

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.
A R R E S T**

**nr. 190.178 van 5 februari 2009
in de zaak A. 185.430/VII-37.068.**

In zake : de NV INDAVER,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten B. MARTENS en D. DEVOS,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Louizalaan 106

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV INDAVER op 9 oktober 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 8 augustus 2007 met als kenmerk KAB/HG/bp/2007-K02.4-U-07-2510 inzake "Milieuheffingen - vervangingsgrondstof of - brandstof";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 5 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 december 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. GOOSSENAERTS die, loco advocaten B. MARTENS en D. DEVOS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat P. LOUAGE die, loco advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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. Ingevolge artikel 25 van het decreet van 22 april 2005 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu en landbouw wordt in artikel 47, §2, van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen (hierna : afvalstoffendecreet) een punt 29 ingevoegd, luidend als volgt :

"in afwijking van 28/ :

- a) 3 euro per ton voor het meeverbranden in een daartoe vergunde inrichting van andere dan gevaarlijke afvalstoffen;
- b) 4 euro per ton voor het meeverbranden in een daartoe vergunde inrichting van gevaarlijke afvalstoffen.

Voor het meeverbranden van houtafval in een daartoe vergunde inrichting is geen heffing verschuldigd".

De hierboven geciteerde bepaling vormt een afwijking op de in artikel 47, §2, 28/, van het afvalstoffendecreet neergelegde regel dat voor het verbranden van afvalstoffen in een oven vergund voor bedrijfsafvalstoffen, met recuperatie van energie en/of grondstoffen, een heffing van 7,19 euro per ton moet worden betaald.

Tegen artikel 25 van het decreet van 22 april 2005 wordt een beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld bij het Grondwettelijk Hof, doch met het arrest nr. 145/2006 van 28 september 2006 wordt dit beroep verworpen.

1.2. Ingevolge artikel 46 van het decreet van 22 december 2006 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2007 wordt hoofdstuk IX van het afvalstoffendecreet, dat betrekking heeft op milieuheffingen, helemaal

vervangen. In het nieuwe artikel 47 van het afvalstoffendecreet worden een aantal definities gegeven. Het nieuwe artikel 48 geeft een opsomming van een reeks milieuheffingen op het storten, verbranden of meeverbranden van afvalstoffen. Artikel 48, §2, 15/, van het afvalstoffendecreet bepaalt dat een heffing van 7 euro per ton verschuldigd is voor het meeverbranden van afvalstoffen in een daartoe vergunde installatie.

In de memorie van toelichting bij deze decretale wijziging staat te lezen dat de voornaamste doelstelling van het wijzigingsdecreet erin bestaat het verschil in kostprijs tussen verbranden en storten uit te vlakken om storten te ontmoedigen. De heffingen moeten het prijsverschil tussen storten en verbranden uitvlakken, of beter nog, het verbranden goedkoper maken dan het storten. De memorie van toelichting preciseert voorts dat het voorstel een uniform heffingstarief invoert voor het verbranden en het meeverbranden van afvalstoffen, in afwachting van een algemene emissieheffing. Voor het meeverbranden blijft het principe overeind dat de heffing niet van toepassing is voor afvalstoffen die primaire grondstoffen vervangen in het productieproces. In de memorie wordt gesteld dat het decreet een definitie geeft van brandbare afvalstoffen, maar tegelijk wordt aan een werkgroep onder leiding van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) waarin alle betrokkenen vertegenwoordigd zijn, opdracht gegeven om te onderzoeken of een verdere verduidelijking van de definitie van brandbaar afval noodzakelijk is. Dit kan dan later, indien nodig, decretaal worden vastgelegd, aldus de memorie. In de memorie wordt nog gesteld dat met een tarief van 7 euro per ton voor verbranding of meeverbranding, het verbranden of meeverbranden van bedrijfsafval significant goedkoper wordt dan storten.

De hierboven beschreven regeling van het voornoemde decreet van 22 december 2006 treedt in werking op 1 januari 2007.

OVAM bracht de heffingsplichtigen op 22 december 2006 via een rondschrijven op de hoogte van de decretale wijzigingen.

1.3. OVAM organiseert een reeks vergaderingen omtrent de vraag of een verdere verduidelijking van de definitie van brandbaar afval noodzakelijk is. Inzonderheid wordt de aanvoer van afvalstoffen in de cementbedrijven getoetst aan het criterium brandbaar afval. Ondanks verschillende overlegvergaderingen tussen OVAM en de betrokken sectoren is men er niet in geslaagd een voorstel uit te werken waarbij over alle punten eensgezindheid is.

1.4. Op 8 augustus 2007 wordt het thans bestreden "besluit" genomen inzake het al dan niet onderworpen zijn aan de afvalstoffenheffing, dat als volgt luidt :

"Mevrouw de administrateur-generaal,

Artikel 48, §2, 15/ van het Afvalstoffendecreet legt een milieuheffing van 7 euro per ton op voor het meeverbranden van afvalstoffen in een daartoe vergunde installatie. Daarbij is in de memorie van toelichting gesteld dat het nuttig toepassen van afvalstoffen met als hoofddoel grondstoffen in het proces te vervangen, niet heffingsplichtig is, ook al bevatten deze afvalstoffen organische elementen.

Artikel 47, §2, van het Afvalstoffendecreet definieert wat brandbare afvalstoffen zijn. Een meeverbrandingsinstallatie is gedefinieerd in artikel 1.1.2 van VLAREM II, in uitvoering van de afvalverbrandingsrichtlijn. Dit zijn dus twee duidelijk onderscheiden begrippen. Ten overvloede kan herhaald worden dat de definitie van brandbare afvalstoffen werd ingevoerd gelet op het verschillende heffingsstarief voor het storten van al dan niet brandbare afvalstoffen.

Meeverbranden is gedefinieerd als het gebruik van afvalstoffen als normale of aanvullende brandstof in een installatie die in hoofdzaak bestemd is voor de opwekking van energie of de fabricage van materiële producten. Uitgangspunt is dus dat de afvalstof als brandstof gebruikt wordt. Het gebruik van afvalstoffen als vervangende grondstof in een productieproces wordt dus niet als meeverbranden gedefinieerd, wat volledig in lijn is met de memorie van toelichting bij de recente wijziging van het Afvalstoffendecreet.

Dit is ook niet tegenstrijdig met het Arrest 145/2006 van 28 september 2006 van het Arbitragehof, waarin gesteld werd dat een verklaring in de memorie van toelichting geen reden kan zijn voor het verlenen van een belastingvrijstelling waarvoor in het decreet geen grondslag is. Deze grondslag is immers wel degelijk aanwezig vermits het in het geval van het gebruik van afvalstoffen als vervangingsgrondstof niet om het meeverbranden van afvalstoffen gaat, overeenkomstig de wettelijke definitie.

