RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 214.232 van 28 juni 2011
in de zaak A. 181.008/IX-5566

In zake : de VZW FOST PLUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bouckaert en Tine Gernaey
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de INTERREGIONALE VERPAKKINGSCOMMISSIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Thomas Eyskens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 februari 2007, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Interregionale Verpakkingscommissie van 5 oktober 2006 betreffende de vergoeding van de kosten voor de gescheiden inzameling van karton op de containerparken.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 maart 2009.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tine Gernaey, die loco advocaat Jan Bouckaert verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Thomas Eyskens, die loco advocaat Dirk Lindemans verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 30 mei 1996 is tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval gesloten. Dit samenwerkingsakkoord is goedgekeurd bij decreet van het Vlaams Parlement van 21 januari 1997, bij decreet van de Waalse Gewestraad van 16 januari 1997 en bij ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad van 30 januari 1997.

Artikel 6 van het samenwerkingsakkoord voorziet in een terugnameplicht voor elke verpakkingsverantwoordelijke, met het oog op de nuttige toepassing en de verwijdering van verpakkingsafval. Artikel 7, § 1,

bepaalt dat de verpakkingsverantwoordelijke voor de gehele of gedeeltelijke uitvoering van die terugnameplicht een overeenkomst kan sluiten met een rechtspersoon van publiek- of privaatrecht. Artikel 8 bepaalt dat elke verpakkingsverantwoordelijke die niet individueel aan de terugnameplicht wenst te voldoen, overeenkomstig artikel 7, een "erkend organisme" kan gelasten met de uitvoering van zijn terugnameplicht.

Volgens artikel 9 kan de erkenning van een organisme dat door verpakkingsverantwoordelijken wordt gelast om hun verplichtingen voortvloeiend uit artikel 6 te vervullen worden toegekend aan een rechtspersoon die aan een aantal voorwaarden voldoet. Eén van die voorwaarden bestaat erin dat het moet gaan om een vereniging zonder winstoogmerk. Artikel 10 bepaalt dat de erkenning wordt verleend door de Interregionale Verpakkingscommissie.

3.2. Het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1996 is inmiddels, met ingang van 1 januari 2009, vervangen door het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval, goedgekeurd bij decreet van het Vlaams Parlement van 19 december 2008, bij decreet van het Waals Parlement van 5 december 2008 en bij ordonnantie van het Brussels Parlement van 19 december 2008.

Het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 kan voor het onderzoek van het voorliggende beroep buiten beschouwing blijven.

4. Bij besluit van de Interregionale Verpakkingscommissie van 18 december 1997 is de verzoekende partij erkend als organisme voor verpakkingsafval. Deze erkenning gold aanvankelijk van 18 december 1997 tot 31 december 1998. De erkenning is sindsdien vernieuwd bij besluiten van de Interregionale Verpakkingscommissie van 23 december 1998 (erkenning van 1 januari 1999 tot 31 december 2003), 18 december 2003 (erkenning van 1 januari 2004 tot 31 december 2008) en 18 december 2008 (erkenning van 1 januari 2009 tot 31 december 2013).

Voor het onderzoek van het voorliggende beroep is de erkenning van 18 december 2003 van belang. Die erkenning is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 12 februari 2004.

5. Het genoemde erkenningsbesluit van de Interregionale Verpakkingscommissie van 18 december 2003 bevat onder meer bepalingen in verband met de vergoeding die de verzoekende partij moet betalen aan de rechtspersonen van publiekrecht (gemeenten of intercommunales) die afvalstoffen, waaronder verpakkingsafval, inzamelen en sorteren.

5.1. Artikel 5 bepaalt dat er drie soorten vergoedingsregelingen bestaan.

Een eerste regeling bestaat erin dat voor een aantal "scenario's", die beschreven worden in artikel 6, de verzoekende partij een vergoeding aan de "reële en volledige kost" betaalt, meer bepaald door rechtstreekse betaling van de facturen van de ophalers en sorteercentra (artikel 5, a). Voor wat betreft de fractie papier-karton heeft deze regeling betrekking op het scenario waarbij papier en karton (gemengd) huis-aan-huis worden opgehaald, aangevuld met een inzameling op de containerparken (artikel 6, eerste lid, A).

Een tweede vergoedingsregeling bestaat erin dat de verzoekende partij (slechts) de zogenaamde "referentiekost" betaalt (artikel 5, b). Die regeling is van toepassing in het geval een rechtspersoon van publiekrecht beslist om voor sommige materialen of stromen, waaronder papier en karton, "te werken volgens andere en duurdere scenario's" dan deze beschreven in artikel 6 (artikel 7, § 1). In een dergelijk geval betaalt de verzoekende partij per materiaalstroom een forfaitair bedrag. Artikel 5, b, bepaalt in verband met die referentiekost het volgende:

> "FOST Plus betaalt aan de rechtspersoon van publiekrecht die voor zijn grondgebied verantwoordelijk is voor de inzameling van afvalstoffen een forfait per materiaalstroom dat voor 40% per ton (het variabele gedeelte van de referentiekost) en voor 60% per inwoner (het vaste gedeelte van de

referentiekost) wordt berekend en dat gelijk is aan de gemiddelde kost van de inzameling van de scenario's die betaald worden aan de reële en volledige kost. De Interregionale Verpakkingscommissie kan een afwijking toestaan van deze normale verhouding tussen het vaste en het variabele gedeelte van de referentiekost op basis van een bewijsvoering die een andere kostenstructuur aantoont.

Deze forfaits worden bepaald door de Interregionale Verpakkingscommissie op basis van de voorstellen van FOST Plus. FOST Plus zal zijn voorstellen en de achterliggende berekeningswijze overmaken tegen 31 maart van elk jaar waarin deze kosten moeten worden toegepast. Indien de Interregionale Verpakkingscommissie binnen een termijn van 3 maanden, te rekenen vanaf de ontvangst van de definitieve voorstellen van FOST Plus, geen beslissing heeft genomen, zullen de voorstellen van FOST Plus geacht worden te zijn goedgekeurd.

FOST Plus zal in zijn voorstel van referentiekost rekening houden met alle scenario's die vergoed worden aan de reële en volledige kost overeenkomstig huidige erkenning, waarbij de koppeling gebeurt met de lokale kenmerken van de rechtspersonen van publiekrecht die deze scenario's toepassen, bijvoorbeeld inzake bevolkingsdichtheid. De Interregionale Verpakkingscommissie kan steeds aan FOST Plus vragen om bijkomende of aangepaste voorstellen over te maken. De door FOST Plus voorgestelde bedragen kunnen na consultatie van FOST Plus door de Interregionale Verpakkingscommissie worden bijgesteld naar aanleiding van de gegevens afkomstig van de informatieplicht van de intercommunales (artikel 17, § 5, van het samenwerkingsakkoord). Tevens kunnen abnormale kosten door de Interregionale Verpakkingscommissie worden uitgesloten van de berekening van de referentiekosten.

