

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 173.571 van 17 juli 2007
in de zaak A. 153.275/VII-32.438.**

In zake : de n.v. HYPLAST,
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. HYPLAST op 29 juni 2004 heeft ingediend om de vernietiging 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 artikel 1.1.1., § 2, 13/ (...), artikel 2.3.1., 11/ (...), artikel 3.1.1.1., 8/c) (...) en artikel 3.1.1.2., § 2, 12/ (...)" ;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de beschikking van 9 november 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. De feiten

Overwegende dat de 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 30 september 1997 heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State advies nr. L.26.674/3 gegeven over het ontwerp dat voormeld besluit van 17 december 1997 is geworden. In dit advies wordt onder meer het volgende gesteld :

"4. De ontworpen bepalingen doen op een aantal punten vragen rijzen in verband met de verenigbaarheid ervan met het gelijkheidsbeginsel.

Dat is met name het geval voor de in hoofdstuk 3 van het ontwerp opgenomen bepalingen waarbij de afvalstoffen worden aangewezen waarvoor een aanvaardingsplicht geldt als bedoeld in artikel 10 van het afvalstoffendecreet :

- zo is bijvoorbeeld niet duidelijk waarom die aanvaardingsplicht alleen geldt voor de in artikel 3.1.1.1, 1/ tot 5/, bedoelde afvalstoffen (papierafval, voertuigwrakken, rubberbanden, bruin- en witgoed en accu's en batterijen), en niet voor andere afvalstoffen;
- voorts rijst de vraag waarom de aanvaardingsplicht zonder vervangende aanschaf alleen geldt voor accu's en batterijen (artikel 3.1.1.2, tweede lid);
- ook de wijze waarop de aanvaardingsplicht nader wordt georganiseerd in de afdelingen 3.2 tot 3.6 doet vragen rijzen (zo bijvoorbeeld de keuze van de soorten papierafval waarvoor de aanvaardingsplicht geldt in artikel 3.2.2 en de uitsluiting van landbouwtractoren, landbouwmachines en toestellen voor openbare werken in artikel 3.3.1).

Het verslag aan de Vlaamse regering bevat terzake geen toelichting, zodat de afdeling wetgeving niet over elementen beschikt om te oordelen of die bepalingen de toets van het gelijkheidsbeginsel kunnen doorstaan".

1.4. Op 25 juli 2003 verzoekt de Vlaamse minister van Leefmilieu de Raad van State hem binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot zestig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer dat voornoemd besluit van 17 december 1997 moet vervangen. Artikel 3.1.1.1 van het ontwerp regelt de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolies.

1.5. Op 17 september 2003 geeft de afdeling wetgeving van de Raad van State advies 35.781/3 over laatstgenoemd ontwerp. In dit advies wordt onder meer het volgende gesteld :

"1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

(...)

VORMVEREISTEN

3. Luidens artikel 6, § 3bis, 5/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen dient er tussen de betrokken gewestregeringen en de federale overheid overleg te worden gepleegd over 'de maatregelen die een weerslag hebben op het landbouwbeleid'.

Die overlegverplichting geldt voor een aantal bepalingen van het ontwerp.

De nadere regelen in verband met het bedoelde overleg zijn vastgesteld in de artikelen 6 en volgende van het protocol tot regeling van de onderscheiden vormen van medewerking tussen de federale regering en de gemeenschaps- en gewestregeringen. Luidens artikel 6 van dat protocol heeft het overleg dat wordt opgelegd door o.m. het voornoemde artikel 6, § 3bis, 5/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in beginsel plaats, naargelang van het geval, binnen het Overlegcomité of binnen elke bevoegde interministeriële conferentie, in de zin van artikel 31bis van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Uit de door de gemachtigde van de regering verstrekte gegevens blijkt dat het voorliggende ontwerp een aantal keer besproken is in de permanente werkgroep van de Interministeriële Conferentie Landbouw. Het blijkt echter niet dat die interministeriële conferentie zelf het ontwerp onderzocht heeft of dat de notulen van de permanente werkgroep door de interministeriële conferentie goedgekeurd zijn.

Zolang de interministeriële conferentie zelf zich niet ingelaten heeft met het ontwerp, zij het door een goedkeuring van het verslag van de permanente werkgroep, is aan het voorschrift van het voornoemde artikel 6, § 3bis, 5/, niet voldaan".

1.6. Op vraag van het auditoraat heeft de verwerende partij het proces-verbaal van de vergadering van de Interministeriële Conferentie voor het Landbouwbeleid van 29 september 2003 neergelegd. Als tweede agendapunt keurde de interministeriële conferentie 16 verslagen van de permanente werkgroep uit de periode van 17 februari 2003 tot 14 juli 2003 goed.

1.7. Met het besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 wordt een nieuw VLAREA vastgesteld, dat enerzijds het oude herneemt in een verbeterde redactie, en anderzijds nieuwe bepalingen bevat. In hoofdstuk 3 worden de afvalstoffen aangeduid waarvoor een aanvaardingsplicht wordt opgelegd, alsmede de wijze waarop aan de aanvaardingsplicht kan worden voldaan en de verplichtingen die de aanvaardingsplicht voor iedere afvalcategorie inhoudt. Er wordt nu ook een aanvaardingsplicht ingevoerd voor "afvallandbouwfolies". In het verslag aan de Vlaamse regering (Belgisch Staatsblad 30 april 2004) wordt met betrekking tot hoofdstuk 3 onder meer het volgende gesteld :

"De redenen om deze nieuwe aanvaardingsplichten in te voeren zijn verschillend : de invulling van het principe 'de vervuiler betaalt', het bieden van een oplossing voor afvalstromen waarmee de gemeenten problemen hebben, de risico's voor het leefmilieu, het oplossen van de zwerfvuilproblematiek, het overleg met de andere gewesten".

1.8. De bestreden bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 luiden als volgt :

"Art. 1.1.1.

(...)

§ 2

(...)

13° landbouwfolie: kunststoffolie die wordt gebruikt in het kader van een land-, tuinbouw- of veeteeltactiviteit, met uitzondering van verpakkingen in de zin van het decreet van 16 januari 1997 houdende het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafvalstoffen;

(...)

Art. 2.3.1.

Overeenkomstig het artikel 3, § 5, van het Afvalstoffendecreet worden de volgende afvalstoffen bijkomend als bijzondere afvalstoffen aangewezen :

(...)

11° afvallandbouwfolies;

(...)

Art. 3.1.1.1.

Voor de volgende afvalstoffen geldt een aanvaardingsplicht voor de eindverkoper, de tussenhandelaar en de producent of de invoerder als bedoeld in artikel 10 van het Afvalstoffendecreet :

(...)

8° met ingang van 1 juli 2004 :

(...)

c) afvallandbouwfolies;

(...)

Art 3.1.1.2.

(...)

§ 2. De eindverkoper, tussenhandelaar en invoerder/producent moeten de volgende afvalstoffen gratis in ontvangst nemen, zelfs wanneer de consument geen vervangende producten aanschaft :

(...)

12° vanaf 1 juli 2004 afvallandbouwfolies;

(...)"

1.9. Op 9 maart 2006 komt in de Commissie Leefmilieu van het Vlaams parlement de vraag om uitleg van Karlos CALLENS aan de Vlaamse minister van Leefmilieu over de uitvoering van de terugnameverplichting van afvallandbouwfolies aan bod. In het verslag wordt onder meer het volgende gesteld :

"De voorzitter : De heer Callens heeft het woord.

De heer Karlos Callens: (...)

Mijnheer de minister, hoe zult u de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolies, die van kracht is sinds 1 juli 2004, op korte termijn doen naleven? Waar en hoe kunnen landbouwers terecht met klachten over het niet respecteren van deze aanvaardingsplicht?

De voorzitter: Mevrouw Van den Eynde heeft het woord.

Mevrouw Marleen Van den Eynde : (...)

Mijnheer de minister, op 6 januari heb ik een schriftelijke vraag gesteld over deze problematiek, want ik ken de problemen met landbouwfolie als afvalproduct. In uw antwoord stond dat momenteel met de sector en de folieproducenten een overleg wordt georganiseerd en dat ze zelf een voorstel zullen aanreiken. Ik ben benieuwd of hierover ondertussen al iets meer geweten is.

Mijnheer de minister, we moeten elke keer opnieuw vaststellen dat aanvaardingsplichten worden ingevoerd waarvoor de MBO nog niet is geregeld. Eigenlijk zetten we elke keer een bepaalde sector onder druk en voeren we een aanvaardingsplicht in waaraan ze niet kunnen voldoen, omdat er geen MBO bestaat. Ik wil ervoor waarschuwen om niet te snel aanvaardingsplichten in te voeren, zolang er geen duidelijke MBO bestaat.

De voorzitter : Minister Peeters heeft het woord.

Minister Kris Peeters : Mevrouw Van den Eynde, ik kan me aansluiten bij uw opmerking. Men moet met enige zorg aanvaardingsplichten invoeren en ze zeker ook kunnen concretiseren.

Mijnheer Callens, volgens schattingen wordt in België jaarlijks 4.000 ton landbouwfolie, 5.000 ton tuinbouwfolie en 3.000 ton stretchfolie op de markt gebracht.

Landbouwfolies worden veelvuldig hergebruikt bij de landbouwers zelf. Dat is een goede zaak. Volgens de statistieken en de beschikbare gegevens die mijn administratie heeft verzameld, wordt op dit moment 20 percent als afval ingezameld en verwerkt.

De aanvaardingsplicht voor landbouwfolies, zoals vastgelegd in het Vlarea, is op dit ogenblik nog niet ingevuld. De OVAM heeft onderhandelingen gevoerd met de sector – de folieproducenten, de federatie, de invoerders en de landbouworganisaties – om tot een milieubeleidsovereenkomst te komen. De sector wenste echter niet over te gaan tot ondertekening van de voorgestelde milieubeleidsovereenkomst, omdat er op het ogenblik van de productie van de folies geen onderscheid kan worden gemaakt tussen landbouwfolies en folies voor de bouw. Daarom is een aanvaardingsplicht voor landbouwfolies nauwelijks uitvoerbaar.

Ook in Nederland is de aanvaardingsplicht voor landbouwfolies, die in 1997 werd ingevoerd, na enkele jaren ingetrokken wegens te weinig toegevoegde waarde.

Mijnheer Callens, ik ben bereid om alternatieven voor de aanvaardingsplicht te overwegen, want ik denk dat we ook op andere manieren resultaten kunnen bereiken. Op dit moment wordt door de producenten en de landbouworganisaties een beheersplan voorbereid. Ik wil hier niet op vooruitlopen, maar dat kan eventueel een milieubeleidsovereenkomst vervangen.

Men heeft me een ontwerp overgemaakt, waarover de volgende dagen verder zal worden gesproken, natuurlijk in overleg met de OVAM en de betrokkenen. Daarna zullen de nodige beslissingen worden genomen om tegemoet te komen aan de noden van de landbouwers en om een optimale inzameling en een milieuvriendelijke verwerking te organiseren. Ik ga ervan uit dat op korte termijn een overeenkomst kan worden bereikt over een beheersplan, waardoor de problemen opgelost zullen worden. Ondertussen hebben verschillende gemeenten zelf initiatieven genomen om de inzameling van landbouwfolies te organiseren. Indien deze folies voldoende zuiver zijn, is de economische waarde voldoende hoog om recyclage mogelijk te maken zonder dat hiervoor moet worden betaald. Ik hoop dat ik zo snel mogelijk tot een overeenkomst kan komen over het voorstel voor beheersplan. Ik zal u op de hoogte houden".

1.10. Bij arrest nr. 157.787 van 20 april 2006 verwerpt de Raad van State de door de v.z.w. FEDERATIE VAN DE ELEKTRICITEIT EN DE ELEKTRONICA, e.a. ingestelde vordering 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 de door dezelfde verzoekende partijen ingestelde vordering 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. De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord volgende exceptie aanvoert :

"(...) De verzoekende partij stelt (...) dat zij een financieel belang heeft bij haar beroep tot nietigverklaring (zie verzoekschrift, pag. 3, midden) :

'De bestreden bepalingen veroorzaken een rechtstreeks en persoonlijk nadeel in hoofde van verzoekende partij, die door de aanvaardingsplicht de kosten van inzameling en -verwerking van land- en tuinbouwfolie op zich moet nemen'.

Artikel 3.1.1.3. van het bestreden besluit bepaalt echter dat de kosten die verbonden zijn aan de uitvoering van de aanvaardingsplicht worden doorgerekend aan de consument :

'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'.

Er is dan ook geen financieel nadeel.

Art. 3.1.1.4. van het bestreden besluit voorziet bovendien dat de wijze waarop aan de aanvaardingsplicht wordt voldaan door producenten kan worden vastgelegd in een milieubeleidsvereenkomst, afgesloten door de overkoepelende representatieve organisatie van ondernemingen waarvan de kwestieuze producent lid is. Daarbij wordt een beheersorganisme opgericht dat de organisatie van de tenuitvoerlegging van de aanvaardingsplicht voor de betrokken sector (i.c. producenten van landbouwfolies) op zich zal nemen.