Er moet dus rekening gehouden worden met de reden waarom afvalstoffen in het proces worden toegevoegd, met name met als doel brandstoffen te vervangen of met als doel grondstoffen te vervangen. Dat in het tweede geval een beperkte hoeveelheid energie vrijkomt, is dus van onderliggend belang.

Om dit onderscheid ook praktisch werkbaar te maken is er nood aan criteria die duidelijk en gemakkelijk toepasbaar en controleerbaar zijn. In het verleden werd hiervoor de 35/80-regel uitgewerkt door de OVAM in overleg met de federatie van de cementindustrie. Deze wordt sinds 1 juli 2005 zonder noemenswaardige problemen toegepast om te bepalen of een afvalstof die in een cementoven wordt toegevoegd als toeslagstof al dan niet heffingsplichtig is.

Volgens de OVAM was deze regel niet langer toepasbaar, onder meer gelet op het arrest van het Arbitragehof. Hierboven is reeds gesteld dat deze redenering niet gevolgd moet worden. Door mijn voorganger werd aan de OVAM gevraagd om in overleg met de betrokken actoren een alternatief voorstel te formuleren om het onderscheid te maken tussen afvalstoffen die als vervangingsgrondstof en die als vervangingsbrandstof gebruikt worden.

Ondanks verschillende overlegvergaderingen tussen de OVAM en de betrokken sectoren is men er niet in geslaagd om een voorstel uit te werken waarbij over alle punten eensgezindheid is.

Op basis van de verschillende voorstellen die door de betrokkenen werden ingediend in de loop van het overleg, kom ik tot het volgende besluit:

- afvalstoffen die langs de 'koude kant' van de cementoven worden ingebracht, zijn te beschouwen als vervangingsgrondstof en dus niet heffingsplichtig;

- andere afvalstoffen kunnen als vervangingsgrondstof beschouwd worden en zijn dus niet heffingsplichtig indien de onderste verbrandingswaarde, berekend op de bruto afvalstof, kleiner is dan 8 MJ/kg en indien tegelijkertijd aan de volgende voorwaarden voldaan is:
 - de minerale fractie van de afvalstof, uitgedrukt op droge stof, is groter dan of gelijk aan 35 %;
 - van die minerale fractie bestaat 80 % uit oxides of zouten van volgende hoofdcomponenten van cement: Ca, Si, Al, Fe en S.

Deze beslissing is gebaseerd op een streven naar maximale continuïteit met de bestaande praktijk, zowel in de praktische bedrijfsvoering van de cementovens als in de toepassing van de milieuheffingen. Dit stemt ook overeen met de bedoeling van de wijziging van het Afvalstoffendecreet zoals door het Vlaams Parlement goedgekeurd en sinds 1 januari 2007 in werking getreden. Daarnaast is het ook de bedoeling geweest om mogelijke misbruiken te minimaliseren. Daarom wordt aan de bestaande 35/80-regel, die tot op heden niet tot problemen heeft geleid, een maximale onderste verbrandingswaarde opgelegd. Er is gekozen voor de onderste verbrandingswaarde omdat dit de realiteit het best benaderd.

Ik verzoek u deze regels aan alle betrokkenen kenbaar te maken. Indien de OVAM van mening is dat het aangewezen is om deze regels duidelijker in het Afvalstoffendecreet vast te leggen, is het aangewezen dat hiervoor tegen 15 september een voorstel tot wijziging van het Afvalstoffendecreet aan mij wordt overgemaakt";

2. De ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord een exceptie met betrekking tot het voorwerp van het bestreden besluit opwerpt en dat als volgt toelicht :

"(...) Verzoekende partij stelt verkeerdelijk dat het aangevochten schrijven van de bevoegde Minister van 8 augustus 2007 een reglementaire beslissing met verordenend karakter uitmaakt, hetgeen zowel blijkt uit de formele aspecten van dit schrijven als uit de inhoud daarvan.

(...) Wat de formele aspecten betreft, dient vooreerst te worden vastgesteld dat het bewuste schrijven, dat volgens verzoekende partij zoals gesteld een verordenende omzendbrief zou uitmaken dan wel een interpretatieve omzendbrief met verordenend karakter, niet werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, noch onder de categorie 'officiële berichten', noch onder de andere categorieën 'wetten, decreten, ordonnances en verordeningen' en 'andere besluiten'.

Voorts is het gewraakte schrijven louter gericht aan de administrateur-generaal van de OVAM, hetzij de bevoegde administratie inzake de opvolging en de inning van milieuheffingen op afvalstoffen. Het schrijven is met andere woorden niet rechtstreeks gericht aan particulieren. Bovendien omvat het bewuste schrijven nergens termijnen van inwerkingtreding, noch sancties bij de niet-naleving ervan.

Samengevat blijkt uit voormelde formele indicaties dat er in casu geen verordenende kracht kan worden toegeschreven aan het schrijven van de Minister van Leefmilieu aan de OVAM van 8 augustus 2007.

(...) Naast het gegeven dat er geen formele indicaties voorliggen om gewag te maken van een reglementaire beslissing met verordenend karakter, dient

eveneens te worden onderzocht in hoeverre dit ook geldt wat betreft de inhoudelijke aspecten van de zaak.

(...) In dit kader is het aangewezen om vooreerst de ter zake geldende regelgeving kort te bespreken.

Zoals gesteld onder de feitelijke uiteenzetting, werd de regeling in het Afvalstoffendecreet inzake milieuheffingen vervangen en ingrijpend gewijzigd door het decreet van het Vlaams Parlement van 22 december 2006 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting in 2007. De belangrijkste doelstelling die de decreetgever daarbij voor ogen had, en die in de lijn ligt van het afvalstoffenbeleid, betrof het ontmoedigen van het storten van -brandbare-afvalstoffen middels het uitvlakken van het verschil in kostprijs tussen enerzijds het verbranden en anderzijds het storten van afvalstoffen, waardoor het verbranden van -brandbare- afvalstoffen voortaan goedkoper wordt dan het storten van deze afvalstoffen. In dit kader werd onder meer -in het nieuwe artikel 48, §2, 14/ en 15/ Afvalstoffendecreet- een eenheidstarief ingevoerd voor zowel het verbranden als het meeverbranden van afvalstoffen in een daartoe vergunde installatie, terwijl voorts -in artikel 47, §2 Afvalstoffendecreet- een definitie werd ingevoerd voor het begrip 'brandbare afvalstoffen', waarbij in de memorie van toelichting bij het decreet uitdrukkelijk de bemerking werd gemaakt dat verbranding uiteraard een meerwaarde moet opleveren.