In het geval er geen referentiekost door de Interregionale Verpakkingscommissie kan worden goedgekeurd, blijft de laatste door de Interregionale Verpakkingscommissie goedgekeurde referentiekost, mits indexering, van toepassing.

De referentiekost per stroom kan nooit méér bedragen dan de totale en reële kosten voor deze stroom."

Er bestaat nog een derde vergoedingsregeling, waarbij de verzoekende partij in bepaalde gevallen een "bijzondere forfaitaire vergoeding" betaalt (artikel 5, c). Die regeling is te dezen zonder belang.

5.2. Het erkenningsbesluit bevat voorts bijzondere bepalingen in verband met de vergoeding voor het inzamelen van papier en karton. Niet al het ingezamelde papier en karton kan immers als verpakkingsafval worden

beschouwd, waarvoor de verzoekende partij de terugnameplicht op zich heeft genomen. De partijen zijn het erover eens dat karton verpakkingsafval is, papier niet. Artikel 11 bevat daarom de volgende bepalingen, ter bepaling van de vergoeding van het aandeel dat beschouwd moet worden als verpakkingsafval:

> "Art. 11. § 1. FOST Plus vergoedt 30% van de inzamelkost van het tonnage papier/karton dat gemengd selectief wordt ingezameld. [...]
>
> FOST Plus zal evenwel samen met de Interregionale Verpakkingscommissie en de rechtspersonen van publiekrecht in de loop van het jaar 2004 een studie uitvoeren om de werkelijke kosten verbonden aan de selectieve inzameling en de recyclage van verpakkingsafval uit papier/karton te bepalen, rekening houdend met onder andere tonnages en volumes. Deze studie behandelt tevens de economische en financiële pertinentie van de afzonderlijke inzameling van papier en karton op de containerparken. Het bestek voor deze studie zal gezamenlijk door de partijen worden opgesteld en ook de opvolging van deze studie zal gezamenlijk gebeuren. De partijen zullen gehouden zijn tot de naleving van de resultaten van de studie en dit vanaf uiterlijk 1 januari 2005. Het percentage van het tonnage papier/karton gemengd selectief ingezameld, dat wordt vergoed door FOST Plus, zoals bepaald in de vorige alinea, zal bij eenvoudige beslissing van de Interregionale Verpakkingscommissie worden aangepast aan de resultaten van de studie.
>
> § 2. FOST Plus brengt de hoeveelheden karton die afzonderlijk worden ingezameld in containerparken, in rekening en betaalt deze terug op basis van de referentiekost."

Alhoewel het voorliggende beroep geen betrekking heeft op de vergoeding voor het gemengd ophalen van papier en karton, moet toch vermeld worden dat de in artikel 11, § 1, tweede lid, in het vooruitzicht gestelde gezamenlijke studie er niet gekomen is. Wel heeft de verzoekende partij een eigen studie laten uitvoeren die de kosten voor het gedeelte karton op 27,78 % becijfert, en heeft ook de verwerende partij een studie uitgevoerd, die deze kosten op 33 % raamt. Bij gebrek aan de noodzakelijke gezamenlijke studie is het percentage van 30 %, bepaald in artikel 11, § 1, eerste lid, gedurende de duur van de erkenning ongewijzigd van toepassing gebleven.

Het voorliggende beroep heeft betrekking op de vergoeding die de verzoekende partij moet betalen aan gemeenten of intercommunales die ervoor

opteren om papier en karton afzonderlijk in containerparken in te zamelen. Volgens artikel 11, § 2, moet de verzoekende partij in een dergelijk geval voor de inzameling van het karton een vergoeding betalen, op basis van de referentiekost.

6.1. De aanleiding tot de bestreden beslissing is een betwisting tussen de verzoekende partij en één van de intercommunales die karton afzonderlijk inzamelen, namelijk de "Intercommunale du Brabant wallon" (IBW), over de toepassing van artikel 11, § 2, van het erkenningsbesluit. IBW heeft de zaak voorgelegd aan de verwerende partij.

6.2. In een nota van het permanent secretariaat van de verwerende partij van 4 januari 2005 wordt de problematiek uiteengezet en wordt de richting aangegeven waarin een oplossing moet worden gezocht:

"[…]

3. Analyse

Voor de aparte inzameling van papier en karton op de containerparken is voorzien in artikel 11, § 2, dat 100% van de kartonstroom in rekening kan worden gebracht en moet vergoed worden aan de referentiekost. Dit is de referentiekost voor de inzameling op de containerparken van de gemengde papier/karton stroom, aangezien (nog) geen referentiekost voor de aparte inzameling van karton op de containerparken bestaat. Een dergelijke aparte referentiekost kan nooit apart berekend worden, maar zou wel kunnen uitgedrukt worden als een vaste correctiefactor op de referentiekost voor de gemengde stroom.

Intercommunales hebben steeds de mogelijkheid om het karton dat apart wordt ingezameld op de containerparken administratief terug samen te voegen met de papier-fractie, waardoor § 1 van artikel 11 kan worden toegepast.

Artikel 11, § 2, voorziet een vergoeding aan referentiekost. Er wordt geen verdere verduidelijking gegeven. De referentiekost wordt normaal uitgedrukt voor 60% per inwoner en voor 40% per ton.

De vergoeding per ton is niet problematisch.

Voor de vergoeding per inwoner, die voor 60% meetelt, bestaat een conflict. Fost Plus is bereid hiervoor 30% te betalen, naar analogie met artikel 11, § 1, omdat deze vergoeding per inwoner de vaste kosten moet dekken. IBW vraagt evenwel 100% van de vergoeding per inwoner. Volgens Fost Plus

zou dit betekenen dat ook de vaste kosten voor de papier-fractie integraal vergoed zouden worden.

[…]

Het permanent secretariaat heeft begrip voor het standpunt van Fost Plus. Principieel kan IBW nooit aanspraak maken op een volledige vergoeding van de vaste kosten, omdat dan inderdaad ook voor het papier wordt betaald. Het permanent secretariaat is echter van oordeel dat het aandeel van het karton in de vaste kosten op een betere manier moet worden berekend. De 30% regeling is immers slechts relevant voor de totale kosten van de som van huis-aan-huis ophaling en inzameling op de containerparken van de gemengde fractie. 30% is in dit geval mogelijk een onderschatting.