Terzake kan bijvoorbeeld worden verwezen naar de milieubeleidsvereenkomst betreffende de uitvoering van de VLAREA-aanvaardingsplicht afvalbanden die op 18 juli 2003 werd afgesloten tussen het VLAAMS GEWEST en de overkoepelende representatieve organisaties van de automobiel- en de brandstofsector (stuk 6).

Zoals uit de lectuur van deze overeenkomst blijkt beperken de praktische gevolgen van de aanvaardingsplicht voor de producenten van afvalbanden zich in essentie tot het betalen van een milieubijdrage per band ter financiering van de activiteiten van het beheersorganisme (stuk 6, art. 9). Zoals hoger aangetoond draagt de consument uiteindelijk deze kost. De afvalbanden zullen in regel zelfs bij de eindverkopers en tussenhandelaars worden ingezameld, dus voordat zij de producent bereiken (stuk 6, art. 6). Er is niets wat de sector van de landbouwfolies belet een soortgelijke regeling te voorzien.

Tenslotte moet een regeling ook in zijn geheel bekeken worden. De aanvaardingsplicht bevordert onrechtstreeks ook de handelsrelatie met cliënten-afnemers, minstens biedt zij de verzoekende partij een mogelijkheid om die handelsrelaties te bestendigen enerzijds en nieuwe cliënten-afnemers aan te trekken anderzijds.

Art. 10 §4 van het Afvalstoffendecreet koppelt de (omvang van de) aanvaardingsplicht van de producent immers aan de gedane leveringen. Niet alleen op het ogenblik van de aankoop van de folie, maar ook naderhand, nadat de consument de afvalfolie is komen inleveren, zullen er dus contacten kunnen plaatsvinden met de afnemers (tussenhandelaars of eindverkopers). Afnemers kunnen met de afvalfolie immers niet terecht bij producenten bij wie zij niet aankochten. Het kan niet ontkend worden dat die contacten een bestaande handelsrelatie kunnen bestendigen en een uitstekende mogelijkheid kunnen bieden om nieuwe (verkoops)overeenkomsten af te sluiten met eindverkopers of tussenhandelaars.

De verzoekende partij bezit dan ook niet het vereiste (actuele en zekere) belang, minstens toont zij het tegendeel niet aan";

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord volgende repliek voert :

"Verwerende partij betwist ten onrechte het belang in hoofde van verzoekster.

Zo meent verweerster dat verzoekster niet wordt benadeeld door de bestreden bepaling, aangezien het financiële nadeel dat voortvloeit uit de bestreden bepaling niet ten laste van haar valt. Overeenkomstig artikel 3.1.1.3 van het Vlarea kunnen - aldus verweerster - de kosten die verbonden zijn aan de uitvoering van de aanvaardingsplicht immers worden doorgerekend aan de consument.

Verweerster verliest vooreerst uit het oog dat het doorrekenen van de kosten noodgedwongen zal resulteren in hogere verkoopprijzen van landbouwfolie. Er kan minstens worden verwacht dat het doorrekenen van de kosten aan de consumenten zal leiden tot een langer gebruik van landbouwfolie door deze consumenten, en eveneens marktverstoring door free-riders - en dus een daling in de omzet van verzoekster.

Verzoekster kan verder niet de reële en volledige kost verbonden aan de aanvaardingsplicht doorrekenen aan de consument. Producenten moeten instaan voor alle kosten verbonden aan het afvalbeheer van hun producten. Dit omvat de directe en indirecte toewijsbare kosten. Het gaat hier om ten minste de kosten van infrastructuur, materieel, personeel, onderhoud, rapportage, etc. Reeds in haar verzoekschrift heeft verzoekster aangegeven dat in vele gevallen de afvallandbouwfolie nog moet worden gereinigd. Ook dit brengt extra kosten mee die zeker niet kunnen worden verrekend naar de consument toe. Het deel van de kostprijs dat zou kunnen worden doorgerekend aan de consument is dus in geen geval de vergoeding van de totale en reële kost die verbonden is aan de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolie.

Het is dan ook op basis van deze evidente economische afwegingen dat het financieel nadeel in hoofde van verzoekster vast staat.

Verder doet verweerster op pagina 2 onderaan van haar memorie van antwoord uitschijnen als zou artikel 3.1.1.3 van het Vlarea de verplichting inhouden om de kosten door te rekenen aan de consument :

'Artikel 3.1.1.3 van het bestreden besluit bepaalt echter dat (...) de kosten die verbonden zijn aan de uitvoering van de aanvaardingsplicht worden doorgerekend aan de consument'.

Verzoekster wil opmerken dat artikel 3.1.1.3 van het Vlarea geen verplichting inhoudt ten aanzien van de producenten om de kosten door te rekenen aan de consument. Artikel 3.1.1.3 houdt enkel een verplichting in om deze kosten - indien ze worden doorgerekend - bij de aankoop van het product aan de consument mee te delen.

Tenslotte wil verzoekster nog opmerken dat het doorrekenen van de kosten aan de consument - dat volgens verweerster perfect in overeenstemming is met het Vlarea - mank loopt met het Afvalstoffendecreet.

Artikel 10, §5 van het Afvalstoffendecreet is immers duidelijk :

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

Deze aanvaardingsplicht werd verder uitgewerkt in artikel 3.1.1.2. van het Vlarea . Artikel 3.1.1.2. van het Vlarea bepaalt het volgende :

'Overeenkomstig artikel 10, §2 van het afvalstoffendecreet houdt de aanvaardingsplicht voor de eindverkoper in dat hij wanneer een consument een product aanschafft, verplicht is het overeenstemmende product waarvan de consument zich ontdoet gratis in ontvangst te nemen'.

Kortom, hieruit volgt dus dat decretaal de aanvaardingsplicht wordt gelegd in hoofde van de eindverkoper, en niet de consument. Bovendien bepaalt het decreet dat de eindverkoper alle kosten verbonden aan deze aanvaardingsplicht op zich dient te nemen, en dat hij deze kosten niet mag afschuiven op de consument.

Dat het expliciet de bedoeling is om de kosten verbonden aan de aanvaardingsplicht te laten dragen door de eindverkoper/producent, blijkt ook uit de volgende parlementaire voorbereidingen (Nota aan de leden van de Vlaamse regering door de Gemeenschapsminister van Leefmilieu, VR/94/2007/DOC/0535, 1) :

'Met de goedkeuring van het decreet van 20 april 1994 tot wijziging van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen

werd in de Vlaamse afvalstoffenwetgeving het principe van de aanvaardingsplicht, als instrument van preventief beleid, ingeschreven. Artikel 10 van het gewijzigd afvalstoffendecreet bepaalt dat de Vlaamse regering bij uitvoeringsbesluit een aanvaardingsplicht kan opleggen aan de eindverkoper, tussenhandelaar, producent en invoerder van bepaalde producten die afvalstoffen worden wanneer de consument zich ervan wil ontdoen. Hieronder zijn uitdrukkelijk de verpakkingen begrepen. De aanvaardingsplicht houdt de verplichting in om op eigen kosten in te staan voor de nuttige verwijdering of toepassing van deze afvalstoffen. Op die manier worden de producenten en andere economische actoren geresponsabiliseerd voor de ganse levenscyclus van de producten die zij in het verbruik brengen'. (...)

Het rechtstreekse belang in hoofde van verzoekster bij het aanvechten van de bestreden bepaling blijkt verder uit verschillende verplichtingen die opgelegd worden aan verzoekster ter uitvoering van de aanvaardingsplicht.

Artikel 3.1.1.4 §2 van het Vlarea somt een ganse reeks van dergelijke verplichtingen op :

'De in §1 vermelde milieubeleidsovereenkomst of het afvalpreventie- en afvalbeheerplan vermeldt in het bijzonder :

- 1/ maatregelen voor de kwalitatieve en kwantitatieve voorkoming (o.a. design for recycling) en voor het hergebruik van de afvalstoffen, en de voortgangscontrole erop;
- 2/ maatregelen voor de selectieve inzameling en recycling van de afvalstoffen;
- 3/ maatregelen voor de optimale verwerking van de afvalstoffen;
- 4/ maatregelen voor een goede registratie van de afvalstoffenstromen en onderbouwing van het behalen van de in Vlarea en in de milieubeleidsovereenkomst opgenomen doelstellingen;
- 5/ maatregelen voor de vergoeding van inspanningen van de diverse overheden;
- 6/ maatregelen voor de voorlichting en sensibilisering van de diverse doelgroepen;
- 7/ maatregelen voor analyse van de levenscyclus;
- 8/ maatregelen voor eigen controlesystemen op de bovengenoemde maatregelen;
- 9/ bepalingen omtrent de rapportering aan de OVAM met betrekking tot alle bovengenoemde maatregelen;
- 10/ bepalingen rond een geschillencommissie die moet tussenkomen bij geschillen over de uitvoering van de milieubeleidsovereenkomst;
- 11/ een financiële zekerheid die overeenstemt met de geschatte kosten voor het overnemen door het Vlaamse Gewest van de aanvaardingsplicht gedurende 6 maanden. In een milieubeleidsovereenkomst kunnen andere zekerheden overeengekomen worden om de voortgang van de verbintenissen uit de overeenkomst te garanderen'.

Afgezien van de financiële verantwoordelijkheid (zie hierboven) komt dus ook de operationele verantwoordelijkheid bij de producenten te liggen.

Dit betreft het opstellen van afzamelcircuits (de producent dient immers de terugname van de afvallandbouwfolie te verwezenlijken door de opstelling van een netwerk van punten van inontvangstname); de verspreiding van communicatie rond het nieuwe ophaalsysteem; taken rond rapportering aan de Ovam; etc. Verzoekster zal tevens doelstellingen moeten halen op het vlak van preventie, selectieve inzameling en verwerking van haar producten.

Al deze verplichtingen houden eveneens kosten in die ten laste vallen van verzoekster.

Verweerster kan dan ook moeilijk voorhouden zoals zij op pagina 3 doet dat er geen financieel nadeel is.

Verwerende partij trekt het rechtstreeks belang betreffende het aanvechten van de bestreden bepaling verder in twijfel omdat in uitvoering van een milieubeleidsovereenkomst een beheersorganisme zou kunnen worden opgericht die de tenuitvoerlegging van de aanvaardingsplicht in hoofde van de producenten van landbouwfolies op zich zou nemen.

Verweerster verwijst in dit verband naar de beheersorganisatie die aangaande de aanvaardingsplicht van afvalbanden in het kader van de milieubeleidsovereenkomst dd. 18 juli 2003 werd opgericht.

Verzoekster wil allereerst stellen dat verweerster haar uiteenzetting niet terzake is. Immers, er is geen sprake van een milieubeleidsovereenkomst (MBO) voor de sector van de landbouwfolie.

Bovendien zijn MBO's overeenkomsten tussen de overheid en de industrie (de sector), waarbij deze laatste zich op vrijwillige basis verbindt tot het bereiken van bepaalde resultaten inzake milieubeleid of milieubescherming.

Producenten hebben overeenkomstig artikel 3.1.1.4 van het Vlarea immers de keuze tussen het ondertekenen van een milieubeleidsovereenkomst (collectieve uitvoering van de aanvaardingsplicht) of het opstellen van een afvalpreventie- en afvalbeheersplan (individuele uitvoering van de aanvaardingsplicht).

Verweerster haar argumentatie in absurdo kan bovendien niet doorgetrokken worden naar onderhavige zaak.

Het zomaar mutatis mutandis transponeren van het operationeel systeem van één afvalsector naar een andere afvalsector - zoals verweerster in haar memorie van antwoord doet - gaat immers volledig voorbij aan de eigenheid van elke afvalstroom. Zo wordt de jaarlijkse afzet van banden geschat op 70 .000 ton, terwijl de jaarlijkse hoeveelheid landbouwfolie die op de markt wordt gezet op 4.000 ton wordt geschat (dit maakt minder dan 1 % uit van de kunststofafvalstroom). De kost van een zwaar bureaucratisch systeem - zoals het beheersorganisme voor afvalbanden - valt niet te dragen door zo een kleine stroom van afvallandbouwfolie.

Wat er ook van zij, verweerster geeft op pagina 3 van haar memorie van antwoord zelf aan dat de praktische gevolgen van de aanvaardingsplicht niet beperkt blijven tot het betalen van een milieubijdrage. Verzoekster heeft hierboven verder bewezen welke andere verplichtingen nog ten laste vallen van haar in uitvoering van de aanvaardingsplicht.

De argumentering van verwerende partij onderaan pagina 3 van haar memorie van antwoord als zou de aanvaardingsplicht de handelsrelatie tussen verzoekster en haar klanten bevorderen is niet serieus.

Juist integendeel, zoals hierboven aangegeven vreest verzoekster dat zij minder klanten zal kunnen aantrekken.

Verzoekster wil tenslotte nog wijzen op een incoherentie in verweerster haar argumentatie.

Zo argumenteert ze op pagina 3 bovenaan van haar memorie van antwoord dat alle taken betreffende de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolie kunnen worden opgedragen aan één centraal orgaan, en dus dat verzoekster als producent van landbouwfolie enkel en alleen een milieubijdrage dient te storten (zie ook: 'De afvalbanden zullen in regel zelfs bij de eindverkopers en tussenhandelaars worden ingezameld, dus voordat zij de producenten bereiken (stuk 6, art. 6)').

