

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 173.395 van 12 juli 2007
in de zaak A. 152.407/VII-32.258.**

In zake : de n.v. EUOKARKAS,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. MARTENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 106

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. BERGÉ,
kantoor houdende te LEUVEN,
Naamsestraat 165.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. EUOKARKAS op 3 juni 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer, meer in het bijzonder van artikel 3.1.1.3. dat bepaalt dat "Het gedeelte van de kostprijs van een product dat aan de consument wordt doorgerekend om de kosten te dekken die verbonden zijn aan de uitvoering van de aanvaardingsplicht, moet bij aankoop van het product aan de consument worden meegedeeld";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de beschikking van 21 september 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 19 april 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 mei 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. PEETERS die, loco advocaat B. MARTENS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat N. SCHEEPMANS die, loco advocaat J. BERGÉ verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. CLEMENT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de voornaamste feitelijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Artikel 10 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen (afvalstoffendecreet), zoals gewijzigd bij het decreet van 20 april 1994, voorziet een aanvaardingsplicht voor afvalstoffen, regeling die door de Vlaamse regering verder moet worden uitgewerkt en waaromtrent zij overeenkomstig het decreet van 15 juni 1994 betreffende de milieubeleidsovereenkomsten ook milieubeleidsovereenkomsten kan sluiten. Het artikel luidt als volgt :

"§1. De Vlaamse regering wijst de afvalstoffen, inclusief verpakkingen, aan waarvoor, met het oog op hun nuttige toepassing of met het oog op hun doelmatige verwijdering, een aanvaardingsplicht geldt voor de eindverkoper, de tussenhandelaar en de producent of invoerder.

§2. De aanvaardingsplicht voor de eindverkoper houdt in dat hij, wanneer een consument een product aanschaft, verplicht is het overeenstemmende product waarvan de consument zich ontdoet in ontvangst te nemen.

De Vlaamse regering wijst de afvalstoffen, inclusief verpakkingen, aan die de eindverkoper van de consumenten in ontvangst moet nemen, zelfs wanneer deze consumenten geen vervangende producten aanschaffen.

§3. De tussenhandelaars zijn verplicht de met toepassing van §2, eerste lid door de eindverkopers in ontvangst genomen afvalstoffen te aanvaarden, en dit in verhouding tot de door hen aan de eindverkopers gedane leveringen van producten.

De tussenhandelaars zijn verplicht de met toepassing van §2, tweede lid door de eindverkopers in ontvangst genomen afvalstoffen te aanvaarden.

§4. De producenten of invoerders zijn verplicht de met toepassing van §2, eerste lid door de eindverkopers of met toepassing van §3, eerste lid door de

tussenhandelaars in ontvangst genomen afvalstoffen te aanvaarden en in te staan voor de nuttige toepassing of de verwijdering ervan, en dit in verhouding tot de door hen aan de eindverkopers of tussenhandelaars gedane leveringen van producten.

De producenten of invoerders zijn verplicht de met toepassing van §2, tweede lid door de eindverkopers of met toepassing van §3, tweede lid door de tussenhandelaars in ontvangst genomen afvalstoffen te aanvaarden en in te staan voor de nuttige toepassing of de verwijdering ervan.

§5. De eindverkopers, tussenhandelaars, producenten en invoerders kunnen voor de nakoming van de verplichtingen die hen door of krachtens dit artikel worden opgelegd op hun kosten een beroep doen op derden, onder de voorwaarden bepaald door de Vlaamse regering.

§6. De Vlaamse regering kan aanvullende regels vaststellen betreffende de wijze waarop de in § 1 bedoelde personen aan de aanvaardingsplicht moeten voldoen en de krachtens §§ 2, 3 of 4 in ontvangst genomen afvalstoffen moeten worden verwerkt. Zij kan terzake ook milieubeleidsvereenkomsten sluiten overeenkomstig de terzake geldende decretale bepalingen".

1.2. De regeling wordt door de Vlaamse regering verder uitgewerkt in hoofdstuk 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 17 december 1997 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer (VLAREA).

1.3. Op 18 juli 2003 sluiten de verwerende partij en de overkoepelende representatieve organisaties van de automobielsector een milieubeleidsvereenkomst betreffende de uitvoering van de VLAREA-aanvaardingsplicht afvalbanden. Deze milieubeleidsvereenkomst is in het Belgisch Staatsblad verschenen op 18 november 2003. Daarin is onder meer het volgende overeengekomen :

"Art. 8. Beheersorganisme

§ 1. De Organisaties nemen het initiatief om een beheersorganisme op te richten onder de vorm van een vereniging zonder winstgevend doel conform de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de vereniging zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend (...)