Een oplossing zou erin kunnen bestaan de vaste kosten te relateren aan de verhouding van het aantal containers op containerpark voor papier en karton, waarbij eventueel ook de ledigingsfrequentie in rekening kan worden gebracht.

Indien er bijvoorbeeld op het geheel van de containerparken waar papier en karton apart wordt ingezameld, X containers staan voor karton en Y voor papier, die eenzelfde ledigingsfrequentie hebben, zou in plaats van 30% van de vaste kosten het volgende in rekening moeten worden gebracht: X/(X+Y) x vaste kosten. Deze berekeningsmethode gaat mogelijk een te groot belang toekennen aan het volume boven het gewicht, zodat een bijkomende correctie aangewezen kan zijn.

[…]

Beslissingsvoorstel

Het permanent secretariaat zal zijn onderzoek in deze zin verder zetten."

6.3. De kwestie van de berekening van de referentiekost in geval van gescheiden inzameling van papier en karton wordt besproken op de vergadering van het beslissingsorgaan van de verwerende partij van 13 januari 2005. Het beslissingsorgaan neemt kennis van de nota van het permanent secretariaat, en gaat ermee akkoord dat het secretariaat zijn onderzoek zal verderzetten.

6.4. In de loop van het jaar 2005 voert het permanent secretariaat een enquête uit bij de intercommunales die papier en karton gescheiden inzamelen of die dat in het recente verleden gedaan hebben. De resultaten van die

enquête en de daaruit te trekken conclusies maken het voorwerp uit van een nota van het permanent secretariaat van 26 januari 2006. Na herhaling van de aangehaalde overwegingen uit de nota van 4 januari 2005 wordt het volgende gesteld:

> "Teneinde over de nodige basisgegevens te kunnen beschikken voor het verdere onderzoek werd een enquête gevoerd ten aanzien van de intercommunales die papier en karton gescheiden inzamelen op de containerparken, namelijk IMOG, IVBO, Ibogem, ISPH, IDEA, IBW, Intradel en ICDI. De enquête werd door zes intercommunales beantwoord. Inmiddels zijn Ibogem en Intradel overgegaan tot een gemengde inzameling op de containerparken. […]
>
> In de tabel in bijlage bij deze nota zijn de resultaten van de enquête weergegeven. Bij Ibogem wordt aparte inzameling niet meer toegepast, maar werden de gegevens m.b.t. 2002 opgenomen teneinde de korf zo groot mogelijk te houden. In de tabel staan, voor papier en voor karton, het aantal containers per inhoudsmaat, het aantal ledigingen en het geledigd volume. Voor papier komt het aantal ledigingen op 3.172 voor een volume van 85.212 m^3 op jaarbasis. Voor karton betreft het 9.307 ledigingen voor een volume van 166.130 m^3. Hieruit blijkt dat het aandeel van karton in de ledigingsfrequentie 66% bedraagt."

6.5. Op 2 februari 2006 neemt het beslissingsorgaan van de verwerende partij kennis van de genoemde nota. Het stelt vast dat uit de resultaten van de enquête blijkt dat het aandeel van karton in de ledigingsfrequentie 66 % bedraagt, en dat dit percentage overeenstemt met het percentage vaste kosten dat betaald zou moeten worden. Het beslissingsorgaan geeft het permanent secretariaat opdracht om de resultaten van de analyse te bespreken met de verzoekende partij en met de betrokken intercommunales, om vervolgens tot een finale beslissing te kunnen komen.

6.6. Op een vergadering van 21 april 2006 werden de resultaten besproken met de verzoekende partij, de verenigingen van de Vlaamse en de Waalse afvalintercommunales, het Agentschap Net Brussel en de gewesten.

In een nota van 26 september 2006 herhaalt het permanent secretariaat zijn overwegingen van 4 januari 2005 en zijn bevindingen van

26 januari 2006. Alleen wordt thans uitgekomen op andere volumes voor de ledigingen: voor papier bedraagt dit op jaarbasis 1.197.382 m^3, voor karton 2.227.850 m^3. Het resultaat, d.w.z. het aandeel van karton in de ledigingsfrequentie blijft hetzelfde, namelijk 66 %.

6.7. De nieuwe nota wordt door het beslissingsorgaan van de verwerende partij besproken op 5 oktober 2006.

In het verslag van de vergadering wordt het volgende opgetekend:

> "De nota van het permanent secretariaat wordt goedgekeurd.
>
> Het karton dat op de containerparken gescheiden van het papier wordt ingezameld, zal worden vergoed aan de referentiekost voor papier/karton, waarbij:
> - voor 40%: het tonnage karton integraal vergoed wordt aan de referentiekost per ton;
> - voor 60%: de referentiekost per inwoner vergoed wordt a rato van 66%.
>
> Het permanent secretariaat zal de betrokken partijen in kennis stellen van de genomen beslissing."

De bedoelde beslissing vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

6.8. Met een brief van 8 december 2006 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de beslissing. In dat schrijven wordt uitvoerig geciteerd uit de aangehaalde nota van het permanent secretariaat van 4 januari 2005:

> "[...]
>
> Via onderstaand schrijven wenst de IVC u in kennis te stellen van de beslissing van het Beslissingsorgaan d.d. 05 oktober 2006, aangaande de berekening van de kostenvergoeding voor de hoeveelheden karton die apart worden ingezameld op de containerparken.

Volgens de bepalingen van de erkenning van FOST Plus en meer bepaald artikel 11, § 2, is voor de aparte inzameling van papier en karton op de containerparken voorzien dat 100% van de kartonstroom in rekening kan worden gebracht en moet vergoed worden aan de referentiekost.

Dit is de referentiekost voor de inzameling op de containerparken van de gemengde papier/karton stroom, aangezien geen referentiekost voor de aparte inzameling van karton op de containerparken bestaat.

Intercommunales hebben steeds de mogelijkheid om het karton dat apart wordt ingezameld op de containerparken administratief terug samen te voegen met de papier-fractie, waardoor § 1 van artikel 11 kan worden toegepast.

Artikel 11, § 2, voorziet een vergoeding aan referentiekost. Er wordt geen verdere verduidelijking gegeven. De referentiekost wordt normaal uitgedrukt voor 60% per inwoner en voor 40% per ton.

De vergoeding per ton is niet problematisch.