Even verder stelt verweerster evenwel dat verzoekster als producent als gevolg van de aanvaardingsplicht in contact zal komen met haar klanten en dat 'die contacten een bestaande handelsrelatie kunnen bestendigen en een uitstekende mogelijkheid kunnen bieden om nieuwe (verkoops) overeenkomsten af te sluiten met eindverkopers of tussenhandelaars'.

Samenvattend, verzoekende partij heeft wel degelijk belang bij deze procedure, nu de stelling van verwerende partij dat zij geen (financieel) nadeel treft, niet kan worden aangenomen.

De vordering is dan ook ontvankelijk";

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij producent is van landbouwfolies; dat de bestreden reglementaire bepalingen vanaf 1 juli 2004 gebruikte landbouwfolies onderwerpen aan de aanvaardingsplicht; dat aldus het bestreden besluit gevolgen heeft voor de verzoekende partij; dat de exceptie wordt verworpen;

3. De gegrondheid van het beroep

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift als eerste middel aanvoert wat volgt :

"Schending van artikelen 10 en 11 van de Grondwet (gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel), de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het zorgvuldigheidsbeginsel en het verbod op willekeur in het bijzonder;

Doordat de bestreden bepalingen van het nieuwe VLAREA in samenhang en artikel 3.1.1.1, 8/ en 3.1.1.2, § 2, 12/ in het bijzonder een aanvaardingsplicht met betrekking tot land- en tuinbouwfolie invoeren;

Terwijl zij géén aanvaardingsplicht instellen voor gelijkaardige folies, zoals bijvoorbeeld bouwfolie;

En terwijl de Raad van State, hierin gevolgd door het Arbitragehof en het Hof van Cassatie, zich op dezelfde lijn stelt als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in zijn arrest van 23 juli 1968 : 'dat de gelijkheid van behandeling pas geschonden wordt als er voor het gemaakte onderscheid geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Het bestaan van een dergelijke rechtvaardiging moet beoordeeld worden in verband met het doel en de gevolgen van de betreffende maatregel, en rekening houdende met de in een democratische samenleving heersende principes. Een onderscheid gemaakt in de uitoefening van een bij het Verdrag vastgelegd recht moet niet alleen een wettig doel nastreven; artikel 14 wordt eveneens geschonden als duidelijk vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijs gesproken niet evenredig zijn met het beoogde doel'. (Aldus geciteerd in BEIRLAEN, A., 'De toepassing van het gelijkheidsbeginsel in de rechtspraak van de Raad van State', R.W., 1991-92, 1223)'.
Zodat de bestreden bepalingen een duidelijke schending vormen van het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie en de in het middel aangehaalde algemene beginselen van behoorlijk bestuur, nu de bestreden bepalingen een aanvaardingsplicht opleggen en invoeren voor land -en tuinbouwfolie waar verzoekende partij zich naar moet schikken, terwijl dergelijke aanvaardingsplicht niet wordt ingesteld voor andere LDPE-foliën zoals bijvoorbeeld bouwfolie.

Toelichting

Het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel (art . 10 & 11 G.W.) houdt in dat de rechtssubjecten van een bepaalde wet- of regelgeving niet op willekeurige wijze mogen worden geselecteerd. Gelijke gevallen moeten immers gelijk worden behandeld en ongelijke gevallen verschillend. Er mag

geen willekeurig onderscheid worden gemaakt, en het effect van de regelgeving mag geen ontoelaatbare ongelijkheid of discriminatie met zich meebrengen (zie onder meer POPELIER, P. 'Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak', TPR, 1995, p. 1056).

Dat er in casu een aanvaardingsplicht wordt ingevoerd voor land -en tuinbouwfolie, terwijl er geen aanvaardingsplicht wordt ingevoerd voor andere LDPE-foliën zoals bijvoorbeeld bouwfolie.

Dat er geen enkele reden is waarom land- en tuinbouwfolie wel onderworpen is aan de aanvaardingsplicht en andere LDPE-foliën zoals bijvoorbeeld bouwfolie niet, daar dergelijke afvalstoffen zich in dezelfde situatie bevinden. Dat deze afvalstoffen onder andere 'kunststof' behelst (zie rubriek 17 .02.03 en rubriek 02.01.04 van bijlage 1.2.1.B Afvalstoffenlijst bij VLAREA).

Dat land -en tuinbouwfolie en andere foliën zoals bijvoorbeeld bouwfolie gemaakt zijn van polyethyleen. Dat bovendien beide folies in principe in aanmerking zouden kunnen komen voor recyclage als methode van verwerking.

Dat het onderscheid derhalve niet gebaseerd is op een objectieve en redelijke rechtvaardiging zodat het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van verbod van discriminatie door de bestreden artikelen worden geschonden daar deze een dergelijk onderscheid invoeren.

Verzoekende partij wordt aldus overduidelijk op een ongelijke wijze behandeld";

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord als volgt reageert :

"1. De verzoekende partij ontbeert het vereiste belang bij dit middel.

Het feit dat in het bestreden besluit geen aanvaardingsplicht wordt ingesteld voor andere folies dan landbouwfolies bezorgt haar geen nadeel.

Verder brengt een vernietiging op basis van de ingeroepen grond (het gelijkheidsbeginsel) ook geen zeker en daadwerkelijk voordeel mee voor de verzoekende partij.

Opdat er sprake is van een belang op het niveau van het middel is immers meer vereist dan het loutere feit dat de geschonden rechtsregel tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kan leiden. Anders verschilt het belang op het niveau van het middel niet van het belang bij de nietigverklaring als dusdanig (minstens niet in casu). Het feit dat bij beroepen tot nietigverklaring gesteund op proceduremiddelen de vereiste van belangenschade wordt gesteld is hiervan een treffend bewijs (zie bv. R.v.St. nr. 121.005, overwegingen 4.2.4.2.2. - 4.2.4.2.5.).

De vraag die zich stelt is derhalve of de vernietiging op de ingeroepen grond voor de verwerende partij een verplichting of een verbod inhoudt om op een bepaalde wijze te beslissen (proceduremiddelen) of om een bepaald inhoudelijk besluit te nemen (middelen ten gronde).

Een vernietiging op basis van het gelijkheidsbeginsel zou de verwerende partij op generlei wijze beletten de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolies te behouden in een nieuw besluit. Het zou haar enkel verplichten een aanvaardingsplicht voor bepaalde andere folies in het leven te roepen.

Uitgaande van de stelling van de verzoekende partij dat dergelijke aanvaardingsplicht een financieel nadeel voor haar betekent (waarmee verweerster het niet eens is, cf. supra, ontvankelijkheid), wordt dit financieel nadeel bovendien alleen maar groter voor de verzoekende partij indien er voor andere folies een aanvaardingsplicht in het leven zou worden geroepen.

De verzoekende partij is immers niet alleen producent van landbouwfolies, maar ook van bouwfolies en industriële folies (stuk 7).

Welk belang heeft zij dan om te eisen dat ook voor die folies een aanvaardingsplicht moet worden ingesteld als zij aan de andere kant voorhoudt dat die aanvaardingsplicht haar (financieel) benadeelt?

De verzoekende partij ontbeert dan ook het vereiste belang bij het middel.
2. Ondergeschikt.

De verzoekende partij toont in het verzoekschrift enkel aan dat afvallandbouwfolies op een wijze worden behandeld die verschillend is van de behandeling van andere folies, zie bv. verzoekschrift pag. 5 :

'Verzoekende partij wordt aldus overduidelijk op een ongelijke wijze behandeld. Dat het eerste middel derhalve gegrond is'.

De bewijslast van de schending van het gelijkheidsbeginsel rust nochtans op de verzoekende partij. Ongelijke behandeling van verschillende categorieën is immers niet verboden. Het is verboden te discrimineren binnen vergelijkbare categorieën. Het criterium van onderscheid - de aard/ bestemming van de folie - is duidelijk een objectief criterium.

De toepassing van de aanvaardingsplicht op afvallandbouwfolies maakte bovendien reeds het voorwerp uit van het ontwerp van besluit tot wijziging van VLAREA dat op 16 januari 2003 aan de MiNa-Raad werd voorgelegd voor advies. In deze MiNa-Raad zetelden vertegenwoordigers uit het ABVV, het ACV, het ACLV, de Boerenbond, Unizo en VEV (art . 3§3, 2. decreet 29 april 1991). De belangen van de sector van de landbouwfolieproducenten werden m.a.w. zeker onrechtstreeks verdedigd. De MiNa-Raad verleende op 16 januari 2003 echter een gunstig advies (stuk 2).

Bovendien mag niet uit het oog verloren worden dat landbouwfolies in tegenstelling tot de bouwfolies waarover verzoekster het heeft, frequenter tot afval zullen verworden en dan ook, minstens actueel, een grotere afvalstroom vertegenwoordigen. Bouwfolies worden immers meestal gebruikt voor afdichting, voorkoming van vochtinfiltratie en isolatie. Dat kan trouwens ook op de website van de verzoekende partij worden vastgesteld (stuk 7, zie tevens foto bij 'construction') :

'Builders films are essential for the protection against humidity and weather conditions'.

In tegenstelling tot landbouwfolies worden deze folies dus in de regel voor onbeperkte duur opgenomen binnen of in een bepaalde constructie of bouwwerk. Landbouwfolies hebben daarentegen meestal een kortere levensduur en dit om diverse redenen, bv. omdat ze blijvend blootgesteld worden aan weersomstandigheden of omdat de gebruiker na verloop van tijd er gewoon voor kiest ze te vervangen (bv. na verloop van een teeltseizoen, men denke maar aan de zwartkleurige folie gebruikt in de aardbeienteelt, zie tevens stuk 7 : foto's bij 'agriculture' en 'horticulture') .

Tenslotte werd hoger reeds aangetoond dat de concrete gevolgen van de toepassing van de aanvaardingsplicht op de afvallandbouwfolies voor de producent van dergelijke folies beperkt blijven (cf. supra, ontvankelijkheid : belang) en derhalve geenszins kennelijk onevenredig zijn in verhouding tot het beoogde doel.

Het middel is niet ontvankelijk, minstens is het ongegrond";

3.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord het volgende aanvoert :

"Het middel is ontvankelijk.
(...)

Verzoekster eist helemaal niet dat voor andere folies - waaronder bouwfolie - ook een aanvaardingsplicht zou worden ingesteld.

Een vernietiging op basis van het gelijkheidsbeginsel heeft als rechtstreeks gevolg dat de bestreden bepaling uit de interne rechtsorde verdwijnt.

Het voordeel dat het middel verschaft aan verzoekster is dus duidelijk. Het verdwijnen van de bestreden bepaling uit de rechtsorde, dewelke verdwijning het verhoopte gevolg is van de gevorderde vernietiging, brengt immers een einde aan de nadelen die voor verzoekster verbonden zijn aan de door de bestreden bepaling ingevoerde aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolie .

Daarenboven, een algemene aanvaardingsplicht voor elke op de markt gebrachte folie zou aanleiding geven tot een belangrijk sectorgerichte aandacht wat nu onmogelijk is gelet op het beperkt aantal spelers en de beperkte omvang van de markt van landbouwfolie in verhouding tot de totaliteit van de op de markt gebrachte folies . Er moet immers worden vastgesteld dat land- en bouwfolie slechts 8,7% van de totale Benelux-markt van polyethyleen folies uitmaakt (STUK 13).

(...)

Weerlegging standpunt verwerende partij

Verweerder stelt op pagina 5 van haar memorie van antwoord dat :

'De verzoekende partij toont in het verzoekschrift enkel aan dat afvallandbouwfolies op een andere wijze worden behandeld die verschillend is van de behandeling van andere folies, zie bv. verzoekschrift pag. 5 :

Verzoekende partij wordt aldus overduidelijk op een ongelijke wijze behandeld. Dat het eerste middel derhalve gegrond is.

De bewijslast van de schending van het gelijkheidsbeginsel rust nochtans op de verzoekende partij. Ongelijke behandeling van verschillende categorieën is immers niet verboden'.

De verzoekende partij kan hiermee niet akkoord gaan.

In haar verzoekschrift tot annulatie heeft verzoekster duidelijk aangetoond dat landbouwfolie en bijvoorbeeld bouwfolie zich in dezelfde situatie bevinden.

Zo wees verzoekster erop dat beide folies gemaakt zijn uit dezelfde materie, nl. polyethyleen. Dat beide folies kunststof zijn in de zin van het Vlarea. Dat bouwfolie net als landbouwfolie in aanmerking komt voor recyclage als methode van verwerking. Zo is er ook de folie voor veelvoudige doelen.

De verzoekende partij verwijst voor wat dit betreft dan ook naar hetgeen zij reeds heeft uiteengezet in haar verzoekschrift tot annulatie van het bestreden besluit.

Het is vaststaande rechtspraak van Uw Raad dat een verschil in benadering tussen bepaalde categorieën enkel kan worden ingesteld, voor zover dit verschil berust op een objectief criterium en redelijk verantwoord is, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande maatregel (Raad van State, arrest van 1 december 1997, nr . 69.905). Uw Raad stelde in dit arrest dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Welnu, er is in casu geen redelijke verantwoording mogelijk waarom landbouwfolie wel en bijvoorbeeld bouwfolie niet aan een aanvaardingsplicht wordt onderworpen.