Van belang voor de ontstaansgeschiedenis van het bewuste schrijven van 8 augustus 2007 betreft de opdracht in de memorie van toelichting in hoofde van de OVAM om een werkgroep te leiden, waarin alle betrokken heffingsplichtigen vertegenwoordigd zijn, teneinde na te gaan in hoeverre een verdere verduidelijking van de definitie voor brandbaar afval noodzakelijk is, hetgeen vervolgens desgevallend decretaal kan worden vastgelegd, met die bedenking dat een zo duidelijk mogelijke definitie reeds onmiddellijk noodzakelijk is, teneinde interpretatieproblemen te vermijden.

Tenslotte weze nog opgemerkt dat terwijl de milieuheffing op het meeverbranden van afvalstoffen voorheen, onder de vorige versie van het Afvalstoffendecreet, reeds lager was dan de milieuheffing voor het verbranden van afvalstoffen in een daartoe vergunde inrichting met recuperatie van energie en/of grondstoffen, waarbij inzake het tarief ook nog een onderscheid werd gemaakt tussen gevaarlijke en niet-gevaarlijke afvalstoffen, ook nu in de memorie van toelichting bij het nieuwe decreet uitdrukkelijk werd gesteld dat voor meeverbranden het principe overeind blijft dat de heffing niet van toepassing is voor afvalstoffen die primaire grondstoffen vervangen in het productieproces.

(...) Voor de oplossing van het voorliggend geschil is het eveneens van belang om de belangrijkste begrippen die daarbij aan de orde zijn kort te bespreken, met name enerzijds het begrip 'brandbare afvalstof' en anderzijds het begrip 'meeverbrandingsinstallatie', die duidelijk van elkaar moeten worden onderscheiden.

Het nieuwe begrip 'brandbare afvalstof' werd, zoals hoger gesteld bij de feitelijke uiteenzetting, ingevoerd in het kader van het storten van afvalstoffen, gelet op het verschillende heffingstarief voor het storten van al dan niet brandbare afvalstoffen. Het is van belang voor de bepaling van het soort afvalstof en het soort verwerkingswijze en vormt derhalve een maatstaf voor de milieuheffing die moet worden betaald. Brandbare afvalstoffen worden daarbij omschreven als afvalstoffen met enerzijds een gloeiverlies van >10% en anderzijds een TOC-gehalte >6%.

Het begrip 'meeverbrandingsinstallatie' was reeds vroeger opgenomen in het VLAREM II, conform de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2000 betreffende de verbranding van afval, en wordt in artikel 1.1.2. gedefinieerd als een vaste of mobiele installatie die in hoofdzaak bestemd

is voor de opwekking van energie of de fabricage van materiële producten, waarin afval als normale of aanvullende brandstof wordt gebruikt, of waarin afval thermisch wordt behandeld voor verwijdering. Blijkens deze definitie, die overeenkomstig artikel 47, § 1 Afvalstoffendecreet ook inzake milieuheffingen van toepassing is, worden de afvalstoffen in geval van meeverbranding derhalve principieel als brandstof gebruikt, zodat het gebruik van afvalstoffen in een productieproces als vervangende grondstof niet ressorteert onder het begrip 'meeverbranden' in de zin van artikel 1.1.2. VLAREM II, en derhalve evenmin wordt beschouwd als een heffingsplichtige handeling overeenkomstig artikel 48 Afvalstoffendecreet, hetgeen eveneens wordt gesteld in de hoger geciteerde memorie van toelichting inzake de wijziging van het Afvalstoffendecreet.

(...) In het licht van voormelde regelgeving en definities heeft de ter zake bevoegde Minister in het schrijven van 8 augustus 2007 verduidelijkt dat rekening dient te worden gehouden met het eigenlijke doel waarvoor de afvalstoffen in het productieproces worden aangewend, met name ofwel ter vervanging van brandstoffen, ofwel ter vervanging van grondstoffen. Teneinde evenwel een éénduidig onderscheid te maken tussen enerzijds afvalstoffen die -in het kader van de praktische bedrijfsvoering van de cementovens- als brandstof worden gebruikt en anderzijds afvalstoffen die als grondstof worden ingezet, worden door de Minister in dit kader om praktische redenen duidelijke en controleerbare aangepaste grenswaarden bepaald voor de parameters 'asrest op het brutogewicht van de afvalstof' en 'calorische waarde van de afvalstof', die moeten toelaten om voormeld gewenst éénduidig onderscheid te maken. In tegenstelling tot hetgeen verzoekende partij wil laten uitschijnen, wordt daarbij geenszins voorzien in een wijziging of vrijstelling van de decretaal vastgestelde heffingsplicht, vermits de afvalstoffen die binnen het productieproces worden meeverbrand in de zin van artikel 1.1.2. VLAREM II nog steeds heffingsplichtig zijn en blijven. Enkel de afvalstoffen die principieel als vervangingsgrondstof worden ingezet worden als niet heffingsplichtig beschouwd, gezien zij binnen het productieproces niet worden 'meeverbrand' overeenkomstig de wettelijke definitie in VLAREM II, die zoals hoger gesteld conform artikel 47, § 1 Afvalstoffendecreet eveneens moet worden toegepast inzake milieuheffingen.

(...) Indien een overheidsorgaan op basis van zijn hiërarchische macht over diensten en ambtenaren op algemene en onpersoonlijke wijze verduidelijking van bestaande regels geeft, zonder daarbij normen uit te vaardigen ten aanzien van personen die aan zijn hiërarchische macht ontsnappen, dan kan niet worden gesproken van een omzendbrief met reglementair karakter en bijgevolg evenmin van een aanvechtbare rechtshandeling. Bepalingen van dergelijke omzendbrieven hebben trouwens geen absoluut bindende kracht, en betreffen eerder richtlijnen welke slechts een algemene gedragslijn verwoorden waardoor de overheid zich bij de uitoefening in concrete gevallen van een discretionaire bevoegdheid zal laten leiden of op zijn minst zal laten inspireren, zonder er zich als onvoorwaardelijk als door een rechtsregel door gebonden te achten. Een op basis van dergelijke beleidslijn genomen beslissing kan daarentegen wel aangevochten worden. Immers wijzigt de gedragslijn op zich de juridische situatie niet, maar een beslissing die wordt genomen uitgaande van die beleidslijn doet dit wel. Het is de toezichthoudende overheid niet verboden door middel van circulaires aan de ondergeschikte besturen de manier aan te geven waarop zij haar toezicht wil uitoefenen, zonder evenwel de autonomie van deze besturen te schenden.