Voor de vergoeding per inwoner, die voor 60% meetelt, bestaat een discussie.

Het Beslissingsorgaan heeft beslist dit op te lossen door de vaste kosten te relateren aan de verhouding van het aantal containers op containerpark voor papier en karton, waarbij eventueel ook de ledigingsfrequentie in rekening kan worden gebracht. Ook moet gekeken worden naar de technische eigenschappen van de containers (inhoud, gewone of perscontainer, ...).

Indien er bijvoorbeeld op het geheel van de containerparken waar papier en karton apart wordt ingezameld, X containers staan voor karton en Y containers voor papier, die eenzelfde ledigingsfrequentie hebben, zou in plaats van 30% van de vaste kosten het volgende moeten in rekening gebracht worden: X/(X+Y) x vaste kosten. Deze berekeningsmethode gaat mogelijk een te groot belang toekennen aan het volume boven het gewicht, zodat een bijkomende correctie kan aangewezen zijn.

Uit onderzoek blijkt dat het aandeel van karton in de ledigingsfrequentie 66% bedraagt.

De IVC is dan ook van mening dat in dit concrete geval 66% van de vergoeding per inwoner aangewezen is om de vaste kosten voor de hoeveelheden karton die apart worden ingezameld op de containerparken, te dekken.

[...].”

Op vraag van de verzoekende partij wordt haar op 30 januari 2007 een uittreksel uit het verslag van de vergadering van het beslissingsorgaan

van 5 oktober 2006 bezorgd, met bijgevoegd de goedgekeurde nota van het permanent secretariaat van 26 september 2006.

7. Het erkenningsbesluit van 18 december 2008 bevat de volgende bepalingen in verband met de door de verzoekende partij te betalen vergoeding voor de inzameling van papier en karton:

> "Art. 11. Fost Plus […] vergoedt 30 % van de inzamelkost van het tonnage papier/karton dat gemengd selectief wordt ingezameld. […]
>
> Art. 12. Fost Plus brengt de totaliteit van de hoeveelheden karton afkomstig van de huishoudens, in ton, die afzonderlijk worden ingezameld in containerparken, in rekening en vergoedt deze aan een bijzondere forfaitaire vergoeding, die gelijk is aan de globale referentiekost per ton voor de inzameling op de containerparken van de fractie papier/karton."

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

8.1. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid op, afgeleid uit het ontbreken van een belang in hoofde van de verzoekende partij.

De verwerende partij merkt op dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift aanvoert dat de bestreden beslissing neerkomt op een wijziging van haar erkenningsvoorwaarden en dat zij om die reden belang heeft bij de nietigverklaring ervan. Hieruit leidt de verwerende partij af dat de verzoekende partij slechts een actueel belang heeft voor zover de erkenning niet beëindigd is. Met de beëindiging op 31 december 2008 van de erkenning waaraan de bestreden beslissing een wijziging zou brengen, gaat ook haar belang teloor.

8.2. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat de verzoekende partij haar belang in het inleidend verzoekschrift heeft belicht onder twee invalshoeken: enerzijds heeft zij aangevoerd dat de kostenvergoeding door

de bestreden beslissing is verhoogd, waardoor de erkenningsvoorwaarden zijn gewijzigd; anderzijds heeft zij aangevoerd dat de bestreden beslissing andere intercommunales ertoe kan aanzetten om een weinig kostenefficiënt scenario opnieuw in te voeren. Volgens de verwerende partij is het belang zoals de verzoekende partij dat heeft omschreven in het verzoekschrift het enige belang dat in aanmerking kan worden genomen.

Voorts merkt de verwerende partij op dat de lopende erkenning van de verzoekende partij inmiddels op 31 december 2008 is beëindigd, en dat op 18 december 2008 een nieuwe erkenning is verleend, die in werking is getreden op 1 januari 2009. Met de beëindiging van de erkenning waarin de bestreden beslissing een wijziging zou aanbrengen, is ook het belang van de verzoekende partij teloorgegaan.

In verband met het eerste aspect van het belang -de verhoogde kostenvergoeding- voert de verwerende partij aan dat geen acht kan worden geslagen op hetgeen de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord aanvoert met betrekking tot het bestaan van een discussie tussen haar en IBW over de vergoeding voor de verhoogde kosten. De verzoekende partij had hiervan melding kunnen maken in haar inleidend verzoekschrift. Zij kan de memorie van wederantwoord niet aangrijpen om argumenten aan te voeren buiten de contouren van het debat inzake het belang, zoals door haar getekend in het verzoekschrift. Overigens is de door de verzoekende partij aangevoerde discussie het gevolg van haar eigen beslissing om geen gevolg te geven aan de bestreden beslissing, en niet van de bestreden beslissing zelf.

In verband met het tweede aspect van het belang -het aanzetten van andere intercommunales tot de wederinvoering van een weinig kostenefficiënt scenario- voert de verwerende partij aan dat dit belang te maken heeft met een eventuele beslissing van de betrokken intercommunale, niet, of toch niet rechtstreeks, met de bestreden beslissing. Bovendien gaat het om een

hypothetisch belang en op datum van 1 januari 2009 zelfs om een onbestaand belang.

Ten slotte voert de verwerende partij aan dat tegen het ontbreken van een actueel belang niet zou kunnen worden aangevoerd dat de voorwaarden van de erkenning worden opgenomen in de overeenkomsten die de verzoekende partij met de gemeenten en intercommunales moet sluiten, dat die overeenkomsten op die manier de vergoeding bepalen die de verzoekende partij verschuldigd is, en dat betwistingen daarover niet vervallen zodra de erkenningsperiode is verstreken. De verzoekende partij heeft het in haar inleidend verzoekschrift immers niet gehad over het doorwerken van de erkenningsvoorwaarden inzake de vergoeding in de privaatrechtelijke overeenkomsten die zij met haar partners sluit. In elk geval gaat het hier om een belang dat te maken heeft met betwistingen die voortvloeien uit de bedoelde overeenkomsten, en niet, of toch niet rechtstreeks, uit de bestreden beslissing.

9.1. In haar verzoekschrift heeft de verzoekende partij haar belang beschreven als volgt:

> "De bestreden beslissing heeft een rechtstreekse en negatieve impact op verzoekende partij aangezien de bestreden beslissing vaststelt dat verzoekster een verhoogde kostenvergoeding zou verschuldigd zijn voor de gescheiden inzameling van papier en karton en dus haar erkenningsvoorwaarden wijzigt. De bestreden beslissing kan andere intercommunales [ertoe] aanzetten om dit weinig kostenefficiënt scenario (opnieuw) in te voeren."