Verweerder meent een redelijke verantwoording te kunnen vinden in het feit dat landbouwfolie een grotere afvalstroom veroorzaakt dan bouwfolie aangezien landbouwfolie 'meestal een kortere levensduur heeft'.

Verweerder haar logica volgend zou betekenen dat enkel voor producten met een korte levensduur een aanvaardingsplicht moet worden ingeschreven. Dit gaat vanzelfsprekend niet op.

De aanvaardingsplicht die is ingeschreven in het Vlarea voor afgedankte elektrische en elektronische apparatuur maakt geen opsplitsing tussen apparaten met een lange levensduur (bv. televisietoestel) en apparaten met een korte(re) levensduur (bv. koffiezetapparaat). Het Vlarea legt verder een aanvaardingsplicht op voor afgedankte autovoertuigen die bezwaarlijk een kortere levensduur hebben.

In het Verslag aan de Vlaamse Regering bij het nieuwe Vlarea van 5 december 2003 valt aangaande de nieuwe aanvaardingsplichten voor afvalstoffen (waaronder deze voor afvallandbouwfolie) te lezen dat :

'De redenen om deze nieuwe aanvaardingsplichten in te voeren zijn verschillend: de invulling van het principe 'de vervuiler betaalt', het bieden van een oplossing voor afvalstromen waarmee de gemeenten problemen hebben, de risico's voor het leefmilieu, het oplossen van de zwerfvuilproblematiek, het overleg met andere gewesten' (STUK 10).

Verwerende partij lijkt overtuigd te zijn dat bouwfolie minder milieuschadelijker zou zijn dan landbouwfolie.

Verzoekster kan hiermee niet akkoord gaan.

Verweerster stelt op pagina 6 van haar memorie van antwoord dat bouwfolies 'in de regel voor onbeperkte duur opgenomen worden binnen of in een bepaalde constructie of bouwwerk', terwijl 'Landbouwfolies hebben daarentegen meestal een kortere levensduur'. Verweerster verwijst dan nog naar het gebruik van bouwfolie '(..)' voor afdichting, voorkoming van vochtinfiltratie en isolatie'.

Uit STUK 14 blijkt evenwel dat landbouwfolie net als bouwfolie langdurige toepassingen kan hebben. Landbouwfolie wordt immers gebruikt als bedekkings- en isolatiemateriaal bij stallingen en andere gebouwen (bv. kwekerij van kippen).

Bovendien is het zo dat landbouwfolie 5 jaar hergebruikt kan worden, en dat het na het oorspronkelijk gebruik voor andere toepassingen kan hergebruikt worden (afdekken hout, etc).

Het door verweerster opgeworpen voorbeeld van de folie dat wordt gebruikt in de aardbeienteelt en na verloop van een teeltseizoen wordt vervangen, is dan ook helemaal niet representatief voor de folies waarvan sprake is in de landbouwsector.

Verweerster haar opmerking op pagina 6 bovenaan van haar memorie van antwoord dat '(..)' landbouwfolies in tegenstelling tot de bouwfolies waarover verzoekster het heeft, frequenter tot afval zullen verworden en dan ook, minstens actueel, een grotere afvalstroom vertegenwoordigen', moet afgewezen worden.

In het 2001 rapport van de Vlaamse Instelling voor technologisch onderzoek (STUK 5) valt te lezen dat :

'Sinds 1995 is de stroom kunststofafval gegroeid met ongeveer 4%/jaar.

Vooraf in de langlevende toepassingen (bouwsector, automobielsector, elektronica) is het kunststofverbruik de laatste jaren sterk toegenomen . Er moet worden uitgegaan van een sterke groei. De Europese studie voorspelt een groei tegen 2015 van 16 naar 29 miljoen ton. De groei verschilt naargelang de bron . De fractie kunststoffen in het huishoudelijk afval en in het afval van de distributiesector, zou met 65% groeien, de fractie kunststofafval in het bouw- en sloofafval met 120%, de fractie kunststofafval in het elektronisch en elektrisch afval met 200%'. (...)

Desondanks een verwachte groei van 120% wordt voor bouwfolie geen aanvaardingsplicht ingeschreven, hetgeen wel gebeurt voor de kleine afvalstroom van landbouwfolie.

Het is niet duidelijk wat verweerster wil aantonen met haar verwijzing op pagina 5 onderaan van haar memorie van antwoord naar het gunstige advies van de Mina-Raad betreffende het voorstel tot wijziging van het Vlarea en het feit

dat in deze Mina-Raad vertegenwoordigers uit het ABVV, het ACV, het ACLVB, de boerenbond, Unizo en VEV zetelen.

Wat verweerster evenwel vergeet te melden is dat het ABVV, het ACV, het ACLVB, de boerenbond, de Unizo en het VEV zich onthielden bij het hierboven vermelde advies wat betreft de nieuwe aanvaardingsplichten (waaronder voor afvallandbouwfolie) in het voorstel tot wijziging van het Vlarea (zie voetnoot 8 van STUK 15). Het Unizo, het VEV en de Boerenbond hebben zich overigens uitdrukkelijk niet akkoord verklaard met de nieuwe aanvaardingsplichten, waaronder deze voor afvallandbouwfolie (STUK 15).

Gelet op hetgeen hierboven en in het verzoekschrift tot annulatie werd uiteengezet heeft verzoekster tenslotte zeker nadeel bij de invoering van de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolie. Onder de bespreking van het derde middel in het verzoekschrift heeft verzoekster reeds afdoende bewezen dat de toepassing van de aanvaardingsplicht onevenredig is met het beoogde doel van selectieve inzameling en milieuverantwoorde verwerking van de afvalstof";

3.1.4. Overwegende dat, anders dan de verwerende partij voorhoudt, een vernietiging van de bestreden bepalingen op grond van het middel gestoeld op de schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel -hetgeen een inhoudelijk en geen procedureel middel is- niet de verplichting zou meebrengen om een besluit uit te vaardigen waarin zowel landbouwfolie als bouwfolie onderworpen worden aan de aanvaardingsplicht; dat de redenering waarop de exceptie inzake het gebrek aan belang is gestoeld dan ook niet opgaat; dat de exceptie moet worden verworpen;

Overwegende dat de verzoekende partij niet betwist dat landbouwfolie in beginsel anders gebruikt wordt dan bouwfolie; dat, immers, de verwerende partij terecht doet gelden dat, anders dan eerstgenoemd product, laatstgenoemd product in beginsel wordt opgenomen in een bouwwerk, zodat het enkel na afbraak van het gebouw een afvalstof kan worden; dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, het niet kennelijk onredelijk is dat de regelgever bij het bepalen van de producten die aan de aanvaardingsplicht worden onderworpen rekening houdt met het gebruik dat normaliter van een product wordt gemaakt, zeker wanneer blijkt dat dit gebruik een rechtstreekse invloed heeft op de mate waarin het product een afvalstof kan worden; dat de stelling van de verzoekende partij in haar laatste memorie dat landbouwfolie vijf jaar kan worden hergebruikt nog niet meebrengt dat landbouwfolies een even langdurige toepassing hebben als bouwfolies; dat het rapport van de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (VITO) waarnaar de verzoekende partij verwijst en waaruit zou blijken dat er een verwachte groei is van 120 % voor de fractie kunststofafval in het

bouw- en sloopafval, losstaat van de gebruiksduurtijd van het product; dat het eerste middel ongegrond is;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift als tweede middel aanvoert wat volgt :

"Schending van artikel 8, 1/ Richtlijn 98/34/EG van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij; van artikel 6, §1, II, lid 2, 1/ van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; van de wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu en de volksgezondheid (hierna 'Wet Productnormen'); alsmede van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het materieel motiveringsbeginsel, en het rechtszekerheidsbeginsel;

Doordat de aanvaardingsplicht zoals geformuleerd in artikel 3.1.1.1 en artikel 3.1.1.2, § 2, 12/ en gedefinieerd in artikel 1.1.1. § 2, 13/ en artikel 2, 3.1., 11/ van het nieuwe Vlarea een productnorm inhoudt,

Terwijl uitsluitend de federale overheid bevoegd is voor het instellen van een dergelijke productnorm;

En terwijl verwerende partij, overeenkomstig Richtlijn 98/34/EG, de Europese Commissie had moeten verwittigen betreffende de bestreden bepaling;

Zodat, de bestreden bepalingen de in het tweede middel aangehaalde wettelijke bepalingen en algemene rechtsbeginselen schendt.

Toelichting

Dat het Arbitragehof productnormen definieert als 'regels die op dwingende wijze bepalen aan welke eisen een bepaald product moet voldoen, bij het op de markt brengen, onder meer ter bescherming van het milieu' (arrest van 2 februari 1995, nr . 6/95).

Dat in casu land- en tuinbouwfolie enkel op de Belgische (Vlaamse) markt gebracht mag worden indien ze onderworpen is aan een aanvaardingsplicht die aan de doelstellingen van recyclage en hergebruik voldoet.

Dat aldus een voorwaarde wordt toegevoegd aan het op de markt brengen van land- en tuinbouwfolie op de Vlaamse markt, meer bepaald kan enkel die land-en tuinbouwfolie op de Vlaamse markt worden afgezet die verbonden is aan een door de OVAM goedgekeurd afvalbeleidsplan of onderdeel (uit)maakt van een milieubeleidsovereenkomst.

Dat de bestreden bepalingen niets anders beogen dan het verkapt invoeren van een productnorm, waarvoor de Gewesten niet bevoegd zijn.

Dat dergelijke materie van de productnormen immers een uitsluitend federale materie is, die niet mag worden geregeld op gewestelijk niveau. Dat het Arbitragehof meermaals dit expliciet bevestigde (zie o .a. arrest van 2 februari 1995, nrs. 4/95, 6/95, 7/95, 8/95, 9/95 en 10/95).

Dat ook artikel 6, §1, II, tweede lid, 1/ Bijzondere Wet bepaalt dat de federale overheid bevoegd is voor het vaststellen van de productnormen. Dat bij de toekenning van deze bevoegdheid aan de federale overheid de Kamer van Volksvertegenwoordigers stelde dat productnormen kunnen worden omschreven als 'normen opgelegd aan producten vooraleer ze op de markt worden gebracht, zijn federale productnormen en dus federale bevoegdheid, de normen opgelegd aan producten nadat ze in het verkeer zijn gebracht, zijn regionale productnormen en dus regionale bevoegdheid'.

Dat de motivatie met betrekking tot de aanvaardingsplicht voor land- en tuinbouwfolie te maken heeft met doelstellingen van afvalbeheer doch betrekking hebben op alle producten die nog op de Vlaamse markt, en dit vanaf 1 juli 2004 worden afgezet en derhalve niet betrekking hebben op het moment dat deze reeds in het verkeer zijn gebracht, doch betrekking hebben voordat zij in het economisch verkeer worden gebracht. Dat de opbouw van de aanvaardingsplicht derhalve een afbreuk doet aan de schending van de bevoegdheidsverdelende regels.

Dat daarenboven het Vlaamse gewest zich niet kan beroepen op de impliciete bevoegdheden. Dat immers, om gebruik te kunnen maken van impliciete bevoegdheden, de gewesten minstens de noodzaak dienen aan te tonen; Dat uit geen enkel administratief stuk blijkt dat dit geschiedde; Dat aldus ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (motiverings-, en zorgvuldigheidsbeginsel) zijn geschonden.

Dat tevens fundamentele rechtsonzekerheid is geschapen doordat de regels die de bevoegdheid tussen de federale staat en de gewesten verdelen miskend zijn.

Dat bovendien de meldingsprocedure uit Richtlijn 98/34/EG van 22 juni 1998 niet werd nageleefd.

Dat artikel 8, 1 / van de Richtlijn nr. 98/34/EG het volgende bepaalt :

'Onverminderd artikel 10 delen de lidstaten de Commissie onverwijld ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mee, tenzij het een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, in welk geval louter met een mededeling van de betrokken norm kan worden volstaan; zij geven de Commissie tevens kennis van de redenen waarom de vaststelling van dit technisch voorschrift nodig is, tenzij die redenen reeds uit het ontwerp zelf blijken. (...)'.
Dat uit geen enkel element uit het dossier blijkt dat deze aangemeld werd bij de Europese Commissie zoals Richtlijn 98/34/EG dat vereist.

Dat het Hof van Justitie oordeelde dat verzuim aan deze aanmeldingsplicht de schending van een wezenlijk vormvoorschrift oplevert; dat leidt tot de niet-toepasselijkheid van de betrokken technische voorschriften ; dat deze niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen (arresten van 6 juni 2002, zaak C-159/00, Sapod Audic; van 30 april 1996, zaak C-194/94, CIA Security International, Jur., 1996 I-2201; en van 16 juni 1998, zaak C-226/97, Lemmens, Jur., 1998, I-3711)";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord als volgt reageert :

"1. Het middel richt zich niet rechtstreeks tegen de bestreden beslissing.

De kritiek van de verzoekende partij richt zich immers niet tegen het bestreden besluit maar tegen de aanvaardingsplicht als dusdanig. Zij wil kennelijk de aanvaardingsplicht getoetst zien aan art. 6 §1, II, lid 2, 1/ van de BWHI van 8 augustus 1980 omdat het volgens haar een productnorm betreft. De aanvaardingsplicht voor producenten wordt echter geformuleerd in art. 10 §4 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, niet in de artikelen die zij aanhaalt.