(...) Het schrijven van 8 augustus 2007 betreft een zienswijze van de Minister van Leefmilieu binnen het kader van een haar toegewezen taak en bevoegdheid, met name ten aanzien van de overheidsdienst die in eerste instantie belast is met de opvolging en de inning van milieuheffingen op

afvalstoffen. Zij beoogt binnen de grenzen van het Afvalstoffendecreet op een gestructureerde en coherente wijze en op basis van overleg met de sector duiding te geven bij de nieuwe regelgeving in het Afvalstoffendecreet inzake milieuheffingen. Van belang is dat er in dit schrijven nergens wordt bepaald dat de daarin afgelijnde parameters, die moeten toelaten om een éénduidig onderscheid te maken tussen afvalstoffen die als vervangingsbrandstof dan wel als vervangingsgrondstof worden ingezet, en waarvoor respectievelijk volgens de artikelen 47, §2 juncto 48, §2, 15/ Afvalstoffendecreet al dan niet milieuheffingen moeten worden betaald, een sectoroverkoepelende wijziging en aanvulling vormen van de decretale bepalingen.

In het schrijven wordt door de bevoegde Minister immers haar zienswijze gegeven op de correcte en decreetsconforme toepassing van de -nieuwe-regeling inzake milieuheffingen op afvalstoffen, waarbij geen afbreuk wordt gedaan aan het principe in artikel 48, §2, 15/ Afvalstoffendecreet, waarin een milieuheffing wordt voorzien voor het meeverbranden van afvalstoffen in een daartoe vergunde inrichting. Het bestreden schrijven is niet bedoeld om onmiddellijk rechtsgevolgen in het leven te roepen, ofschoon er daarin gewag wordt gemaakt van de termen 'besluit' en 'regels'. Voormelde woorden moeten immers worden gelezen in de context van dit schrijven, waarin geen afdwingbare rechtsregels worden geformuleerd, en waarin enkel de zienswijze van de bevoegde Minister wordt meegedeeld, hetgeen in beginsel geen voor vernietiging vatbare handeling betreft. Er kan uit dit schrijven hoogstens worden afgeleid dat de ter zake bevoegde Minister daarin een verduidelijking geeft ten aanzien van de toepassing van de nieuwe regels inzake milieuheffingen op afval, die volgens haar dient te worden inachtgenomen bij de beoordeling van de individuele kwartaalaangiften van de heffingsplichtigen, zonder dat zij zichzelf of anderen door die toelichting verbindt.

(...) Op basis van bovenstaande uiteenzetting dient aldus te worden vastgesteld dat het aangevochten schrijven van de bevoegde Minister voor Leefmilieu aan de OVAM van 8 augustus 2007 geen éézijdige administratieve akte is die voldoet aan de voorwaarden van artikel 14, eerste lid R.v.St.-wet. Het schrijven bevat immers geen dwingende rechtsregels die de huidige regelgeving inzake milieuheffingen aanvullen of wijzigen en heeft evenmin een rechtstreeks en onmiddellijk gevolg voor de OVAM dan wel voor verzoekende partij, zodat haar beroep tot nietigverklaring dan ook dient te worden afgewezen als onontvankelijk";

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij de ontvankelijkheid met betrekking tot het voorwerp als volgt toelicht :

"(...) Het spreekt voor zich dat de bestreden beslissing een reglementaire akte is. De beslissing van de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu moet naar de inhoud gekwalificeerd worden als een verordenende omzendbrief.

(...) Verordenende omzendbrieven hebben de bedoeling een dwingende rechtsregel te formuleren, die moet worden nageleefd door diegenen aan wie hij is gericht. Om verordenend te zijn moet de omzendbrief 1) nieuwe regels aan de bestaande toevoegen; 2) moeten deze regels abstract en algemeen zijn; 3) moet de overheid die richtlijnen verplichtend willen stellen, d.w.z. aan de bepalingen een dwingend karakter geven, hetgeen kan blijken uit de wijze waarop de omzendbrief opgesteld is; 4) hij moet zijn opgesteld en bekendgemaakt door een overheid die over de verordenende bevoegdheid beschikt m.b.t. de behandelde materie en die terzake over een discretionaire bevoegdheid beschikt die het haar mogelijk maakt, bij betwisting, de naleving van de door

haar uitgevaardigde normen af te dwingen; 5) hij moet gericht zijn tot personen of diensten die de normengevende overheid helpen bij het uitvoeren van de wet.

(...) Alle voormelde kenmerken zijn duidelijk aanwezig in de bestreden beslissing. De minister stelt zelf uitdrukkelijk: 'Op basis van de verschillende voorstellen die door de betrokkenen werden ingediend in de loop van het overleg, kom ik tot het volgende besluit' (...). Het gaat dus om een besluit. Dat daarbij regels worden toegevoegd is eveneens duidelijk. Met name bepaalt het Afvalstoffendecreet in artikel 46, 15/ heel duidelijk: '7 euro per ton voor het meeverbranden van afvalstoffen in een daartoe vergunde installatie'. Deze bepaling is kort en duidelijk. Elke meeverbranding van afvalstoffen in een daartoe vergunde installatie is onderworpen aan de heffingsplicht. Uit de bestreden beslissing van 8 augustus 2007 blijkt dat de minister bepaalde onwettige uitzonderingen maakt en bijgevolg regels toevoegt aan het Afvalstoffendecreet. Deze regels zijn eveneens abstract en algemeen. Ze hebben een algemene draagwijdte en zijn van toepassing op een onbepaald aantal rechtsonderhorigen. Vanuit dat opzicht zijn ze eveneens algemeen geformuleerd. De minister schrijft ook in haar beslissing: 'Ik verzoek u deze regels aan alle betrokkenen kenbaar te maken' (...). Het gebruik van het woord 'regels' wijst er eveneens op dat het gaat om een reglementaire bepaling. De minister heeft duidelijk de bedoeling deze regels verplicht op te leggen aan eenieder die zich in de betrokken omstandigheden bevindt. De mededeling 'Indien de OVAM van mening is dat het aangewezen is om deze regels duidelijker in het Afvalstoffendecreet vast te leggen, is het aangewezen dat hiervoor tegen 15 september een voorstel tot wijziging van het Afvalstoffendecreet aan mij wordt overgemaakt' alleen al versterkt dit argument. Met name laat de minister toe dat deze beslissing zou opgenomen worden in het Afvalstoffendecreet. Dit verstrekt het dwingend karakter van de bepaling. Dat de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu over een verordenende bevoegdheid beschikt is eveneens duidelijk. Tot slot is deze beslissing gericht aan een overheid die de normengevende overheid helpt bij het uitvoeren van de wet. De beslissing is gericht aan OVAM. OVAM is in Vlaanderen de overheid die bevoegd is voor de opvolging en de inning van de milieuheffingen op afvalstoffen.