9.2. In haar memorie van wederantwoord antwoordt de verzoekende partij als volgt op de door de verwerende partij opgeworpen exceptie:

> "Verzoekende partij merkt [...] op dat de beëindiging van de huidige erkenning per 31 december 2008 geen afbreuk doet aan haar belang bij de vernietiging van de bestreden beslissing. Het al dan niet beëindigen van de erkenning zal geen invloed hebben op discussies die thans bestaan met de betrokken intercommunale in verband met de facturatie van de geleverde diensten […]: FOST Plus heeft aan IBW meegedeeld geen verhoogde terugbetaling te zullen doorvoeren op basis van de door haar bestreden beslissing, die zij onwettig acht. Verzoekende partij heeft dus wel degelijk

belang bij de vernietiging van de bestreden beslissing, ook na beëindiging van de huidige erkenning."

9.3. In haar laatste memorie merkt de verzoekende partij op dat het feit dat zij op 18 december 2008 een nieuwe erkenning heeft verkregen, voor de periode van 2009 tot 2013, haar belang bij de vernietiging van de bestreden beslissing niet wegneemt. De eerder geleverde diensten moeten immers gefactureerd worden volgens de destijds geldende erkenning. Het verkrijgen van een nieuwe erkenning neemt dan ook niet weg dat de bestreden beslissing wordt toegepast voor de periode voorafgaand aan de nieuwe erkenning.

De verzoekende partij wijst er overigens op dat de bepaling inzake de kostenvergoeding voor papier en karton in de nieuwe erkenning (artikel 12) is aangepast. Volgens de overwegingen van die erkenning was dat nodig omdat de bepaling van artikel 11, § 2, van de eerdere erkenning, die de verwerende partij beoogde te wijzigen met de bestreden beslissing, onvoldoende duidelijk was. Aldus bevestigt de nieuwe erkenning impliciet, doch zeker, dat de bestreden beslissing wel degelijk een wijziging van de oude erkenningsvoorwaarden uitmaakt.

Beoordeling

10. De bestreden beslissing strekt ertoe de referentiekost te bepalen op basis waarvan de verzoekende partij de intercommunales moet vergoeden die papier en karton afzonderlijk inzamelen in containerparken. Die beslissing heeft aldus een rechtstreeks gevolg voor de rechtsverhouding tussen de verzoekende partij en die intercommunales. De omstandigheid dat die rechtsverhouding zelf geregeld wordt in overeenkomsten tussen de betrokken partijen, doet hieraan geen afbreuk. Die overeenkomsten worden immers gesloten volgens een door de verwerende partij goedgekeurd modelcontract waarin de voorwaarden van de erkenning geïntegreerd zijn (artikel 21, § 1, van het erkenningsbesluit van 18 december 2003). De verzoekende partij heeft dan ook in beginsel een rechtstreeks belang bij haar beroep tegen de bestreden beslissing.

De argumentatie van de verwerende partij in verband met de in het inleidend verzoekschrift getekende “contouren” van het debat over het belang kan niet bijgevallen worden. Om te beginnen hoeft een verzoekende partij in haar verzoekschrift niet uitdrukkelijk aan te geven waarin haar belang bestaat. Zij kan dat doen in antwoord op een door de verwerende partij opgeworpen exceptie. Heeft de verzoekende partij in haar verzoekschrift al bepaalde beschouwingen ontwikkeld in verband met haar belang, dan kunnen die beschouwingen haar niet beletten om, in antwoord op een exceptie, die beschouwingen nader te ontwikkelen of zelfs andere beschouwingen te ontwikkelen. Mocht een verzoekende partij haar belang in haar verzoekschrift op een beperkende manier omschreven hebben, en mocht zij in latere memories een ander belang aanvoeren, dan kan de vraag rijzen in hoeverre de Raad van State rekening mag houden met de uitbreiding van het initieel aangevoerde belang. Die laatste situatie doet zich te dezen echter niet voor. In haar verzoekschrift heeft de verzoekende partij er immers uitdrukkelijk op gewezen dat “de bestreden beslissing […] een rechtstreekse en negatieve impact op verzoekende partij [heeft] aangezien de bestreden beslissing vaststelt dat verzoekster een verhoogde kostenvergoeding zou verschuldigd zijn voor de gescheiden inzameling van papier en karton”. Zij heeft haar belang aldus van meetaf aan in ruime bewoordingen omschreven, met name in termen van de gevolgen van de bestreden beslissing op de vergoeding die zij aan de intercommunales verschuldigd is. In haar latere memories heeft zij geen ander belang ingeroepen. De omstandigheid dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift ook heeft opgemerkt dat de verhoging van de kostenvergoeding neerkomt op een wijziging van de erkenningsvoorwaarden en dat de bestreden beslissing andere intercommunales ertoe kan aanzetten om opnieuw een weinig kostenefficiënt scenario in te voeren, belet haar niet om in haar latere memories ook te wijzen op andere concrete gevolgen die uit de kostenverhoging voortvloeien.

Ten slotte heeft het verstrijken van de geldigheidsduur van de erkenning niet tot gevolg dat de verzoekende partij haar belang bij het voorliggende beroep verliest. De bestreden beslissing heeft in het verleden

gevolgen gehad voor de rechtsverhouding tussen de verzoekende partij en een aantal intercommunales. Een vernietiging zou tot gevolg hebben dat die in het verleden tot stand gekomen rechtsverhoudingen herzien moeten worden, en dergelijke herzieningen kunnen gevolgen voor de toekomst met zich brengen. De verzoekende partij blijft dan ook belang hebben bij de vernietiging van de bestreden beslissing.