Artikel 3.1.1.1. van het bestreden besluit bepaalt immers enkel voor welke afvalstoffen de aanvaardingsplicht geldt. Artikel 3.1.1.2., §2, 12/ bepaalt dat vanaf 1 juli 2004 de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolies geldt. Artikel 1.1.1. §2, 13/ van het bestreden besluit definieert het begrip 'landbouwfolie'. Artikel 2, 3.1, 11/ van het bestreden besluit wijst afvallandbouwfolies aan als bijzondere afvalstoffen.

2 . Ondergeschied,

Er mag vooreerst benadrukt worden dat in de visie van de verzoekende partij de aanvaardingsplicht als dusdanig (en bijgevolg niet alleen voor afvalandbouwfolies) onwettig zou zijn .

De stelling van de verzoekende partij dat de aanvaardingsplicht een produktnorm betreft is echter onjuist.

De aanvaardingsplicht werd in het leven geroepen bij art . 4 van het decreet van de Vlaamse Raad van 20 april 1994 (B.S., 29 april 1994).

In haar advies van 26 oktober 1993 stelde de Afdeling Wetgeving van de Raad van State zich voor wat de aanvaardingsplicht betreft geen vragen omtrent de verdeling van de bevoegdheid tussen het Vlaams Gewest enerzijds en de federale overheid anderzijds (zie Parl. St., 1993-94, nr.1, 130 -131).

De Afdeling Wetgeving van de Raad van State was zich in het kader van datzelfde advies nochtans terdege bewust van het feit dat produktnormen tot de bevoegdheid van de federale staat behoorden.

Zo gaf zij met betrekking tot het huidige art. 6, 2/ van het Afvalstoffendecreet immers wel te kennen dat die bepalingen onwettig zouden zijn in de mate zij betrekking zouden hebben op milieuhygiënische produktnormen (Parl. St., 1993-94, nr. 1, 127-128).

De Raad van State zou het dan ook zeker niet nagelaten hebben de bevoegdheid van het Vlaams Gewest in vraag te stellen moest de aanvaardingsplicht een produktnorm inhouden, quod non.

In het voormelde advies van de Raad van State wordt bovendien duidelijk aangegeven wat produktnormen in de zin van art . 6 van de BWHI precies zijn : 'als produktnormen in de zin van die bijzondere wetsbepalingen moeten worden aangemerkt normen die bepalen welk niveau van verontreiniging of hinder niet mag worden overschreden in de samenstelling of bij de emissie van een produkt, of die specificaties bevatten over de eigenschappen, de wijze van gebruik, de beproevingsnormen, het verpakken, het merken en het etiketteren van produkten' (Parl. St., Senaat, 558-1 (1992-93), pag . 17)'

Ingevolge deze definitie is de federale staat bijgevolg slechts bevoegd te bepalen welk niveau van hinder of verontreiniging niet mag worden overschreden in de samenstelling van het produkt of bij de afgifte van het produkt. Het gaat m.a.w. om verbodsbepalingen die nauw betrekking hebben op het (verkochte) produkt. Met de aanvaardingsplicht zoals gedefinieerd in art. 10 §4 wordt integendeel een gebod opgelegd aan de producent, een gebod dat bovendien niet een produkt maar een afvalstof tot voorwerp heeft en een gebod dat zich tenslotte ook nog eens op ieder ogenblik aan de producent opdringt (niet alleen bij de aankoop van een product), zij het beperkt tot de verhouding van de gedane leveringen. De aanvaardingsplicht zoals gedefinieerd in art. 10 §4 Afvalstoffendecreet behelst dan ook geen produktnorm.

De verzoekende partij beperkt zich verder tot het louter beweren dat toepassing had moeten worden gemaakt van art. 8,1/ van de Richtlijn nr. 98/34/EG zonder daartoe enig bewijs te leveren. De informatieverplichting die dit artikel behelst rust bovendien op lidstaten, wat de verwerende partij niet is en heeft tenslotte betrekking op ontwerpen voor technische voorschriften, wat de aanvaardingsplicht evenmin is.

Het middel richt zich niet tegen de bestreden beslissing, minstens is het ongegrond";

3.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord als volgt repliceert :

"Het middel is ontvankelijk

Verwerende partij beweert in hoofdorde dat het middel onontvankelijk is omdat het middel zich niet rechtstreeks richt tegen de bestreden bepaling. Volgens verweerster richt verzoekster haar kritiek tegen de aanvaardingsplicht alsdusdanig en niet tegen de bestreden bepaling :

'Zij wil kennelijk de aanvaardingsplicht getoetst zien aan art. 6§1, II, lid 2, 1 / van de BWHI van 8 augustus 1980 omdat het volgens haar een productnorm betreft. De aanvaardingsplicht voor producenten wordt echter geformuleerd in art. 10§4 van het Decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, niet in de artikelen die zij aanhaalt'.

Verzoekster meent dat verweerster toch wel wat lichtzinnig de exceptie van onontvankelijkheid inroept.

Verzoekster heeft in haar verzoekschrift tot annulatie gesteld dat de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolie een productnorm uitmaakt in de zin van artikel 6§1, II, lid 2, 1/ van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980.

Dat de algemene bepalingen betreffende aanvaardingsplichten in een andere bepaling vervat liggen (volgens verweerster in artikel 10 §4 van het Afvalstoffendecreet) houdt natuurlijk niet in dat de grief van verzoekster niet kan toegeschreven worden aan de bestreden bepaling.

De stelling van verweerster op pagina 7 van haar memorie van antwoord dat : 'Artikel 3.1.1.1 van het bestreden besluit bepaalt immers enkel voor welke afvalstoffen de aanvaardingsplicht geldt' is overigens onjuist .

Artikel 3.1.1.1 van het Vlarea bepaalt immers ook dat :

'Voor de volgende afvalstoffen geldt een aanvaardingsplicht voor de eindverkoper, de tussenhandelaar en de producent of de invoerder als bedoeld in artikel 10 van het Afvalstoffendecreet :

(. .)

8/ (. ..) c) afvallandbouwfolie'

De exceptie van de verwerende partij moet worden verworpen.

(...)

Weerlegging standpunt verwerende partij

In het annulatieberoep stelt verzoekster dat de bestreden bepalingen niets anders beogen dan het verkapt invoeren van een productnorm, waarvoor de Gewesten niet bevoegd zijn.

Dat de Raad van State, afdeling wetgeving, niet met zoveel woorden over de problematiek van de produktnormen repte in haar advies betreffende het ontwerp van Afvalstoffendecreet van 1994, wil natuurlijk niet zeggen dat deze problematiek niet aanwezig kan zijn in casu.

Bovendien wil verzoekster opmerken dat de decretaal vastgelegde aanvaardingsplicht uitgewerkt werd in het Vlarea. In het kader van het advies van de Raad van State dd . 26 oktober 1993 - waarnaar verweerster op pagina 7 van haar memorie van antwoord verwijst - merkte de Raad van State op dat het voor haar onmogelijk is om zich uit te spreken 'over de bepalingen van het ontwerp waarin wordt verwezen naar die nog niet bestaande regelingen' en dat 'In talrijke bepalingen van het ontwerp worden aan de Vlaamse Regering ruime opdrachten van verordenende bevoegdheid gegeven met betrekking tot als essentieel aan te merken onderdelen van de ontworpen regeling' (Parl. St., 1993-1994, nr. 1, 120-122 en 132).

De Raad van State doelde op het artikel 9 §6 van het ontwerp van Afvalstoffendecreet dat stelde dat :

'De Vlaamse Regering stelt de nadere regels vast. Zij kan terzake ook milieubeleidsvereenkomsten sluiten overeenkomstig het decreet van ... betreffende de milieubeleidsvereenkomsten'.

Tijdens de parlementaire voorbereidingen van het Decreet betreffende de milieubeleidsovereenkomsten (Parl. St., Vl. R., 1993-94, 401, nr. 5, 6 en 11) werd de problematiek van produktnormen benadrukt :

'Zo kunnen MBO's geen betrekking hebben op productnormen, omdat dit een federale materie is. Deze opmerking heeft ook de Raad van State gemaakt'.

En

'Over de problematiek van de productnormen zegt de minister dat het (de) uitdrukkelijke bedoeling van de grondwetgever was dat dit een federale bevoegdheid zou zijn. Dat betekent dat bijvoorbeeld in het afvalpreventiebeleid een belangrijke verantwoordelijkheid op federaal vlak blijft'.

Verwerende partij meent verder dat er van een productnorm geen sprake is omdat :

'Met de aanvaardingsplicht zoals gedefinieerd in art. 10 §4 wordt integendeel een gebod opgelegd aan de producent, een gebod dat bovendien niet een produkt maar een afvalstof tot voorwerp heeft en een gebod dat zich tenslotte ook nog eens op ieder ogenblik aan de producent opdringt (niet alleen bij de aankoop van een product), zij het beperkt tot de verhouding van de gedane leveringen'.

Het systeem van de aanvaardingsplicht voor landbouwfolie heeft echter alle kenmerken in zich van een productnorm.

Vooreerst ontstaat de aanvaardingsplicht voor landbouwfolie vanaf wanneer landbouwfolie in verbruik wordt gebracht, of met andere woorden bij het op de markt brengen van de nieuwe landbouwfolie.

Zoals verzoekster reeds in haar verzoekschrift poneert, kan enkel die landbouwfolie op de Vlaamse markt worden afgezet die verbonden is aan een door de OVAM goedgekeurd afvalbeleidsplan of onderdeel is van een milieubeleidsovereenkomst (zie artikel 3.1.1.4 van het Vlarea).

Zelfs verweerster erkent dit : '(...) gebod dat zich tenslotte ook nog eens op ieder ogenblik aan de producent opdringt (niet alleen bij de aankoop van een product)'.

Dat er in casu sprake is van een productnorm wordt des te duidelijker door verweerster haar eigen verwijzing naar artikel 3.1.1.3 van het Vlarea .

Tijdens de weerlegging van het eerste middel poneert verwerende partij zonder meer dat overeenkomstig artikel 3.1.1.3 van het Vlarea een milieubijdrage kan worden geheven op het hoofd van de consument.

Artikel 3.1.1.3 van het Vlarea stelt :

'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'.

Dit bepaalt dat de milieubijdrage - als onderdeel van de aanvaardingsplicht - geheven zal worden op het product, en niet op de afvalstof.

Aldus dient een bedrag te worden betaald door de consument (rechtsonderhorige) van zodra deze zich een product (in casu landbouwfolie) aanschaf.

Zelfs al zou de aanvaardingsplicht enkel betrekking hebben op afvalstoffen - quod non, dan nog moet vastgesteld worden dat het Hof van Justitie steeds beslist heeft dat een afvalstof als een product moet worden aangemerkt.

In haar arrest van 17 maart 1993 (STUK 16) oordeelde het Hof van Justitie immers - in verwijzing naar de zogenaamde Waalse stortzaak - dat :

'Het is juist, dat afvalstoffen, al dan niet recycleerbaar, moeten worden beschouwd als produkten waarvan het verkeer, overeenkomstig artikel 30 van het Verdrag, in beginsel niet mag worden beperkt (arrest van 9 juli 1992, zaak C-2/90, Commissie/België, Jurispr . 1992, blz. I-4431, no. 28)' (...)

Het gaat dan ook niet op om te stellen - zoals verweerster doet - dat er geen sprake is van een productnorm.

Nu dergelijke materie van productnormen een exclusieve federale materie zijn, kon verweerster dit niet op gewestelijk niveau regelen.

Verweerster heeft aldus geen rekening gehouden met de bevoegdheidsverdelende regels.

Met betrekking tot de schending van artikel 8, 1/ van de Richtlijn 98/34/EG stelt verweerster dat de aanvaardingsplicht voor landbouwfolie geen technisch voorschrift is. Bijgevolg is de aanmeldingsverplichting uit artikel 8, 1 / van de Richtlijn 98/34/EG niet op haar van toepassing.

Artikel 8, 1/ van de Richtlijn 98/34/EG luidt als volgt :

'Onverminderd artikel 10 delen de Lidstaten de Commissie onverwijld ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mee, tenzij het een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, in welk geval louter met een mededeling van de betrokken norm kan worden volstaan; zij geven de Commissie tevens kennis van de redenen waarom de vaststelling van dit voorschrift nodig is, tenzij die redenen reeds uit het ontwerp zelf blijken'.

Artikel 1, 9/ van de Richtlijn omschrijft 'technisch voorschrift' als :

'een technische specificatie of andere eis, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van die lidstaat (...)'.
Artikel 1, 3/ van de Richtlijn definieert op haar beurt wat 'andere eis'

behelst :

'een eis die, zonder een technisch specificatie te zijn, ter bescherming van met name de consument of het milieu wordt opgelegd en betrekking heeft op de levenscyclus van het product nadat dit in de handel is gebracht, zoals voorwaarden voor gebruik, recyclage, hergebruik of verwijdering van het product, wanneer deze voorwaarden op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kunnen beïnvloeden'.

