnen" (deel IV.4° van de aangifte), nu doorgaans elk open water, meer, sloot, rivier e.d. een welbepaalde naam draagt.

Uit de vereiste door de wetgever gesteld dat moet geloosd worden in hetzelfde oppervlaktewater, zonder meer, kan worden afgeleid dat dit inhoudt dat het principe "de vervuiler betaalt" maar wordt toegepast per bepaald oppervlaktewater en zonder rekening te houden met het gegeven dat oppervlaktewateren met elkaar verbonden zijn en elkaar vuilvrachten doorgeven. Enkel indien de vervuiler in hetzelfde oppervlaktewater loost wordt hij in zekere zin maar belast op de vuilvracht die hij supplementair loost boven de in het betreffend oppervlaktewater reeds bestaande vuilvracht. Hierbij wordt bijvoorbeeld geen rekening gehouden met het feit dat captatie van water kan gebeuren in een bepaald oppervlaktewater op enkele meter van de lozingsplaats in een ander oppervlaktewater, terwijl beide oppervlaktewaters zich vermengen op korte afstand van captatie- en lozingsplaats, met mogelijks weinig verschil in gevolgen ten opzichte van de situatie van captatie en lozing in hetzelfde oppervlaktewater. Er wordt binnen hetzelfde oppervlaktewater evenmin rekening gehouden met de afstand tussen captatiepunt en lozingspunt, wat een invloed kan hebben op de afstand waarover supplementaire vervuiling wordt gecreëerd.

Dit leidt tot het besluit dat de wetgever, geplaatst voor de moeilijkheid van de zeer uiteenlopende plaatselijke omstandigheden, noodgedwongen een vereenvoudiging heeft doorgevoerd van de voorwaarden waaronder de vuilvracht van het opgenomen water in mindering kan worden gebracht, en er zich toe beperkt heeft te stellen dat gecapteerd moest worden uit en geloosd in hetzelfde oppervlaktewater.

Er dient dan ook enkel te worden onderzocht of al dan niet gecapteerd en geloosd wordt in hetzelfde oppervlaktewater, ongeacht de afstand tussen captatiepunt en lozingspunt, e.d.

De stelling van de appellante dat de geïntimeerde water zou capteren uit het Kanaal Gent-Oostende omdat de geïntimeerde het debiet van de Kale zou kunnen regelen aan haar aansluiting met dit kanaal en de Kale uitsluitend zou gevoed worden door water uit dit kanaal, is onjuist. Op welke wijze de Kale gevoed wordt in water, waaruit dit water

voortkomt, en hoe haar debiet geregeld wordt, verandert niets aan het feit dat het wel uit de Kale is, zijnde een van het Kanaal Gent-Oostende onderscheiden oppervlaktewater, dat de geïntimeerde water capteert.

Zoals reeds gesteld is geen omschrijving terug te vinden van wat de wetgever heeft bedoeld met "hetzelfde" oppervlaktewater. Er dient derhalve op basis van feitelijke gegevens vastgesteld te worden of het oppervlaktewater waarin de geïntimeerde loost hetzelfde is als dit waaruit zij water wint, waarbij aandacht zal dienen besteed te worden aan de onderscheidende kenmerken van elk oppervlaktewater.

Het blijkt dat de VMM reeds in het verleden deze feitelijke gegevens heeft onderzocht en in die zin heeft geapprecieerd dat zij tot het besluit hebben geleid dat de Kale en Monding Kale hetzelfde oppervlaktewater waren. Thans stelt de VMM dat de Kale en Monding Kale niet dezelfde oppervlaktewateren zijn, komt zij dus op haar vroeger standpunt terug, en voert de geïntimeerde aan dat de VMM het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel schendt.

In de brief van 1.2.1994 van de Vlaamse Minister van Leefmilieu en Huisvesting aan de geïntimeerde (stuk 2 van de geïntimeerde) leest men:

"Betreft: Milieuheffing 1993 - uw brief van 22.11.1993

Wat betreft de aftrek van het opgenomen water stelt de VMM dat, gelet op de specifieke situatie ter plaatse en gelet op de milieuvergunning afgeleverd op 4 november 1993, het oppervlaktewater waaruit wordt gekapteerd en het oppervlaktewater waarin wordt geloosd, als hetzelfde kan beschouwd worden. De vuilvracht N kan dan ook verminderd worden met de vuilvracht No van het gebruikte oppervlaktewater."

Hieruit blijkt aan de ene kant dat men zich reeds minstens eind 1993 de vraag stelde of de Monding Kale en de Kale hetzelfde oppervlaktewater waren, en aan de andere kant dat de VMM toen uitdrukkelijk het standpunt huldigde dat zij hetzelfde oppervlaktewater waren. De VMM betwist trouwens in huidige procedure niet dat zij dit standpunt huldigde doch stelt dat dit een vergissing was, en zij betwist evenmin de opwerping van de geïntimeerde dat zij tot en met heffingsjaar 1998 de aftrek voorzien bij artikel 35sexies van de wet van 26.3.1971 aanvaardde.

De VMM stelt dit standpunt te hebben gehandhaafd tot vóór de heffing voor het heffingsjaar 1999 en te hebben meegedeeld in april 1998 aan de geïntimeerde "... dat de regelgeving met betrekking tot de aftrek van de vuilvracht van het opgenomen water stringenter zou

worden toegepast en dat bij dezelfde situatie voor de heffing 1999 de aftrek niet meer zou worden toegestaan omdat beide oppervlaktewateren niet dezelfde zijn..." (zie de conclusie van de appellante neergelegd ter griffie van het Hof van beroep te Gent op 16.9.2002, p. 12 onderaan).

Uit deze bewering moet worden afgeleid dat de feitelijke situatie in het dienstjaar 1998 niet gewijzigd was ten opzichte van het jaar 1993 (zie de woorden "bij dezelfde situatie").

Nu het oorspronkelijk standpunt van de VMM ingenomen werd onder meer "gelet op de specifieke situatie ter plaatse " (zie de brief van 1.2.1994 van de Vlaamse Minister van Leefmilieu en Huisvesting aan de geïntimeerde - stuk 2 van de geïntimeerde), veronderstelt dit dat de VMM de feitelijke gegevens, die ook in 1998 nog aanwezig waren, heeft onderzocht en geapprecieerd.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die bindend zijn voor de VMM, omvatten het recht op rechtszekerheid. Dat recht houdt met name in dat de burger moet kunnen vertrouwen op wat volgens hem niet anders dan een vaste gedragsregel en een regel van bestuur kan zijn en krachtens hetwelk de openbare diensten dienen te voldoen aan de bij hem gewekte gewettigde verwachtingen.

De VMM heeft van 1993 tot 1998 dergelijke vaste gedragsregel aangehouden door de feitelijke toestand te beoordelen in de zin dat de Kale en de Monding Kale een zelfde oppervlaktewater uitmaken in de zin van artikel 35 sexies van de wet van 26.3.1971, en heeft aldus bij de geïntimeerde een overeenkomstige gewettigde verwachting gewekt.

Hierbij blijkt niet dat de VMM enige wettelijke bepaling of het wettelijkheidsbeginsel (artikel 170 Grondwet) heeft geschonden.

In deze omstandigheden vermocht de VMM niet voor het heffingsjaar 1999 deze vaste gedragslijn te verlaten en de gewettigde verwachting van de geïntimeerde te miskennen, daar dit een schending van het vermeld rechtszekerheidsbeginsel inhoudt.

(...)