De exceptie faalt naar recht.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

11.1. De verzoekende partij roept een enig middel in, afgeleid uit de schending van artikel 25 van het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1996 betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval, gelezen in samenhang met de hoorplicht, de uitdrukkelijke motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, en het algemeen rechtsbeginsel “patere legem quam ipse fecisti”,

doordat de bestreden beslissing oordeelt dat het financieringsaandeel van de vaste kost in de referentiekost voor de gescheiden inzameling van papier-karton op containerparken 66 % bedraagt, en hierdoor het aandeel van 30 % voorzien in de erkenningsvoorwaarden van de verzoekende partij opgenomen in de erkenning van 18 december 2003 substantieel wijzigt;

de bestreden beslissing niet formeel is gemotiveerd, zij zich daarentegen ertoe beperkt om naar de nota van het permanent secretariaat te verwijzen;

terwijl, eerste onderdeel, artikel 25 van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat de erkenning van het erkend organisme slechts kan worden gewijzigd mits het horen van het erkend organisme; te dezen niet aan de hoorplicht ten opzichte van de verzoekende partij is voldaan;

terwijl, tweede onderdeel, de uitdrukkelijke en de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel vereisen dat een administratieve beslissing is gesteund op gegronde redenen, in verhouding staat tot vastgestelde feiten en slechts genomen wordt na zorgvuldig onderzoek; er te dezen geen grond is om aan te nemen dat redenen van algemeen belang zich opdringen om de erkenningsvoorwaarden van de verzoekende partij te wijzigen; hiervoor minstens geen afdoende motivering is aangedragen en geen stavingsstukken in die zin voorliggen; er daardoor eveneens sprake is van een gebrek aan een zorgvuldig en redelijk onderzoek door de verwerende partij;

en terwijl, derde onderdeel, het algemeen rechtsbeginsel "patere legem quam ipse fecisti" bepaalt dat de overheid de regels die ze zelf in het leven heeft geroepen, niet terzijde mag schuiven; te dezen de verwerende partij de regels van het samenwerkingsakkoord en haar eigen beslissing tot erkenning van de verzoekende partij heeft miskend door een nieuwe kostenvergoeding vast te stellen, zonder dat de door artikel 11 van de erkenning vereiste studie werd uitgevoerd;

zodat de bestreden beslissing met miskenning van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en beginselen werd getroffen, en zodoende door machtsoverschrijding is aangetast.

11.2.1. In de toelichting bij het middel en in de memorie van wederantwoord gaat de verzoekende partij vooreerst in op het vergoedingssysteem zoals dat in het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1996 en het erkenningsbesluit van 18 december 2003 is geregeld.

In verband met het samenwerkingsakkoord voert zij aan dat uit de algemene doelstelling bepaald in artikel 3, § 1, 4° (ten laste leggen van de verpakkingsverantwoordelijken van de totale en reële kosten van onder meer de inzameling) niet volgt dat er ook een verplichting is tot terugbetaling per materiaal van de totale en reële kosten. De terugbetaling wordt volgens artikel 13, § 1, 7°, geregeld in overeenkomsten tussen het erkend organisme (zoals de verzoekende partij) en de publiekrechtelijke rechtspersonen die bevoegd zijn voor huishoudelijke afvalstoffen, overeenkomstig een modelcontract goedgekeurd door de verwerende partij.

In verband met het erkenningsbesluit voert de verzoekende partij aan dat zij werkt met een aantal basisscenario's die vergoed worden aan de reële en volledige kost (artikelen 5, a, en 6 van het erkenningsbesluit). De fractie papier-karton (bestaande deels uit verpakkingen en deels uit niet-verpakkingen, zoals papier en kranten) wordt hierbij als één geïntegreerde fractie huis-aan-huis opgehaald en aanvullend, ingezameld op de containerparken. Dit is het basisscenario voor deze fractie (artikel 6, eerste lid, A, van het erkenningsbesluit). Het basisscenario bestaat dus niet in een ophaling van de fractie papier-karton huis-aan-huis “of” een inzameling op containerparken, maar wel in een ophaling huis-aan-huis met een complementaire inzameling op containerparken. De gemeenten en intercommunales kunnen weliswaar specifieke regels vaststellen voor de inzameling, zoals bijvoorbeeld een gescheiden inzameling van papier en karton op de containerparken. Het basisscenario is dus niet het enige mogelijke scenario voor de inzameling van papier en karton. Een duurder en van het basisscenario afwijkend scenario wordt evenwel slechts vergoed aan de referentiekost, gebaseerd op het gangbare basisscenario, en dus niet aan de reële en volledige kost (artikel 7, § 1, van het erkenningsbesluit). Men heeft in het erkenningsbesluit willen vermijden dat duurdere scenario’s, die minder efficiënt zijn dan het basisscenario, zouden worden gekozen.

Aangezien de verzoekende partij enkel dient in te staan voor het verpakkingsafval van de fractie papier-karton, is in een verdeelsleutel

voorzien, waarbij het gewichtsaandeel van de ingezamelde verpakkingen in het typecontract dat wordt gesloten met de intercommunales op 25 % is bepaald. Overeenkomstig artikel 11, § 1, van het erkenningsbesluit vergoedt de verzoekende partij omwille van het ingenomen volume in de totale stroom evenwel 30 % (en niet 25 %) van de inzamelkost van het gemengd selectief ingezameld afval (bestaande uit verpakkingen en niet-verpakkingen), zowel voor de huis-aan-huis ophaling als voor de inzameling op containerparken. Artikel 11, § 1, van het erkenningsbesluit legt aldus vast welke vergoeding voor de inzameling moet worden betaald voor het aandeel verpakkingen van de inzameling van papier-karton in het basisscenario.

Artikel 11, § 2, van het erkenningsbesluit bepaalt dat, als papier en karton afzonderlijk worden ingezameld, de inzameling van het karton wordt vergoed aan "de referentiekost". Overeenkomstig artikel 5, b, van het erkenningsbesluit bestaat de referentiekost voor 60 % uit een vaste kost en voor 40 % uit een variabele kost. Nog overeenkomstig artikel 5, b, van het erkenningsbesluit is de referentiekost steeds de gemiddelde kost van de basisscenario's die zijn beschreven in artikel 6 en die worden vergoed aan de reële en volledige kost. De gemengde inzameling papier-karton vormt het basisscenario. Voor andere en duurdere scenario's, dus bijvoorbeeld voor de afzonderlijke inzameling van papier en karton, moet het door de verzoekende partij te vergoeden aandeel in de vaste kosten bepaald worden aan de hand van de gemiddelde vaste kost voor de inzameling van verpakkingsafval in het basisscenario.

Het aandeel van het verpakkingsafval in het basisscenario, bij artikel 11, § 1, van het erkenningsbesluit vastgesteld op 30 %, geldt dus ook voor de berekening van de referentiekost bedoeld in artikel 11, § 2. Er anders over oordelen zou inhouden dat de referentiekost zelf een basisscenario zou uitmaken, aangezien die kost alsdan niet meer gebaseerd zou zijn op het bestaande basisscenario.