Art. 9. Financiering

§ 1. De leden van de Organisaties die hun mandaat hebben gegeven en die de hoedanigheid van producent of invoerder bezitten en de producenten/invoerders die geen lid zijn van de Organisaties maar een toetredingsovereenkomst met het beheersorganisme hebben afgesloten, betalen ter financiering van de activiteiten van het beheersorganisme, aan het beheersorganisme een milieubijdrage per band bij het op de Belgische markt brengen van deze band. Deze milieubijdrage kan verschillen per soort band.

Het bedrag van deze milieubijdrage zal bepaald worden door het beheersorganisme, rekening houdend met de vermoedelijke kosten voor ophaling en verwerking en met een reserve tegen het verkeerd inschatten van deze vermoedelijke kosten in de opstartfase.

§ 2. De hoogte van de milieubijdrage, bedoeld in § 1, moet voor advies aan de OVAM worden voorgelegd. Met het oog op deze evaluatie wordt een financieel plan opgesteld waaruit blijkt dat deze milieubijdragen gerechtvaardigd zijn. Dit

plan moet worden voorgelegd aan de OVAM die één maand de tijd heeft om advies uit te brengen.

§ 3. Het bedrag van de milieubijdrage is jaarlijks herzienbaar.

§ 4. Deze milieubijdragen met vermelding van de bedragen worden steeds, per band en per soort, afzonderlijk op de factuur vermeld bij de verkoop van een band tussen de leden van de Organisaties.

§ 5. De Organisaties en hun leden die deze milieubeleidsovereenkomst onderschrijven verbinden zich ertoe geen banden te verkopen op de Belgische markt waarop geen milieubijdrage betaald werd of waarvoor geen sluitend systeem van aanvaarding wordt bewezen".

1.4. Op 25 juli 2003 verzoekt de Vlaamse minister van Leefmilieu de Raad van State hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer waarvan artikel 3.1.1.3. als volgt luidt :

"Het gedeelte van de kostprijs van een product dat aan de consument wordt doorgerekend om de kosten te dekken die verbonden zijn aan de uitvoering van de aanvaardingsplicht, moet bij aankoop van het product aan de consument worden meegedeeld".

1.5. Op 17 september 2003 geeft de afdeling wetgeving van de Raad van State advies 35.781/3 over voornoemd ontwerp. Er worden geen opmerkingen gemaakt over het geciteerde artikel 3.1.1.3..

1.6. Met het bestreden besluit van 5 december 2003 wordt een nieuw VLAREA vastgesteld, dat enerzijds het oude herneemt in een verbeterde redactie, en anderzijds nieuwe bepalingen bevat, onder meer om reden van de omzetting van Europese richtlijnen. Het ontworpen artikel 3.1.1.3 wordt ongewijzigd in het bestreden besluit behouden.

1.7. Artikel 14 van het besluit van 14 juli 2004 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer, vervangt het bestreden artikel 3.1.1.3. door de volgende bepaling :

"Onafgezien van de bepalingen van artikel 3.5.1bis moet het gedeelte van de kostprijs van een product dat wordt doorgerekend om de kosten te dekken die verbonden zijn aan de uitvoering van de aanvaardingsplicht, zichtbaar worden vermeld op de factuur. Ten aanzien van de consument mag dit gedeelte alleen zichtbaar worden gemaakt waar dit tussen vergelijkbare producten sensibiliseert over de milieuvriendelijkheid van het product".

Deze bepaling treedt in werking op 1 december 2004. Zij wordt voor de Raad van State niet aangevochten.

1.8. Het in artikel 8 van de milieubeleidsovereenkomst van 18 juli 2003 bedoelde beheersorganisme, de v.z.w. RECYTYRE, werkt aanvankelijk met één operator voor het ophalen van banden per arrondissement. De arrondissementen zijn via een aanbestedingsprocedure toegewezen aan bepaalde operatoren. De verzoekende partij behoort niet tot hen.

1.9. Op 16 maart 2005 wordt namens de Vlaamse minister van Leefmilieu in het Vlaamse parlement verklaard dat "Recytyre recent beslist heeft om niet langer het systeem te hanteren waarbij wordt gewerkt met toegewezen erkende operatoren. Er zal in de toekomst aan de eindverkopers en bandencentrales de vrije keuze tussen erkende operatoren worden gelaten, zodat op een marktconforme wijze kan worden gewerkt".