Het hoeft geen verder betoog dat de aanvaardingsplicht voor landbouwfolie een 'andere eis' is in de zin van artikel 1, 3/ van de Richtlijn, en dus overeenkomstig artikel 8, 1 / Richtlijn, had moeten worden aangemeld.

Verzoekster wil in dit verband wijzen op het Nederlandse Besluit van 21 april 1998 houdende vaststelling van regels voor het na gebruik innemen en verwerken van wit en bruingoed (STUK 17).

De verwijderingsstructuur (aanvaardingsplicht) waarvan sprake in het Nederlandse Besluit werd - in tegenstelling tot de onderhavige aanvaardingsplicht voor landbouwfolie - overeenkomstig Richtlijn 83/189/EG (nu : Richtlijn 98/34/EG) aan de Europese Commissie gemeld.

Verweerster gaat er tenslotte verkeerdelijk van uit dat het verzuim van deze aanmeldingsplicht ex artikel 8, 1/ Richtlijn 98/34/EG haar niet verweten kan worden aangezien 'de informatieverplichting die dit artikel behelst rust bovendien op lidstaten, wat de verwerende partij niet is'.

Verweerster verliest hierbij echter uit het oog dat de lidstaten de uitvoering van een communautaire norm (in casu een richtlijn) waarnemen volgens de eigen constitutionele tradities. Zodoende kan de uitvoeringstaak, naargelang de materie, onder de bevoegdheid vallen van wetgevende of uitvoerende organen, op nationaal of op regionaal vlak (H.v.J. 25 mei 1982, Commissie t. Nederland, 96/81, Jur. 1982, 1804, r.o. 12). Op elk van deze organen rust de verplichting om het interne recht aan het gemeenschapsrecht aan te passen (H.v.J. 12 juni 1990, Duitsland t. Commissie, C- 8/88, Jur. 1990, 2359, r.o. 13).

In casu heeft verweerster een aanvaardingsplicht willen invoeren overeenkomstig haar (regionale) wetgeving (nl . het Afvalstoffendecreet). Nu dit een 'andere eis' vormt in de zin van Richtlijn 98/34/EG (zie hierboven), had verweerster de informatieprocedure uit deze Richtlijn moeten volgen. Dat de lidstaten de geadresseerden zijn van deze Richtlijn doet hier niets aan af";

3.2.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie volhardt in haar stelling dat het in casu gaat om een productnorm, vermits de aanvaardingsplicht voor de landbouwfolie ontstaat bij het op de markt brengen van de nieuwe landbouwfolie;

3.2.5. Overwegende dat de aangevoerde schending van de Richtlijn 98/34/EG van 22 juni 1998 rust op het uitgangspunt van de verzoekende partij volgens hetwelk de aanvaardingsplicht een productnorm uitmaakt; dat evenwel de aanvaardingsplicht geen norm is die bepaalt welk niveau van verontreiniging of hinder niet mag worden overschreden in de samenstelling of bij de emissies van het product, noch een norm is die specificaties bevat over de eigenschappen, de beproevingsmethoden, het verpakken, het merken en het etiketteren van een product; dat het uitgangspunt niet correct is; dat de argumentatie van de verzoekende partij in haar laatste memorie niet opgaat, daar de aanvaardingsplicht geldt op het ogenblik dat iemand zich van de landbouwfolie wenst te ontdoen; dat het middelonderdeel gestoeld op dit uitgangspunt dan ook niet gegrond is; dat voor het overige het middel neerkomt op kritiek op artikel 10 van het afvalstoffendecreet van 2 juli 1981, zoals gewijzigd bij het decreet van 20 april 1994; dat de Raad van State niet bevoegd is om te oordelen over kritiek op een decretale bepaling;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het tweede middel niet gegrond is;

3.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij als derde middel aanvoert wat volgt :

"Schending van artikel 7 decreet d'Allarde, alsmede van artikel 6, §1, VI van de Bijzondere Wet 8 augustus 1980.

Doordat de bestreden bepalingen in samenhang en artikel 3 .1 .1 .1, 8/ en 3.1.1.2, § 2, 12/ in het bijzonder een aanvaardingsplicht invoeren die, gelet op haar gedifferentieerde werking, handelsbelemmerend werkt.

Terwijl het decreet d'Allarde de handelsvrijheid waarborgt.

En terwijl dat artikel 6, §1, VI van de Bijzondere Wet bepaalt dat de gewesten 'in economische aangelegenheden hun bevoegdheden uitoefenen met inachtneming van het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met het algemeen normatief kader van de economische en monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens een wet en door of krachtens de internationale verdragen'.

Zodat de bestreden bepalingen de in het derde middel aangehaalde wettelijke bepalingen schenden.

Toelichting

Dat het Belgisch Staatsbestel berust op een Economische Unie en Monetaire Eenheid (EMU).

Dat deze EMU de bevoegdheden van de Gewesten begrenst. Dat de uitoefening van de autonome bevoegdheden geen afbreuk mag doen aan de begrenzing die inherent is aan de globale staatsvorming, zoals het verbod om het vrij verkeer van goederen en productiefactoren tussen de deelgebieden te belemmeren.

Dat deze stelling als vaste rechtspraak door het Arbitragehof aanvaard is (nr. 128/2001 van 18 oktober 2001; nr. 35/95 van 25 april 1995; nr. 32/91 van 14 november 1991; en nr. 47/88 van 25 februari 1988). Dat ook de afdeling wetgeving van de Raad van State deze stelling heeft aangenomen.

Dat het Arbitragehof in dit verband stelde dat 'indien elk gewest afzonderlijke maatregelen zou nemen waarvan het doel erin bestaat het in het verbruik brengen van sommige produkten af te remmen en het gebruik van minder schadelijk voor het milieu geachte stoffen aan te moedigen, zou daaruit kunnen voortvloeien dat de commercialisering van die producten onderworpen zou worden aan onderscheiden voorwaarden volgens het gewest waarin zij te koop worden aangeboden. Dergelijke maatregelen zouden het vrij verkeer van die goederen kunnen belemmeren en de concurrentie vervalsen' (arrest nr. 7/95 van 2 februari 1995).

Dat het Waalse gewest reeds voorziet in een aanvaardingsplicht voor land- en tuinbouwfolie (nl. Besluit van 25 april 2002 van de Waalse regering tot invoering van een terugnameplicht voor bepaalde afvalstoffen met het oog op de valorisatie of het beheer ervan). Dat het Brusselse hoofdstedelijk gewest niet voorziet in dergelijke aanvaardingsplicht.

Dat de Belgische E.M.U. evenwel impliceert dat de drie Gewesten eenvormige normen dienaangaande dienen vast te stellen.

Dat het nu autonoom opleggen van een aanvaardingsplicht door verwerende partij binnenlandse handelsstromen van land- en tuinbouwfolie effectief gaat ontregelen door deze verscheidenheid aan normen.

Dat de concurrentie ook wordt vervalst door de problematiek van de parallelle import of de zogenaamde 'freeriders' (STUK 2) Dit zijn invoerders/producenten van landbouwfolies die niet voldoen aan de aanvaardingsplicht doch punctueel en oncontroleerbaar (al dan niet via internet) aan Belgische afnemers leveren, waardoor zij een competitief voordeel krijgen. Immers, verzoekende partij gaat haar prijzen moeten verhogen om de financiering, nodig voor de inspanningen om te voldoen aan de aanvaardingsplicht, te verhalen. Freeriders kunnen een betere prijs hanteren aangezien ze zich niet schikken naar de statenrechtelijke regelgeving betreffende de aanvaardingsplicht.

Dat de bestreden bepaling dus onverzoenbaar is met het algemeen normatief kader van de economische en monetaire eenheid.

Dat bovendien de aanvaardingsplicht onverenigbaar is met het grondrecht van de vrijheid van handel en nijverheid, zoals bepaald in artikel 7 decreet d'Allarde.

Dit grondrecht behelst dat 'la liberté d'entreprendre, à savoir d'une part, la liberté de créer et d'organiser librement son entreprise sans autorisation préalable, et d'autre part, le libre exercice d'une activité professionnelle, selon les moyens de son choix' (ERGECE, R., Introduction au droit public, tome II, Les droits et libertés, 1995, blz. 151 en 152).

Dat bijgevolg elke beperking van deze vrijheid van handel en nijverheid in verhouding dient te staan tot het beoogde doel.

Dit principe werd in herinnering gebracht door de afdeling wetgeving van de Raad van State ter gelegenheid van het onderzoek van 'un règlement communal instaurant une interdiction, générale et permanente, pour tous les établissements qui sont accessibles au public et où l'on débite des boissons fermentées, d'être ouverts entre une heure et quatre heures du matin, à moins d'y être spécialement autorisé par le bourgmestre'. Un tel règlement apporte à la

liberté du commerce et de l'industrie des restrictions hors de toute proportion avec les nécessités d'un maintien de l'ordre public, et partant, ne peut trouver un fondement juridique dans l'article 135 de la nouvelle loi communale lequel n'autorise pas l'autorité de police à supprimer toute liberté en matière d'ouverture des débits de boissons en ne laissant subsister que de simples tolérances révocables ad nutum et ce, en vertu tant de la liberté de réunion garantie par l'article 26 de la Constitution que de la liberté de commerce et d'industrie consacrée par le décret d'Allarde du 2-17 mars 1794' (Aldus geciteerd in ANDERSEN, R. en NIHOUL, P., 'Le conseil d'Etat, Chronique de jurisprudence 1994 (première partie)', Revue Belge de droit constitutionnel, 1995/1, blz . 79) :

Dat Uw Raad terecht oordeelde dat beperkingen aan deze vrijheid van handel en nijverheid evenredig dienen te zijn met het nagestreefde doel (arrest van 8 januari 2002, nr. 102 .422).

Dat in casu de voorgenomen aanvaardingsplicht niet in verhouding staat tot het nagestreefde doel en afbreuk doet aan de verworven economische rechten van verzoekende partij.

Dat het beleidsdoel van de aanvaardingsverplichting de selectieve inzameling en milieuverantwoorde verwerking van betreffende afvalstof is (STUK 3) .

Dat moet worden vastgesteld dat recyclage van land -en tuinbouwfolie problematisch is omwille van de verontreiniging ervan (STUK 4). Het verontreinigingspercentage van landbouwfolie ligt tussen 30 en 40%. Bij tuinbouwfolie ligt dit percentage veel hoger, tot zelfs 100%. Een voorbehandeling is dan noodzakelijk om de recyclage mogelijk te maken, wat de kosten voor verzoekende partij gevoelig naar boven brengt.

Dat ook de recyclageprocédés zelf niet economisch haalbaar zijn voor verzoekende partij. Het proces om bijvoorbeeld te komen tot geperste pellets voor de cementindustrie, een product uit de recyclage van landbouwfolie, vergt erg veel water en is omwille van de strenge milieunormen op lozingen niet economisch rendabel.

Dat afgezien van recyclage, ook verbranding met energierecuperatie financieel niet rendabel is. Het kostenplaatje hiervoor is tussen 90 en 120 euro per ton (STUK 2).

Dat de aanvaardingsplicht nog andere zware kosten ten laste legt van verzoekster. Zo dient zij op te draaien voor de kosten voor de inzameling en het transport van de folie.

Deze worden geschat op 70 euro per ton (STUK 2). Ook de kosten voor het sorteren, zuiveren en persen van balen zijn niet gering; ongeveer 80 euro per ton (STUK 2).

Dat al deze financiële kosten verbonden aan de aanvaardingsplicht, de marktpositie van verzoekende partij duidelijk verzwakken.

Kortom, de aanvaardingsplicht voor land- en tuinbouwfolie respecteert het proportionaliteitsbeginsel niet volgens hetwelk de vrijheid van handel en industrie wordt geschonden als ze wordt beperkt op een manier die niet in verhouding staat tot het beoogde doel.

Dat de vrijheid van handel tevens geschonden wordt wanneer deze vrijheid beperkt wordt zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat.

Dat in casu kan worden vastgesteld dat ook zonder regelgeving terzake, op basis van een normale marktwerking een groot deel van de folie wordt ingezameld en verwerkt (STUK 5). Wanneer een landbouwer de folie nog kan hergebruiken, zal hij niet aarzelen dit te doen, in sommige gevallen vanuit een milieubewust handelen, maar veelal blijft kostenbesparing toch de beste stimulans. Ook wanneer de gebruikte land- en tuinbouwfolies kunnen worden gerecycleerd, worden ze opgehaald door erkende transportfirma's en wordt een

geschikte afzetmarkt gezocht. Er zijn dienaangaande geen enkele tegenargumenten voorhanden.

Zodat de bestreden bepalingen de in het derde middel aangehaalde wettelijke bepalingen en algemene rechtsbeginselen schenden";

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord volgend verweer voert :

"1. De aanvaardingsplicht is neergelegd in art. 10 van het decreet betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen. De bevoegdheid om dergelijk decretale regel uit te vaardigen puurt het Vlaamse Gewest uit art. 6 §1, II, 1/ van de BWHI van 8 augustus 1980 :

bevoegdheden betreffende het leefmilieu en het waterbeleid.