Volgens de verzoekende partij houdt de bestreden beslissing dan ook een wijziging in van de erkenningsvoorwaarden. Het financieringsaandeel van de verpakkingen in het vast gedeelte van de referentiekost voor de gescheiden inzameling van karton op de containerparken wordt overeenkomstig de bestreden beslissing van 30 % op 66 % gebracht, in afwijking van de artikelen 5, 6, 7 en 11 van het erkenningsbesluit. Dit is wel degelijk een significante wijziging van de erkenningsvoorwaarden en niet louter een toepassing ervan. Dat de bestreden beslissing het aandeel van 30 %, bedoeld in artikel 11, § 1, van de erkenning, ongemoeid laat voor de gemengde inzameling huis-aan-huis, doet daaraan geen afbreuk. De bestreden beslissing heeft betrekking op de terugbetaling van de kosten van de gescheiden inzameling van de fractie papier-karton op de containerparken, en niet op die van de gemengde inzameling van deze fractie.

De berekening van de verwerende partij voor de gescheiden inzameling van karton op containerparken is bovendien volstrekt onduidelijk en foutief. Uit het erkenningsbesluit blijkt duidelijk dat er geen afzonderlijke "referentiekost voor de gescheiden inzameling van karton" is. De referentiekost die geldt voor de gescheiden inzameling van karton is gebaseerd op de gemiddelde kost van de inzameling van de selectief gemengd ingezamelde fractie papier-karton. Aangezien het aandeel van de verpakkingen in het ingezameld afval hierbij is vastgesteld op een financieringsaandeel van 30 % in de vaste kost, dient dit eveneens te worden toegepast (als referentiekost) voor een gescheiden inzameling van karton. In zoverre de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat het "percentage van 66 % (..) niets te maken heeft met het percentage van 30 % dat geldt voor de selectief gemengd ingezamelde fractie papier-karton", spreekt zij bovendien haar eigen beslissing en de nota van het permanent secretariaat tegen. Daarin stelt zij immers dat de referentiekost de kost is voor de inzameling op de containerparken voor de gemengde papier-karton stroom, aangezien geen referentiekost voor de aparte inzameling van karton op de containerparken bestaat. De berekeningen kunnen niet los van elkaar worden gezien.

11.2.2. In verband met het eerste onderdeel wijst de verzoekende partij erop dat artikel 25 van het samenwerkingsakkoord onder meer bepaalt dat het beslissingsorgaan van de Interregionale Verpakkingscommissie op elk ogenblik, na de vertegenwoordiger van het erkend organisme te hebben gehoord, om redenen van algemeen belang de voorwaarden voor de uitvoering van de activiteit, zoals bepaald in de erkenning, kan wijzigen.

Zij voert aan dat zij door de verwerende partij niet is gehoord over de voorgenomen wijziging van het erkenningsbesluit en dat zij dus niet in staat is gesteld om haar standpunt hierover uiteen te zetten. Zij heeft weliswaar enkele argumenten kunnen aanbrengen in het kader van de vraag van één van de twee intercommunales die papier en karton gescheiden inzamelen en zij is ook aanwezig geweest op een vergadering van 21 april 2006 met een aantal intercommunales en met de gewesten. De verzoekende partij merkt hierbij vooreerst op dat zij geen kennis heeft gekregen van de nota van het permanent secretariaat van 4 januari 2005 waarin een simulatie werd doorgevoerd met verschillende vergoedingsmechanismen, noch van het verslag van de vergadering van 21 april 2006. Bovendien gaat het in de bestreden beslissing niet over de wenselijkheid van een gescheiden inzameling van papier en karton. In de bestreden beslissing gaat het om de verhoging van 30 % naar 60 % van het financieringsaandeel voor het vaste gedeelte van de inzamelkost in geval van gescheiden inzameling van papier en karton, en daarover heeft de verzoekende partij haar standpunt niet te kennen kunnen geven. Indien dat wel het geval was geweest, had de verwerende partij zich er rekenschap van kunnen geven dat er geen enkel motief is om tot een verhoging van de kostenvergoeding over te gaan.

11.2.3. In verband met het tweede onderdeel merkt de verzoekende partij op dat de bestreden beslissing van 5 oktober 2006 zelf niet is gemotiveerd. De beslissing beperkt zich ertoe te verwijzen naar de nota van het permanent secretariaat en draagt zelf geen enkele motivering aan.

Volgens de verzoekende partij toont de verwerende partij op geen enkele wijze aan dat de wijziging van de erkenningsvoorwaarden is gebeurd om redenen van algemeen belang, zoals nochtans vereist door artikel 25 van het samenwerkingsakkoord. Er wordt geen enkele concrete motivering aangebracht waarom een aanpassing van de kostenvergoeding zich zou opdringen in het algemeen belang. Dit hoeft volgens de verzoekende partij niet te verwonderen, aangezien dergelijke motieven ook niet bestaan. De basisscenario's zijn de scenario's die economisch en ecologisch het meest pertinent zijn, met het oog op het bereiken van de recyclagedoelstellingen. Dit geldt onder meer voor de gemengde inzameling van papier en karton. Te dezen wordt in feite een nieuwe referentiekost gecreëerd voor een duurder scenario, dat nochtans in afbouw was. Dit druist in tegen de logica van het erkenningsbesluit. Bovendien zijn er slechts twee intercommunales die papier en karton gescheiden inzamelen op de containerparken. Het is de keuze van de betreffende intercommunales geweest om dat systeem toe te passen. De voordelen van een gescheiden inzameling zijn echter twijfelachtig. Het is niet voor niets dat artikel 11 van het erkenningsbesluit voorziet in een studie in opdracht van de verzoekende partij, de verwerende partij en de rechtspersonen van publiekrecht, die de economische en financiële pertinentie van de gescheiden inzameling zou moeten onderzoeken. Hieruit blijkt dus dat er gerede twijfel bestaat omtrent de gescheiden inzameling van papier en karton, en dus omtrent het voorhanden zijn van het vereiste algemeen belang. Zonder een studie in de zin van artikel 11 van de erkenning kan bezwaarlijk worden aangenomen dat er op het ogenblik van de bestreden beslissing redenen van algemeen belang voorhanden zouden zijn om tot een verhoging van de kostenvergoeding over te gaan. In elk geval blijkt de verwerende partij geen dergelijke redenen van algemeen belang in te roepen, zodat de erkenningsvoorwaarden met miskenning van artikel 25 van het samenwerkingsakkoord werden gewijzigd. Minstens schendt de bestreden beslissing de uitdrukkelijke en de materiële motiveringsplicht bij gebrek aan een afdoende en pertinente motivering van de redenen van algemeen belang die tot de wijziging van de erkenningsvoorwaarden zouden nopen.