1.10. Op 14 maart 2005 verwerpt de voorzitter van de Raad voor de Mededinging de aanvraag van de verzoekende partij tot het nemen van voorlopige maatregelen ten aanzien van de v.z.w. RECYTYRE. In deze beslissing wordt onder meer het volgende gesteld :

"3.3. Voorlopige maatregelen kunnen alleen zinvol opgelegd worden wanneer zij ertoe strekken nadeel af te wenden, dat in de toekomst toegebracht kan worden aan de klager of aan het algemeen economisch belang. De vraag is of vandaag een maatregel bevolen kan worden, die dat doel kan bereiken. Eurokarkas wil de werking horen verbieden van het systeem van ophaling van gebruikte banden, dat Recytyre wil invoeren. Het blijkt echter niet dat Eurokarkas zonder dat verbod nadeel zou lijden. Eurokarkas is door Recytyre gehomologeerd als ophaler van gebruikte banden. Zij was niet aangewezen als effectieve ophaler, omdat Recytyre beslist had slechts één gehomologeerde ophaler per arrondissement aan te duiden, en, na aanbesteding, de keuze op andere ophalers was gevallen.

Recytyre is intussen echter afgestapt van een selectie tussen de gehomologeerde ophalers die tot één ophaler per arrondissement moet leiden. Meerdere ophalers zullen de verkooppunten kunnen bedienen. Recytyre heeft bevestigd dat zij ook Eurokarkas als ophaler zal aanwijzen, indien tussen hen een overeenkomst betreffende de voorwaarden bereikt kan worden.

Het blijkt niet dat Eurokarkas, bij toepassing van de overeenkomst die Recytyre met haar zal willen sluiten, in een minder gunstige toestand komt dan deze waarin zij zou gekomen zijn indien Recytyre de ophaling van gebruikte banden niet georganiseerd zou hebben. Nadeel is dan ook niet aangetoond.

Evenmin blijkt dat het algemeen economisch belang schade lijdt ingevolge het systeem waarmee Recytyre uitvoering wil geven van de wettelijk verplichte terugname van gebruikte banden.

3.4. Eurokarkas vraagt een beslissing waarbij akte wordt genomen van de toezegging van Recytyre om de regel te verlaten volgens dewelke slechts één

ophaler per arrondissement wordt aangewezen, en waarbij Recytyre bevolen wordt die toezegging kenbaar te maken. Recytyre heeft de aanpassing zelf aangekondigd. Eurokarkas noch één van de andere ondernemingen die gehoord werden twifelen eraan dat de aanpassing doorgevoerd zal worden. Het valt dan ook niet te vrezen dat Recytyre de aangekondigde toezegging niet zal bekendmaken en uitvoeren.

Het verzoek om de toezegging in een beslissing vast te leggen, behoort niet tot de rechtsmacht van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, die alleen aangesproken kan worden om uitspraak te doen over een aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen".

1.11. Bij arrest nr. 157.787 van 20 april 2006 verwerpt de Raad van State het door de v.z.w. FEDERATIE VAN DE ELEKTRICITEIT EN DE ELEKTRONICA en anderen ingestelde beroep tot nietigverklaring van de artikelen 3.1.1.2, § 4, 3.1.1.4, § 2, en 3.1.1.5, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer (zaak A. 153.274/VII-32.437). Bij arrest nr. 159.788 van 8 juni 2006 verwerpt de Raad van State het door de v.z.w. FEDERATIE VAN DE ELEKTRICITEIT EN DE ELEKTRONICA en anderen ingestelde beroep tot nietigverklaring van de artikelen 12, 23 en 24 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 2004 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer (zaak A. 158.202/VII-33.247);

2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie stelt dat ze geen belang meer heeft bij de voortzetting van de annulatieprocedure, dat de aanleiding hiertoe het besluit is van de v.z.w. RECYTYRE om het ophalings- en verwerkingssysteem bij te sturen en af te zien van de arrondissementele opsplitsing voor de ophaling van afvalbanden; dat zij dit initiatief om het ophalings- en verwerkingssysteem bij te sturen aangrijpt om de kosten bij de verwerende partij te leggen; dat dit element evenwel geen reden vormt om de kosten van het beroep ten laste te leggen van het Vlaamse Gewest,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf juli tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	voorzitter van de Raad van State,
de H.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	C. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.