(...) Tevens kan nog opgemerkt worden dat zelfs in de mate waarin zou geargumenteed worden dat het geen verordenende omzendbrief is, doch een interpretatieve omzendbrief - quod certe non - dan nog moet vastgesteld worden dat deze vatbaar is voor een annulatieberoep bij Uw Raad. Met name wordt geargumenteed dat een interpretatieve omzendbrief toch een rechtsregel is wanneer de interpretatie met algemene draagwijdte op een dwingende, interpretatieve wijze geredigeerd zijn, dit wil zeggen wanneer de bedoeling primeert de erin vervatte interpretatie als enige juiste toepasbaar te stellen. In dit geval verkrijgt de interpretatieve omzendbrief een verordenend karakter en kan als dusdanig aangevochten worden bij de Raad van State.

(...) In het kader van een interpretatieve omzendbrief kan voorts nog verwezen worden naar het principiële arrest AERTS van Uw Raad. Uit dit arrest kan immers ondubbelzinnig worden afgeleid dat tegen een ministeriële omzendbrief die gezagshalve en op algemene wijze een wettelijke bepaling interpreteert, d.w.z. op dwingende en algemene wijze vastlegt welke rechtsgevolgen in de geïnterpreteerde tekst besloten liggen, én die wordt toegepast alsof het een reglement ware, en die men onder het begrip 'pseudo-wetgeving' onderbrengt, moet kunnen worden opgetreden als ware het een reglement. Dit optreden kan door een annulatieberoep bij Uw Raad 'omdat ook voor zodanige omzendbrief de gedachte geldt dat de dwang die uitgaat van algemene teksten, het best radicaal weggenomen wordt door het doen verdwijnen erga omnes van de kwestieuze tekst en dit dankzij één enkel rechtsgeding'.

(...) Nog voor het arrest AERTS bevestigde Uw Raad in het principiële arrest V.Z.W. GROEPERIJ VAN BELGISCHE BAKKERIJEN reeds dat

omzendbrieven in het domein van het belastingrecht, die een welwillende interpretatie van de geldende wettelijke bepalingen omvatten voor de betrokken rechtsonderhorigen, onder omstandigheden griefhoudend kunnen zijn zodanig dat zij het voorwerp kunnen zijn van een ontvankelijk annulatieberoep. Uw Raad heeft zich in hetzelfde arrest bevoegd verklaard te oordelen over een door een bedrijfsgroepering ingesteld verzoek tot vernietiging gericht tegen een ministeriële omzendbrief waarin een verkeerde definitie van een belastbaar voorwerp werd gegeven. De Raad oordeelde in het arrest dat 'de belastingplichtigen toleranties niet kunnen invoeren om zich aan de wet te onttrekken'. Vervolgens vernietigde Uw Raad de omzendbrief omdat deze er in werkelijkheid toe strekte vrijstellingen inzake belastingen toe te staan, terwijl de bevoegdheid tot vrijstelling inzake belastingen principieel alléén aan de wetgever toekomt. Het gegeven dat Uw Raad hierbij preventief te werk gaat als legaliteitsrechter van het objectief contentieux, zoals verzoekende partij in casu vraagt, is reeds meermaals toegelaten.

(...) Op basis van voorgaande elementen moet bij gevolg beslist worden dat de bestreden beslissing wel degelijk een voor vernietiging door Uw Raad vatbare rechtshandeling is";

2.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord hierover nog het volgende opmerkt :

"(...) Wat betreft de formele aspecten:

Het ontbreken van een publicatie van de bestreden beslissing in het Belgisch Staatsblad ontnemt niet haar officieel karakter. Het ontbreken van elke publicatie houdt wel een schending in van een vormvereiste zodat het door uw Raad moet worden vernietigd. Het gaat immers om een reglementaire handeling die slechts verbindend kan zijn na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald, terwijl de bestreden beslissing op generlei wijze gepubliceerd is, noch integraal, noch bij wijze van uittreksel. Voor een verdere uitwerking hiervan verwijzen we naar de toelichting bij het vijfde middel in het verzoekschrift tot nietigverklaring.

Het staat vast dat het bestreden besluit ondanks het ontbreken van een algemene publicatie een verordenend karakter heeft. De brief is immers rechtstreeks gericht aan de instantie die instaat voor het innen van de betrokken heffingen. Het is precies hier dat het verordenend karakter van de brief zich situeert. De OVAM is onderworpen aan de instructies die opgelegd worden in de brief en zal die ook navenant moeten toepassen. De brief voegt aldus een bepaling toe aan een duidelijke decretale bepaling.

Dat het schrijven niet rechtstreeks is gericht aan particulieren doet hieraan niets af. De brief is gericht aan de instantie die bevoegd is voor de toepassing ervan. Bovendien bepaalt het schrijven uitdrukkelijk volgende passage: 'Ik verzoek u deze regels aan alle betrokkenen kenbaar te maken'. De minister verzoekt dus zelf om publicatie onder alle betrokken partijen die worden geraakt door de werkingssfeer van de beslissing. Dit draagt hij tot het algemene en abstracte karakter van de bestreden beslissing, ze is immers van toepassing op een onbepaald aantal rechtsonderhorigen.

Minstens onrechtstreeks is de bestreden beslissing gericht aan de belastingplichtigen. Immers wordt in de bestreden beslissing bepaald: 'Ik verzoek u deze regels aan alle betrokkenen kenbaar te maken'. Ook daaruit blijkt dat deze beslissing niet enkel gericht is aan OVAM, maar minstens onrechtstreeks aan alle rechtsonderhorigen.

Het gaat maar al te ver te beweren dat elke handeling van de overheid niet vatbaar voor nietigverklaring zou zijn omdat de publicatie ervan ontbreekt.

Er moet tevens worden aangenomen dat voor zover een omzendbrief slechts de vorm is waarin een beslissing werd genomen of een reglement werd uitgevaardigd dat de rechtspositie van de bestuurde raakt, dan niet langer kan worden voorgehouden dat het louter om een 'interne maatregel' betreft. De circulaire moet in dat geval naar bedoeling en werking worden gelijkgesteld met besluiten en verordeningen van de bestuurlijke overheid. Die gelijkstelling met besluiten en verordeningen heeft als gevolg dat alle wettelijke vereisten moeten worden vervuld waaraan de regelmatige totstandkoming van verordenende bepalingen afhangt. Daardoor valt onder andere het raadplegingsvereiste van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State op grond van artikel 3, § 1, R.v.St.-Wet.

Het ontbreken van een algemene bekendmaking is met andere woorden irrelevant om het reglementair karakter van een bepaalde akte te beoordelen. Verwerende partij stelt dat een decreet van het Vlaams Parlement of een beslissing van de Vlaamse regering geen reglementaire akte zou zijn indien deze niet wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Dit is absurd. De al dan niet publicatie van een akte is geenszins bepalend voor de kwalificatie ervan als een reglementaire akte. Ook Uw Raad heeft reeds geoordeeld dat een gebrekkige bekendmaking van een beslissing geen invloed heeft op de rechtsgeldigheid van de beslissing als zodanig. Deze rechtsnorm bestaat evenwel en heeft uitvoerbare kracht.