De bepaling die het voorwerp uitmaakt van het middel - artikel 6 §1, VI, derde lid, van de BWHI en het daarin neergelegde beginsel van de inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer en van de economische en monetaire unie - heeft echter geen betrekking op de bevoegdheden van het Vlaams Gewest betreffende het leefmilieu en het waterbeleid maar op de bevoegdheden van het Vlaams Gewest betreffende de economie. Artikel 6 §1, VI, eerste lid, geeft immers duidelijk aan :

'§1 De aangelegenheden bedoeld in artikel 107quater van de Grondwet zijn :

VI Wat de economie betreft :

1 / Het economisch beleid;

2/ De gewestelijke aspecten van het kredietbeleid met inbegrip van de oprichting en het beheer van de openbare kredietinstellingen;

3/ Het afzet- en uitvoerbeleid, onverminderd de federale bevoegdheid;

4/ (...)

5/ De natuurlijke rijkdommen'.

Als artikel 6 §1, VI, derde lid dan bepaalt 'In economische aangelegenheden oefenen de Gewesten hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen' dan geldt die regel alleen voor de hogervermelde economische aangelegenheden en niet voor de aangelegenheden betreffende het leefmilieu, zelfs al zou de tenuitvoerlegging van de bevoegdheid m.b.t. tot aangelegenheid onrechtstreeks effecten hebben op het handelsverkeer.

2. Het arrest nr. 7/95 van het Arbitragehof dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift citeert is verder niet onmiddellijk relevant (zie verzoekschrift, pag. 8, midden) . Terwijl het citaat de indruk geeft dat het Arbitragehof zich zou hebben uitgesproken over de vraag of een Gewest m.b.t. een bepaalde bevoegdheid andere normen mag uitvaardigen dan deze reeds uitgevaardigd door een ander Gewest, betrof het terzake immers niets anders dan de vraag of de federale staat het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid had geschonden door gebruik te maken van haar bevoegdheid om voor gans België een milieutaks in te voeren (zie Arbitragehof, 7/95, overweging B.2.4.). Het beroep werd bovendien verworpen.

In tegenstelling tot een belasting zoals de milieutaks is de aanvaardingsplicht trouwens geen maatregel waarvan het doel erin bestaat het in het verbruik brengen van bepaalde produkten (i.c. landbouwfolies) af te remmen en het gebruik van andere produkten aan te moedigen (zie citaat uit Arbitragehof 7/95, opgenomen in het verzoekschrift tot nietigverklaring, pag. 8, midden).

Met de aanvaardingsplicht voor landbouwfolies wil men immers niet zozeer het gebruik van landbouwfolies ontmoedigen - opdat dit zou kunnen zouden er trouwens ook betere alternatieven moeten zijn - maar producenten en consumenten van dergelijke folies wel voor hun verantwoordelijkheid plaatsen in die zin dat hun verantwoordelijkheid t.a.v. de samenleving niet eindigt bij de aankoop (consument) of verkoop (producent) van het produkt. Op het ogenblik dat de produkten tot afvalstof zijn verworpen zijn zij de samenleving immers de nodige inspanningen verschuldigd om die afvalstoffen op een passende manier te verwijderen/ dergelijke verwijdering te bekostigen, opdat deze afvalstoffen, na recyclage, eventueel kunnen worden hergebruikt dan wel een nieuwe bestemming kunnen krijgen.

In een arrest van 9 juli 1992 (nr. 55/92) heeft het Arbitragehof bovendien geoordeeld dat de vrijheid van handel en nijverheid geenszins absoluut mag worden opgevat :

'De vrijheid van handel en nijverheid kan niet worden opgevat als een absolute vrijheid. In zeer gevallen zal een of wet of een decreet - zij het in de economische sector of in andere sectoren - de handelingsvrijheid van de betrokken personen of ondernemingen beperken en daardoor ook noodzakelijkerwijze een weerslag hebben op de vrijheid van handel en nijverheid. De Gewesten zouden slechts de vrijheid van handel en nijverheid zoals bedoeld in artikel 6, §1, VI, derde lid, schenden, indien ze deze vrijheid zouden beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of de beperking totaal onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel of indien ze aan dit beginsel op zodanige wijze afbreuk zou doen dat de economische en monetaire unie in het gedrang komt'. (...)

Het enige element dat de verzoekende partij aanhaalt en dat op onevenredigheid zou wijzen is dat zij zou moeten instaan voor de kosten van de inzameling en de verwijdering van de afvallandbouwfolies.

Ten eerste moet zij echter niet instaan voor de inzameling, maar moet zij enkel de afvalstoffen die haar worden aangeboden door eindverkopers en tussenhandelaars in ontvangst nemen in verhouding tot de gedane leveringen (art. 10 §4 Afvalstoffendecreet).

Bovendien bieden art. 10 §5 Afvalstoffendecreet en art. 3.1.1.4. van het bestreden besluit de sector van de landbouwfolieproducenten de mogelijkheid om met de verwerende partij een milieubeleidsovereenkomst af te sluiten waarin de wijze waarop aan de aanvaardingsplicht zal worden voldaan wordt vastgelegd.

Tenslotte voorziet art. 3.1.1.3. van het bestreden besluit ook dat de kosten verbonden aan de uitvoering van de aanvaardingsplicht aan de consument kunnen worden doorgerekend.

Van een schending van de vrijheid van handel en nijverheid kan dan ook geen sprake zijn";

3.3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord als volgt repliceert :

"Weerlegging standpunt verwerende partij

Verweerster beweert dat artikel 6, §1, VI van de Bijzondere Wet 8 augustus 1980 enkel geldt 'voor de hogervermelde economische aangelegenheden en niet voor de aangelegenheden betreffende het leefmilieu'.

Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof houdt artikel 6, § 1, VI van de Bijzondere Wet 8 augustus 1980 echter een algemene beperking in van de bevoegdheden van de gewesten, die niet beperkt blijft tot economische aangelegenheden.

Zo oordeelde het Arbitragehof nog recentelijk (arrest van 5 mei 2004, nr. 69/2004, B.S. 28 mei 2004) dat :

'Hoewel artikel 6, §1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 past in het kader van de toewijzing van bevoegdheden aan de gewesten wat de economie betreft, geldt die bepaling als de uiting van de wil van de bijzondere wetgever om een eenvormige basisregeling van de organisatie van de economie in een geïntegreerde markt te handhaven'.

Het artikel 6 §1, VI van de Bijzondere Wet 8 augustus 1980 is dan ook zeer zeker relevant (zie ook hierna).

Begrijpelijkerwijs (zie namelijk de citaten in het verzoekschrift en hierna) poogt verweerster verder op pagina 10 van haar memorie van antwoord met hand en tand de indruk te wekken dat verwijzing naar het arrest van het Arbitragehof dd. 2 februari 1995 uit de lucht gegrepen is.

De relevantie van dit arrest voor de in onderhavig geval aan de orde zijnde feiten, blijkt duidelijk uit de volgende passage :

'Indien elk gewest afzonderlijke maatregelen zou nemen waarvan het doel erin bestaat het in het verbruik brengen van sommige produkten af te remmen en het gebruik van minder schadelijk voor het milieu geachte stoffen aan te moedigen, zou daaruit kunnen voortvloeien dat de commercialisering van die producten onderworpen zou worden aan onderscheiden voorwaarden volgens het gewest waarin zij te koop worden aangeboden. Dergelijke maatregelen zouden het vrij verkeer van die goederen kunnen belemmeren en de concurrentie vervalsen. Zij zouden aldus ingaan tegen artikel 6, alinea 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980'.

De reden waarom het Arbitragehof het beroep in bovenstaande zaak verwierp, is precies omdat het oordeelde dat de federale milieutaks beter in overeenstemming is met de Belgische economische en monetaire unie dan taksen op gewestelijk niveau :

'De noodzaak een uniform kader uit te tekenen dat de economische unie inzake milieutaksen in acht neemt verantwoordt dat de federale wetgever zijn fiscale bevoegdheid gebruikt'.

Deze zaak bevestigt onder andere de begrenzingen aan de bevoegdheden van de Gewesten ingevolge de Belgische E.M.U.

Aangezien het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet voorziet in een aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolie, en er dus een verscheidenheid aan normen is, valt te verwachten dat het autonoom opleggen van een aanvaardingsplicht door verwerende partij de binnenlandse handelsstromen van landbouwfolie effectief gaat ontregelen.

Op pagina 10 van haar memorie van antwoord, stelt verweerster dat de aanvaardingsplicht, in tegenstelling tot de milieutaks, niet zozeer het verbruik van bepaalde produkten wil ontmoedigen, maar wel de producenten en consumenten 'voor hun verantwoordelijkheid plaatsen in die zin dat hun verantwoordelijkheid t.a.v. de samenleving niet eindigt bij de aankoop (consument) of verkoop (producent) van het produkt'.

Verzoekster ziet niet goed in hoe dit onderscheid met milieutaksen, verweerster kan ontslaan van haar verplichting om de eenheid van de Belgische E.M.U. te bewaren.

Het voorwerp van zowel een milieutaks als een aanvaardingsplicht is een milieubelastend produkt. Allebei streven ze ook een gedragswijziging na in hoofde van de consument en producent.

Verzoekster wil nog opmerken dat de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolie tevens is ingesteld met het oog op het duurzaam ontwerpen van producten (ecodesign). Zie in deze context ook artikel 3.1.1.4 §2, 1/ van het Vlarea :

'maatregelen voor de kwalitatieve en kwantitatieve voorkoming (e.a. design for recycling) en voor het hergebruik van de afvalstoffen (...)'

Aangaande de schending van de vrijheid van handel en nijverheid (decreet d'Allarde en artikel 6, §1, VI derde lid Bijzondere Wet van 8 augustus 1980) is verzoekster er zich van bewust dat deze handelsvrijheid weliswaar niet absoluut mag worden opgevat.

Verweerster verwijst daaromtrent naar het arrest van 9 juli 1992 van het Arbitragehof waarin wordt geoordeeld dat :

'De Gewesten zouden slechts de vrijheid van handel en nijverheid zoals bedoeld in artikel 6, §1, VI, derde lid, schenden, indien ze deze vrijheid zouden beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of de beperking totaal onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel of indien ze aan dit beginsel op zodanige wijze afbreuk zou doen dat de economische en monetaire unie in het gedrang komt'.

In haar verzoekschrift heeft verzoekster reeds aangetoond dat er geen noodzaak bestond om een aanvaardingsplicht in te voeren. Verzoekster stelt vast dat verweerster geen tegenargumentatie aanbrengt.

Verzoekster heeft eveneens aangetoond dat alle financiële kosten en administratieve en operationele lasten verbonden aan de aanvaardingsplicht niet in verhouding staan tot het beoogde doel.

Verweerster beperkt zich tot het minimaliseren van de lasten die voor verzoekster uit de aanvaardingsplicht volgen. Evenals reeds werd gesteld met betrekking tot het belang onder punt II, herhaalt verzoekende partij dat haar wel degelijk financiële en operationele verplichtingen ten laste vallen.

Voor het overige volhardt verzoekende partij hetgeen zij hieromtrent uiteenzette in haar verzoekschrift tot annulatie";

3.3.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog in essentie stelt dat, gelet op de zware financiële en operationele verplichtingen die ten haren laste zullen vallen, het vaststaat dat de aanvaardingsplicht voor land- en tuinbouwfolie het proportionaliteitsbeginsel niet respecteert;

3.3.5. Overwegende dat de vrijheid van handel en nijverheid slechts zou geschonden zijn indien de verwerende partij die vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel; dat de bestreden bepalingen tot doel hebben een groter deel van de afvallandbouwfolie in te zamelen en te verwerken, opdat deze afvalstoffen, na recyclage, eventueel kunnen worden hergebruikt dan wel een nieuwe bestemming kunnen krijgen; dat de verzoekende partij dan ook niet overtuigt dat voor die maatregel geen enkele noodzaak aanwezig is; dat het gegeven dat er financiële kosten verbonden zijn aan de aanvaardingsplicht nog niet meebrengt dat het onderwerpen van afvallandbouwfolie aan de aanvaardingsplicht kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel; dat de verzoekende partij nalaat in concreto aan te tonen wat de repercussie is van de aanvaardingsplicht op de verkoopprijs van de afvallandbouwfolie; dat niet valt in te zien, en de verzoekende partij ook niet aantoont, hoe de aanvaardingsplicht haar machtspositie ernstig zou

verzwakken, nu de aanvaardingsplicht ook geldt voor haar concurrenten; dat voor het overige het middel neerkomt op kritiek op het afvalstoffendecreet van 2 juli 1981, zoals gewijzigd bij het decreet van 20 april 1994; dat de Raad van State niet bevoegd is om te oordelen over kritiek op decretale bepalingen;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het derde middel niet gegrond is;

3.4.1. Overwegende dat de verzoekende partij als vierde middel aanvoert wat volgt :

"Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het evenredigheids-, het redelijkheids-, het rechtszekerheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Doordat enerzijds de bestreden bepalingen in samenhang en artikel 3.1.1.1, 8/ en 3.1.1.2, § 2, 12/ in het bijzonder een aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolie invoeren, niettegenstaande deze nieuwe regel misbaar is.

Doordat anderzijds

Terwijl de beginselen van behoorlijk bestuur stellen dat verwerende partij zorgvuldig haar beleidsinstrumenten moet kiezen; zeker nu verwerende partij haar regelgeving wil verminderen.