(...) Wat betreft de inhoudelijke aspecten:

Verwerende partij tracht met een selectief overzicht van regelgeving aan te tonen dat de overheid met de bestreden beslissing enkel 'een verduidelijking' van de bestaande regels heeft gegeven. Hierbij tracht ze ook de bestreden beslissing te doen overkomen als een indicatieve of interpretatieve omzendbrief zonder enige verordenende waarde, een 'leidraad' waar de bevoegde overheid zich bij latere beslissingen door zou laten 'inspireren'.

Zo verwijst de verwerende partij onder meer naar de parlementaire voorbereiding op het decreet van 22 december 2006 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting in 2007. De verwerende partij kadert de problematiek in het licht van de doelstelling van de decreetgever om het storten van brandbare afvalstoffen te ontmoedigen en de verbranding ervan te stimuleren. Daarvoor zou het tarief op het verbranden en het meeverbranden van afvalstoffen gelijkgeschakeld zijn om zodoende eveneens het onderscheid duidelijker te maken met het storten van deze afvalstoffen.

De verwerende partij meent dat de brief van de minister in het licht daarvan moet gezien worden; met name gaf deze brief enige toelichting bij de nieuwe regeling.

Dit is evenwel manifest onjuist.

De verzoekende partij is van oordeel dat de problematiek als volgt moet geschetst worden : Door middel van het decreet van 22 april 2005 houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu en landbouw, meer bepaald artikel 25 ervan, werd een heffing ingevoerd op het meeverbranden van afvalstoffen. Deze bepaling werd onder meer door Febelcem aangevochten voor het Grondwettelijk Hof. Febelcem meende dat het bedoelde artikel 25 de artikelen 170 en 172 van de Grondwet schenden doordat deze bepaling zou hebben nagelaten een definitie te geven van het begrip 'meeverbranden'. Bijgevolg zou die bepaling aan de uitvoerende macht de bevoegdheid hebben verleend, een wezenlijk bestanddeel van de belasting, met name de belastbare materie, te bepalen.

Het Grondwettelijk Hof heeft daar onder meer het volgende over gezegd in zijn arrest van 28 september 2006 (arrest 145/2006): 'B.16.2. In de memorie van toelichting van het ontwerp van decreet dat tot de bestreden bepaling heeft geleid, werd inderdaad het volgende verklaard: 'De milieuheffing is duidelijk alleen verschuldigd voor afvalstoffen die omwille van hun calorische waarde

in een meeverbrandingsproces ingevoerd worden. Het nuttig toepassen van afvalstoffen met als hoofddoel grondstoffen in het proces te vervangen is niet heffingsplichtig, ook al bevatten deze afvalstoffen organische elementen' (Parl. St., Vlaams Parlement, 2004-2005, nr. 192/1, p. 7; zie ook Parl. St., Vlaams Parlement, 2004-2005, nr. 192/4, p. 5, en Hand., Vlaams Parlement, 13 april 2005, nr. 13, p. 22).

B. 16.3. Een verklaring in de parlementaire voorbereiding kan evenwel niet dienen voor het verlenen van een belastingvrijstelling waarvoor in een decreet geen rechtsgrondslag is.

B.16.4. Te dezen dient te worden opgemerkt dat de bestreden bepaling geen onderscheid maakt naargelang afvalstoffen worden meeverbrand om primaire brandstoffen te vervangen door afvalstoffen, dan wel om grondstoffen te vervangen.

Overeenkomstig die bepaling is aan een milieuheffing onderworpen 'het meeverbranden in een daartoe vergunde inrichting' van al dan niet gevaarlijke afvalstoffen, met uitzondering van houtafval'.

Het Grondwettelijk Hof heeft bijgevolg onmiskenbaar gesteld dat de eventuele vrijstelling van de meeverbranding van afvalstoffen die als vervangingsbrandstof wordt ingezet, onwettig is. Elke vorm van meeverbranding van afvalstoffen, weze het als vervangingsgrondstof of als vervangingsbrandstof, is onderworpen aan de milieuheffing. Het Grondwettelijk Hof was eveneens van oordeel dat deze bepaling in de voorbereidende werken bij het decreet onmiskenbaar een toevoeging vormde van de duidelijke bepaling in het Afvalstoffendecreet.

Het enige wat men nu gedaan heeft is in het besluit van de minister de bepaling opgenomen die voorheen in de voorbereidende werken was opgenomen en waarvan het Grondwettelijk Hof gesteld heeft dat deze bepaling niet kan dienen voor het verlenen van een belastingvrijstelling waarvoor in het decreet geen rechtsgrondslag is. De minister oordeelde daarenboven in de bestreden beslissing dat het Grondwettelijk Hof zich zou vergist hebben omdat er wel een grondslag zou aanwezig zijn. De minister stelde daarover: 'Deze grondslag is immers wel degelijk aanwezig vermits het in het geval van het gebruik van afvalstoffen als vervangingsgrondstof niet om het meeverbranden van afvalstoffen gaat, overeenkomstig de wettelijke definitie'.

Uit het voorgaande blijkt aldus onmiskenbaar dat de bestreden beslissing bindende bepalingen bevat die het besluit onmiskenbaar een reglementair karakter geven. Met name worden opnieuw regels toegevoegd aan het Afvalstoffendecreet.

Verwerende partij bewijst met andere woorden op geen enkele manier dat het hier niet om een verordenende omzendbrief gaat die regels toevoegt aan de bestaande. Zij zegt zelfs met zoveel woorden dat de bestreden beslissing:

- uitgaat van de bevoegde overheid
- gericht is aan de betrokken ambtenaren en diensten
- op algemene en onpersoonlijke wijze.

Verwerende partij weerlegt ook geenszins de uitgebreide argumentatie van verzoekende partij in haar verzoekschrift dat het bestreden besluit een verordenende omzendbrief uitmaakt. Verwerende partij zegt ook op geen enkel moment dat de overheid aan wie de omzendbrief is gericht deze niet zou moeten naleven. Ook verwerende partij gaat er dus van uit dat OVAM de omzendbrief als zodanig zal en moet toepassen. Dit is net één van de kenmerken van een verordenende omzendbrief.

Verder gebruikt verweerder terminologie als 'richtlijnen', 'inspireren' en 'beleidslijn', terwijl de bestreden beslissing woorden gebruikt als 'besluit' en 'regels' en heeft de brief onmiskenbaar een opbouw die doet denken aan een reglementair besluit. De minister stelt zelf uitdrukkelijk: 'Op basis van de verschillende voorstellen die door de betrokkenen werden ingediend in de loop

van het overleg, kom ik tot het volgende besluit' (...). Het gaat dus onmiskenbaar om een besluit.

(...) Daarnaast herhaalt verzoekende partij dat indien uw Raad moest meegaan in de argumentatie van verwerende partij dat het geen verordenende omzendbrief is, doch een interpretatieve omzendbrief - quod certe non - dan nog moet vastgesteld worden dat deze vatbaar is voor een annulatieberoep bij Uw Raad. Met name is een interpretatieve omzendbrief toch een rechtsregel wanneer de interpretatie met algemene draagwijdte op een dwingende, interpretatieve wijze geredigeerd zijn, dit wil zeggen wanneer de bedoeling primeert de erin vervatte interpretatie als enige juiste toepasbaar te stellen. In dit geval verkrijgt de interpretatieve omzendbrief een verordenend karakter en kan als dusdanig aangevochten worden bij de Raad van State.

(...) Verwerende partij legt er ook de nadruk op dat de brief 'een verduidelijking geeft van bestaande regels'. Verzoekende partij herhaalt dan ook haar verwijzing naar het principiële arrest AERTS van Uw Raad. Uit dit arrest kan immers ondubbelzinnig worden afgeleid dat tegen een ministeriële omzendbrief die gezagshalve en op algemene wijze een wettelijke bepaling interpreteert, d.w.z. op dwingende en algemene wijze vastlegt welke rechtsgevolgen in de geïnterpreteerde tekst besloten liggen, én die wordt toegepast alsof het een reglement ware, en die men onder het begrip 'pseudo-wetgeving' onderbrengt, moet kunnen worden opgetreden als ware het een reglement. Dit optreden kan door een annulatieberoep bij Uw Raad 'omdat ook voor zodanige omzendbrief de gedachte geldt dat de dwang die uitgaat van algemene teksten, het best radicaal weggenomen wordt door het doen verdwijnen erga omnes van de kwestieuze tekst en dit dankzij één enkel rechtsgeding'.

(...) In casu kan men onmogelijk ontkennen dat er van de bestreden (beslissing) geen 'dwang' uitgaat. Zelfs verwerende partij geeft toe dat de brief een standaard uitzet 'waardoor de overheid zich bij de uitoefening in concrete gevallen van een discretionaire bevoegdheid zal laten leiden'. Hierbij moet wel gezegd worden dat de bevoegdheid om belastingen te heffen net geen discretionaire maar een gebonden bevoegdheid uitmaakt. De OVAM zal met andere woorden als bevoegde overheid geen andere keuze hebben dan de omzendbrief toe te passen.

(...) Op basis van voorgaande elementen moet bijgevolg beslist worden dat de bestreden beslissing wel degelijk een voor vernietiging door Uw Raad vatbare rechtshandeling is";

2.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat het schrijven aan OVAM van 8 augustus 2007 slechts een slotsom betreft die voortvloeit uit de overlegvergaderingen tussen OVAM en de betrokken sectoren inzake de inhoud van het begrip afvalstoffen overeenkomstig het afvalstoffendecreet in het algemeen, en in het bijzonder inzake de "brandbare afvalstoffen" zoals vermeld in artikel 47, §2, van het afvalstoffendecreet, dat de opdracht aan de werkgroep betrekking had op een eventuele verduidelijking van het begrip "brandbare afvalstoffen", in het kader van het verschillende tarief dat geldt voor het storten van al of niet brandbare afvalstoffen, dat dit duidelijk blijkt uit de memorie van toelichting, dat tijdens de vergaderingen van de werkgroep het overleg geëvolueerd is naar de discussie over het gebruik van afvalstoffen als grondstof of als brandstof in de cementindustrie en andere sectoren, en de 35/80-regel die reeds

door OVAM werd toegepast sinds 1 juli 2005, dat de titel van de werkgroep dus overeenkomt met de opdracht die conform de memorie werd gegeven, maar niet met de inhoud van de discussie die er werd gevoerd, dat deze discussie voornamelijk ging over het gebruik van een afvalstof als vervangingsbrandstof of als vervangingsgrondstof, dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de definitie "brandbaar afval" die betrekking heeft op het storten van afvalstoffen, en anderzijds het gebruik van afvalstoffen als brandstof of als grondstof, waar het bestreden schrijven over gaat, dat waar het gebruik als brandstof onder de definitie "meeverbranden" valt, het heffingsplichtig is, dat waar het gebruik als "grondstof" niet onder de definitie "meeverbranden" valt, het niet heffingsplichtig is; dat de verwerende partij voorts betoogt dat het bestreden schrijven niet in enige bijzondere regeling voor het "meeverbranden" van afvalstoffen in cementovens voorziet, dat door het bestreden schrijven enkel wordt vastgesteld dat uit het overleg tussen OVAM en de betrokken sectoren kan worden afgeleid dat een verantwoord onderscheid moet worden gemaakt tussen "afvalstoffen die als vervangingsbrandstof worden gebruikt" en "afvalstoffen die als vervangingsgrondstof worden gebruikt", dat het afvalstoffen-decreet enkel in een heffing voorziet bij de verbranding en meeverbranding, doch niet bij de toevoeging van vervangende "grondstoffen" aan een productieproces, aangezien dit niet onder de definitie meeverbranden valt, dat, aangezien het toevoegen van vervangende grondstoffen binnen een productieproces niet kan worden gezien als een meeverbranding overeenkomstig de wettelijke definitie in het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II), uit het afvalstoffendecreet zelf volgt dat de verwerking ervan niet heffingsplichtig is, en niet kan worden gesteld dat het feit dat daarop geen heffing wordt toegepast een uitzondering zou vormen op artikel 48, §2, 15/, van het afvalstoffendecreet of zou volgen uit het bestreden schrijven, dat uit het hanteren van de term "besluit" in het bestreden schrijven, niet kan worden besloten dat het schrijven een verordenend karakter zou hebben, dat uit de context waarin die term wordt gehanteerd, het duidelijk is dat deze als synoniem voor "slotsom" wordt gehanteerd, dat die slotsom voortvloeit uit de verschillende voorstellen die werden geformuleerd bij de overlegvergaderingen tussen OVAM en de betrokken sectoren inzake het onderscheid tussen een "afvalstof die als vervangingsbrandstof wordt ingezet" en een "afvalstof die als vervangingsgrondstof wordt ingezet", dat het ook niet meer dan een schriftelijke bevestiging van een reeds lang bestaande praktijk betreft, zowel in de praktische bedrijfsvoering van de cementovens als in de toepassing van de milieuheffingen, zodat het bestreden schrijven geen andere inhoud heeft dan het verlenen van instemming met het door OVAM reeds eerder ingenomen standpunt nopens het (niet) van toepassing zijn van