En terwijl het invoeren van een dermate belastende regelgeving (met beperkte milieuwinst) niet in verhouding staat met de geviseerde afvalstroom.

Zodat de bestreden bepalingen de in het middel aangehaalde beginselen schenden.

Toelichting

In het kader van de schending van het evenredigheidsbeginsel werd het onderzoek gevoerd naar de onontbeerlijkheid van de aanvaardingsplicht voor de milieudoelstellingen (zie hierboven). De conclusie was dat hergebruik en recyclage van land- en tuinbouwfolie bevorderd kan worden zonder hiervoor een aanvaardingsplicht te moeten instellen. Momenteel gebeurt het hergebruik van landbouwfolie al op grote schaal niet door de producten, invoerders of tussenhandelaar, doch door de eindgebruiker (landbouwer) met als beste stimulans de kostenbesparing die het hergebruik op de akkers of in de tuinbouw kan veroorzaken.

Dat het dan ook van onbehoorlijk en onredelijk bestuur getuigt dat verwerende partij alsnog een nieuwe regel heeft ingevoerd, niettegenstaande deze regel niet onmisbaar is.

Dat deze schending des te frappanter is nu de Vlaamse overheid de omvang van haar wetgeving wil beperken (STUK 6). Dat wanneer men de regellast daadwerkelijk wil verminderen, het belangrijk is om nieuwe regelgeving te weren die niet onontbeerlijk is.

Dat verwerende partij dit in casu heeft nagelaten.

Dat de Vlaamse overheid zich eveneens heeft voorgenomen om de kwaliteit van haar wetgeving te verbeteren (STUK 6).

Dat nu in het kader van MIRA-BE 2003 (STUK 7) als uit andere rapporten (STUK 8) blijkt dat de aanvaardingsplicht noch een milieuvriendelijk noch een efficiënt instrument is om het afvalbeheer van land- en tuinbouwfolie te verbeteren.

Uit bovenstaande rapporten blijkt onder meer dat een aanvaardingsplicht niet altijd leidt tot een verlaging van de milieu-impact. Soms is er geen of amper

verlaging van de milieu-impact doordat de afvalstoffen uiteindelijk in dezelfde verwerkingsinstallaties (bv. verbrandingsovens) terechtkomen.

Het gebruiken van erg betwistbare beleidsinstrumenten gaat dan ook in tegen elk behoorlijk bestuur.

Verwerende partij heeft bovendien onredelijk gehandeld door het invoeren van een erg belastende regelgeving (met beperkte milieuwinst) voor een relatief kleine afvalstroom (circa 5.000 ton op jaarbasis voor de totale markt).

Dat het ook van onzorgvuldig handelen getuigt dat verweerder alsnog de aanvaardingsplicht invoerde, niettegenstaande soortgelijke regelgeving in buurlanden volledig inefficiënt is gebleken.

Zo is in Nederland de aanvaardingsplicht voor land- en tuinbouwfolie enkele jaren van kracht geweest, maar is ze ondertussen terug opgeheven wegens de hoge mate van inefficiëntie (STUK 9).

Net als in onderhavig geval, was één van de problemen dat de verwerking van tuin- en landbouwfolie waarbij materiaalhergebruik wordt gerealiseerd praktisch onmogelijk was, onder meer omwille van de aard van het materiaal en de hoge vervuilingsgraad van groenten- en plantenresten bij afdanking.

Met betrekking tot de intrekking van de aanvaardingsplicht in Nederland werd nog het volgende opgemerkt :

'deze regelgeving heeft nauwelijks toegevoegde waarde en dat hierdoor de (administratieve) lasten nodeloos verhoogd worden'. (STUK 9)

In de toelichting over de intrekking preciseert men nog dat deze beslissing een concrete invulling is van het uitgangspunt van het kabinet tot verminderen van regels en het terugdringen van bureaucratie (STUK 9).

Het is belangrijk om deze opmerkingen in het licht te plaatsen van de juridisch-technische vereenvoudiging die de Vlaamse overheid heeft vooropgesteld.

Dat tenslotte de betrokken wetgeving niet eenduidig is omtrent haar eigen doelstelling . Dat dit allereerst blijkt uit het verslag aan de Vlaamse Regering met betrekking tot het nieuwe VLAREA (STUK 10). Dit verslag rept met geen woord over de aanvaardingsplicht met betrekking tot land- en tuinbouwfolie. Dat het enkel in het algemeen stelt dat: 'De redenen voor deze nieuwe aanvaardingsplichten in te voeren zijn verschillend : de invulling van het principe 'de vervuiler betaalt', het bieden van een oplossing voor afvalstromen waarmee de gemeenten problemen hebben, de risico's voor het leefmilieu, het oplossen van de zwerfvuilproblematiek, het overleg met de andere gewesten'.

Dat het Verslag verder stelt dat 'voor de afvalcategorieën waarvoor een nieuwe aanvaardingsplicht wordt ingevoerd, worden op dit ogenblik alleen voor afgewerkte olie nadere bepalingen in het VLAREA ingeschreven. Voor de andere afvalstromen moet uit de onderhandelingen met de betrokken actoren blijken welke doelstellingen behaald kunnen worden, die in een volgende wijziging van het VLAREA zullen opgenomen worden'.

Dat dit getuigt van onbehoorlijk bestuur, des te meer omdat het volledig achterwege laten van duidelijke en concrete bepalingen met betrekking tot de aanvaardingsplicht voor land- en tuinbouwfolie elke correcte uitvoering onmogelijk maakt.

De invoering van de aanvaardingsplicht is dan ook in strijd met de in het middel vermelde beginselen";

3.4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord doet gelden wat volgt :

"De verzoekende partij begeeft zich met dit middel op het terrein van het pure beleid en de kritiek die zij daarbij formuleert is bovendien ook inconsequent.

Het gaat immers niet op enerzijds technisch-juridische vereenvoudiging te eisen (terugdringing van het aantal regels, verzoekschrift : pag. 12 onderaan) en anderzijds aan de verwerende partij te verwijten dat de regelgeving onvoldoende concreet uitgewerkt is (verzoekschrift : pag. 13, voorlaatste alinea) ...

En zelfs al zou de invoering van de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolies niet geheel onmisbaar zijn (zie verzoekschrift, pag. 11 onderaan) ... dan heeft de verwerende partij toch niet de beginselen van behoorlijk bestuur geschonden als zij die aanvaardingsplicht invoert. Zeker niet wanneer die aanvaardingsplicht geenszins ondraaglijke lasten oplegt aan zij die eraan onderworpen worden, reeds enkele jaren geleden aan de sector van de land- en tuinbouwfolieproducenten aangekondigd werd, door die producenten financieel kan worden gecupereerd van de eindverbruiker, onmiskenbaar nuttige effecten voor het milieu kan hebben (onmisbaarheid is toch geen voorwaarde opdat de overheid mag reguleren), en tenslotte een reactie vormt tegen bestaande praktische problemen (stuk 5, pagina 3) :

'De redenen om deze nieuwe aanvaardingsplichten in te voeren zijn verschillend : de invulling van het principe 'de vervuiler betaalt', het bieden van een oplossing voor afvalstromen waarmee de gemeenten problemen hebben, de risico's voor het leefmilieu, het oplossen van de zwerfvuilproblematiek, het overleg met andere gewesten'.

De maatregelen die in Nederland worden genomen zijn tenslotte niet gebiedend voor de Vlaamse decreetgever. Er moet trouwens worden vastgesteld dat de Nederlandse overheid de visie van de Vlaamse overheid dat de producenten van land- en tuinbouwfolies een verantwoordelijkheid hebben op het ogenblik dat hun produkt tot afvalstof is geworden, volkomen deelt (zie Landelijk afvalbeheerplan 2002-2012, Deel I, Beleidskader, gewijzigde versie van april 2004, pag. 100, stuk 8):

'8.5. Verantwoordelijkheden voor het bedrijfsleven

Het bedrijfsleven is verantwoordelijk voor het voorkomen van het ontstaan van afvalstoffen en het juist beheer ervan ...

Buiten wettelijke voorschriften en voorschriften gebaseerd op een vergunning wordt van het bedrijfsleven verwacht dat zij de mogelijkheden benutten om afvalpreventie en afvalbeheer zo goed mogelijk vorm te geven ...

Voor verschillende producten hebben producenten op basis van regelgeving of vrijwillig een rol bij het beheer van hun producten bij het afvalstadium. Dit betreft onder meer wit- en bruingoed, kunststof gevelementen, verpakkingen, autowrakken, en land- en tuinbouwfolies'.

De instrumenten die aangewend worden om die verantwoordelijkheid vorm te geven zijn uiteraard afhankelijk van allerlei nationale of regionale factoren (zoals bv. de vraag hoe strikt de handhaving is georganiseerd en tevens de facto plaatsvindt, waar Nederland toch een stuk verder staat dan Vlaanderen dat voor de naleving van haar milieubeschermdende regelgeving vaak afhankelijk is van organen van de federale staat dan wel op gemeentelijk niveau). Tenslotte kan worden herhaald dat de wijze waarop aan de aanvaardingsplicht wordt voldaan niet strikt/ gedetailleerd wordt opgelegd maar in een milieubeleidsovereenkomst kan worden vastgelegd (art. 3.1.1.4.) en dat de kosten ten laste van de consument kunnen worden gelegd (art. 3.1 .1 .3 .)";

3.4.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord als volgt repliceert :

"Op pagina 12 van haar memorie van antwoord verwijt verweerster aan verzoekster het volgende :

'Het gaat immers niet op enerzijds technisch-juridische vereenvoudiging te eisen (terugdringing van het aantal regels; verzoekschrift: pag. 12 onderaan) en anderzijds aan de verwerende partij te verwijten dat de regelgeving onvoldoende concreet uitgewerkt is (verzoekschrift: pag. 13 voorlaatste alinea)'.

Verzoekster ziet niet in waarom dit een inconsistent standpunt zou vormen.

Verzoekster stelde dat wanneer de Vlaamse overheid de regellast daadwerkelijk wil verminderen, het belangrijk is om nieuwe en niet onontbeerlijke regelgeving te weren. Het spreekt voor zich dat indien verweerster niettemin besluit om nieuwe regelgeving in te voeren, zij deze regelgeving voldoende dient uit te werken. Verweerster heeft evenwel dergelijke uitwerking nagelaten ; en erkent dit zelfs uitdrukkelijk (zie pagina 13 verzoekschrift).

Nog steeds moet verzoekster vaststellen dat verwerende partij er niet toe komt een duidelijk antwoord te geven waarom zij in de eerste plaats de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolie heeft ingevoerd. Zij beperkt zich tot het louter verwijzen naar de bondige opsomming van algemene redenen die in het verslag aan de Vlaamse Regering worden vermeld.

De verzoekende partij stelt vast dat de verwerende partij geenszins weerlegt wat de verzoekende partij heeft opgemerkt aangaande de falende werking van aanvaardingsplichten.

Verweerster houdt het bij het uiteindelijk nietszeggende:

' (...) wanneer die aanvaardingsplicht (...) onmiskenbaar nuttige effecten voor het milieu kan hebben'.

Verweerster zoekt thans steun in het Nederlandse Landelijke Afvalbeheersplan om te argumenteren dat 'de Nederlandse overheid de visie van de Vlaamse overheid dat de producenten van land- en tuinbouwfolies een verantwoordelijkheid hebben op het ogenblik dat hun produkt tot afvalstof is geworden'.

Dit Afvalbeheersplan meldt ook dat :

'Voor verschillende producten hebben producenten op basis van regelgeving of vrijwillig een rol bij het beheer van hun producten bij het afvalstadium. Dit betreft onder meer (. . .) land- en tuinbouwfolies'.

Dat de aanvaardingsplicht voor afvallandbouwfolie in Nederland opgeheven werd (STUK 9), toont des te meer aan dat ondermeer het hergebruik en recyclage van landbouwfolie evenzeer bevorderd kunnen worden zonder hiervoor een aanvaardingsplicht te moeten instellen";

3.4.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog verwijst naar de conclusie van advocaat-generaal DE SWAEF bij het arrest van het Hof van Cassatie van 15 juni 2004 en naar de melkpoederarresten "Granaria en Bela-Mühle" van het Hof van Justitie van 5 juli 1977;

3.4.5. Overwegende dat de verzoekende partij geen enkele rechtsregel aanhaalt waaruit zou volgen dat de verwerende partij enkel reglementaire bepalingen vermag uit te vaardigen waarvan zij kan aantonen dat deze "onontbeerlijk" zijn; dat de verwerende partij terecht betoogt dat de verzoekende partij met dit middel zich begeeft op het terrein van het beleid; dat evenwel de Raad van State niet bevoegd

is om de opportuniteit van de bestreden reglementaire bepalingen te toetsen, maar binnen zijn bevoegdheid enkel middelen vermag te onderzoeken die de wettigheid van de bestreden bepalingen betreffen; dat, ten slotte, de rechtspraak die de verzoekende partij in de laatste memorie aanhaalt niet relevant is, nu deze niet slaat op het uitvaardigen van reglementaire bepalingen; dat het vierde middel niet gegrond is,

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 zeventien 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.	Ch. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.