de milieuheffingen, dat het feit dat de verwerende partij in het bestreden schrijven OVAM verzoekt om deze "regels" aan alle betrokkenen kenbaar te maken, en OVAM verzoekt advies te verstrekken omtrent de vraag of deze "regels" duidelijker moeten worden vastgelegd in het afvalstoffendecreet, niet kan worden gezien als een intentie om een abstracte en algemene uitzondering te formuleren op de toepassing van artikel 48, §2, 15/, van het afvalstoffendecreet, dat de vraag om deze reeds in de bestaande praktijk door OVAM gehanteerde regels kenbaar te maken aan alle betrokkenen, OVAM enkel op haar verplichting wijst om aan alle betrokkenen transparantie te verlenen inzake de decreetconforme toepassing van het afvalstoffendecreet, dat de verzoekende partij dan ook niet kan worden geschaad door het bestreden schrijven, te meer daar zij zelf nooit overgaat tot het toevoegen van vervangende grondstoffen aan enig productieproces, "doch enkel overgaat tot de (mee-)verbranding van afvalstoffen in de zin van artikel 1.1.2. VLAREM II, hetgeen overeenkomstig artikel 48, §2, 15/ van het Afvalstoffendecreet aan een heffing is onderworpen";

2.4. Overwegende dat te dezen de vraag rijst of de bestreden beslissing een voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling is, en in het bijzonder of zij rechtsgevolgen teweegbrengt; dat de bestreden beslissing in essentie het onderscheid wil verduidelijken tussen brandstoffen en vervangingsgrondstoffen, inzonderheid voor de cementindustrie; dat dit onderscheid van belang is, aangezien in het geval dat afvalstoffen als brandstof worden meeverbrand er een milieuheffing van 7 euro per ton verschuldigd is; dat wanneer afvalstoffen als vervangende grondstof worden gekwalificeerd, er geen milieuheffing verschuldigd is; dat artikel 47, §2, laatste lid, van het afvalstoffendecreet "brandbare afvalstoffen" als volgt definieert : "afvalstoffen met een gloeiverlies >10% en een TOC-gehalte > 6%"; dat in de bestreden beslissing voor de cementindustrie andere criteria worden gehanteerd om de afvalstoffen die een brandstof zijn te kwalificeren; dat er immers criteria worden aangereikt op grond waarvan afvalstoffen als vervangingsgrondstof kunnen worden beschouwd; dat de afvalstoffen die niet aan deze criteria voldoen bijgevolg als brandstof moeten worden beschouwd; dat de voornoemde criteria luiden als volgt :

"(...)

- andere afvalstoffen kunnen als vervangingsgrondstof beschouwd worden en zijn dus niet heffingsplichtig indien de onderste verbrandingswaarde, berekend op de bruto afvalstof, kleiner is dan 8 MJ/kg en indien tegelijkertijd aan de volgende voorwaarden voldaan is :
 - de minerale fractie van de afvalstof, uitgedrukt op droge stof, is groter dan of gelijk aan 35%;

- van die minerale fractie bestaat 80% uit oxides of zouten van volgende hoofdcomponenten van cement: Ca, Si, Al, Fe en S";

dat deze criteria noch in het afvalstoffendecreet noch in een andere bepaling te vinden zijn; dat zij bijgevolg iets toevoegen aan de bestaande reglementering; dat, ook al hebben de criteria enkel betrekking op de cementindustrie, moet worden vastgesteld dat zij alvast voor die sector een algemene en abstracte draagwijdte hebben; dat uit wat voorafgaat blijkt dat voor de kwalificatie van brandbare afvalstoffen in de cementindustrie, criteria worden gehanteerd die helemaal niet overeenstemmen met de algemene criteria die in artikel 47, §2, laatste lid, van het afvalstoffendecreet terug te vinden zijn; dat zij evenmin als een loutere verduidelijking van de decretale criteria kunnen worden beschouwd; dat uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat het de bedoeling is dat de criteria door OVAM ook daadwerkelijk worden toegepast; dat niets de indruk wekt dat het hier om een vrijblijvende richtlijn gaat waarvan OVAM desgevallend kan afwijken; dat de in de bestreden beslissing gebruikte bewoordingen veeleer op het tegendeel wijzen; dat het miskennen van publiciteitsverplichtingen bezwaarlijk een argument kan vormen om aan de bestreden beslissing geen enkele rechtskracht toe te schrijven; dat bovendien aan de administrateur-generaal van OVAM, aan wie het schrijven van 8 augustus 2007 is gericht, wordt gevraagd om "deze regels aan alle betrokkenen kenbaar te maken"; dat de verwerende partij aldus wil dat er publiciteit wordt verleend aan haar schrijven; dat dit effectief ook is gebeurd; dat het door de verwerende partij gehanteerde argument dat er noch in een termijn van inwerkingtreding noch in enige sanctie is voorzien, niet opgaat aangezien deze bepalingen niet noodzakelijk zijn om aan de bestreden beslissing een verordenende kracht te kunnen toeschrijven; dat, gelet op wat voorafgaat, de bestreden beslissing als een voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling met een reglementaire draagwijdte moet worden gekwalificeerd; dat de exceptie wordt verworpen;

3. Ten gronde

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste middel de schending aanvoert van artikel 3, §1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973; dat zij in essentie stelt dat de bestreden beslissing een reglementaire draagwijdte heeft, zodat het ontwerp ervan moest worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, dat dit evenwel niet is gebeurd, zodat een substantiële vormvereiste, die bovendien de openbare orde aanbelangt, is geschonden;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de verzoekende partij ten onrechte vertrekt van de hypothese dat de bestreden beslissing een verordenend karakter heeft, dat het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State derhalve niet was vereist;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord benadrukt dat de bestreden beslissing wel degelijk voldoet aan alle voorwaarden van een verordenende omzendbrief;

3.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat het aangevochten schrijven geen eenzijdige administratieve akte is die voldoet aan de voorwaarden van artikel 14, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, dat het schrijven immers geen dwingende rechtsregels bevat die de huidige regelgeving inzake milieuheffingen aanvullen of wijzigen, en evenmin een rechtstreeks en onmiddellijk gevolg heeft voor OVAM dan wel voor de verzoekende partij;

3.5. Overwegende dat uit de bespreking van de ontvankelijkheid van het beroep is gebleken dat aan de bestreden beslissing een reglementaire draagwijdte moet worden toegeschreven; dat op grond van artikel 3, §1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, het ontwerp ervan dan ook aan de afdeling wetgeving van de Raad van State had moeten worden voorgelegd; dat dit te dezen niet is gebeurd; dat het eerste middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 8 augustus 2007 met als kenmerk KAB/HG/bp/2007-K02.4-U-07-2510 inzake "Milieuheffingen - vervangingsgrondstof of -brandstof".

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijf februari tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.