De verzoekende partij herhaalt dat het percentage van 66 % niet de toepassing is van de regel dat de verpakkingsverantwoordelijke de integrale en reële vergoeding voor de terugname verschuldigd is, overeenkomstig artikel 3, § 1, 4°, van het samenwerkingsakkoord. Die bepaling stelt slechts een algemene doelstelling voorop en bepaalt niets over de concrete modaliteiten van de terugbetalingsverplichting van de verzoekende partij. Er zou dan ook niet beweerd kunnen worden dat louter en alleen toepassing is gemaakt van een wetskrachtige norm en dat daaruit voldoende blijkt dat er redenen van algemeen belang voorhanden zijn.

In zoverre de nota van het permanent secretariaat, zoals ook blijkt uit het schrijven van de verwerende partij van 8 december 2006, opwerpt dat de berekeningsmethode mogelijks een te groot belang zal toekennen aan het volume boven het gewicht, zodat een bijkomende correctie aangewezen kan zijn, is de motivering van de bestreden beslissing bovendien tegenstrijdig. Niettegenstaande de verwerende partij zelf vaststelt dat de berekeningsmethode op basis van het volume een correctie behoeft, stelt zij het financieringsaandeel van de vaste kost voor de gescheiden inzameling van papier en karton immers zonder meer vast op 66 %, zonder enig onderzoek naar eventuele bijkomende correctiefactoren. Er is bij deze vaststelling geen correctie gebeurd op de verdeelsleutel van het volume, want de 66 % is het aandeel in volume. Bovendien is de factor “volume” reeds verdisconteerd in de 30 %-regel ter betaling van de vaste kost van de referentiekost. Het gaat dan ook niet op het volume-aandeel een tweede maal te verwerken in de berekening van de vaste kost. Het financieringsaandeel van 30 % betekent al een verhoging met 20 % (zijnde het verschil tussen de 30 % en de 25 %).

Ten slotte bepaalt artikel 11, § 1, tweede lid, van het erkenningsbesluit dat een studie zal worden uitgevoerd om de werkelijke kosten verbonden aan de selectieve inzameling en de recyclage van verpakkingsafval uit papier en karton te bepalen, rekening houdend met onder andere tonnages en volumes. Deze studie moet tevens de economische en financiële pertinentie van

de afzonderlijke inzameling van papier en karton op de containerparken behandelen. Een studie in die zin, die is uit te voeren door de betrokken personen samen, is nooit uitgevoerd. Uit de bewoordingen van artikel 11 van het erkenningsbesluit is af te leiden dat de verwerende partij gerede twijfel had omtrent het economisch en financieel nut van een gescheiden inzameling van papier en karton op containerparken. In deze optiek is het dan ook kennelijk onzorgvuldig en onredelijk dat, alhoewel onderzoek wordt vooropgesteld naar een gescheiden inzameling, zonder enige studie in de zin van de erkenning toch wordt beslist om de bijdrage van de verzoekende partij tot de financiering van de gescheiden inzameling op te trekken. Door een financieringsaandeel van 66 % op te leggen, levert de verwerende partij precies het bewijs dat de afzonderlijke inzameling van papier en karton economisch en financieel niet pertinent is.

In antwoord op het verweer van de verwerende partij stelt de verzoekende partij dat haar niet verweten kan worden zelf nalatig te zijn geweest, door geen studie in de zin van artikel 11, § 1, tweede lid, van het erkenningsbesluit te hebben opgemaakt. Zij wijst erop dat zij reeds in 2004 een studie heeft laten uitvoeren en dat zij die heeft voorgelegd aan de intercommunales en de verwerende partij. De conclusie van deze studie was dat er in de praktijk een kostenaandeel van 27,8 % voor de verpakkingen bestaat. De verwerende partij heeft vervolgens in 2005 een eigen studie uitgevoerd waarin tot een verpakkingsaandeel van iets meer dan 33 % werd geconcludeerd. De resultaten van beide studies stemden dus niet helemaal overeen. Er is dan een werkgroep opgericht, waarin al het studiemateriaal, met inbegrip van de studie van de verzoekende partij, besproken werd. De werkzaamheden van deze werkgroep hadden kunnen leiden tot een gezamenlijk besluit, of tot een gezamenlijke studie indien men niet tot een consensus kwam. De verwerende partij besloot evenwel enkel dat er geen consensus bestond over de resultaten van de studies en dat de studie van de verzoekende partij niet voldeed aan de vereisten van artikel 11, § 1, van het erkenningsbesluit. De omstandigheid dat er geen gezamenlijke studie in de zin van artikel 11, § 1, tweede lid, van het

erkenningsbesluit is geweest, is dan ook geenszins het gevolg van enige nalatigheid in hoofde van de verzoekende partij.

De verzoekende partij besluit dat er geen rekening is gehouden met een kostenefficiënte dienstverlening, terwijl dit nochtans in de overwegingen van het erkenningsbesluit werd vooropgesteld. Op grond van het voorgaande blijkt duidelijk dat er geen rechtens aanvaardbaar motief -gebaseerd op werkelijk bestaande en concrete, relevante feiten- voorligt dat de bestreden beslissing zou kunnen dragen. Die beslissing is dan ook met miskenning van de motiveringsplicht en het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel genomen.

11.2.4. In verband met het derde onderdeel legt de verzoekende partij uit dat het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” inhoudt dat de overheid haar eigen regels moet toepassen op de individuele beslissingen die ze neemt. Dat is in het voorliggende geval niet gebeurd.

In de eerste plaats heeft de verwerende partij in artikel 11 van het erkenningsbesluit bepaalde regels vastgesteld waarvan zij nu ten onrechte is afgeweken. In artikel 11, §§ 1 en 2, zijn immers duidelijke bepalingen opgenomen inzake de kostenvergoeding voor de (gemengde en gescheiden) inzameling van papier en karton. Hierin wordt onder meer een gezamenlijke studie vooropgesteld om de kostenvergoeding voor de gemengde inzameling - die als basisscenario dient om de referentiekost te berekenen voor de vergoeding van de kosten voor de gescheiden inzameling - zo nodig te kunnen aanpassen. De verwerende partij heeft middels de bestreden beslissing echter een verhoogde kostenvergoeding vastgesteld, zonder de voornoemde studie te hebben laten uitvoeren. Ten onrechte voert de verwerende partij aan dat artikel 11, § 2, van het erkenningsbesluit uitgevoerd zou kunnen worden zonder een dergelijke studie. De referentiekost bedoeld in artikel 11, § 2, is immers de kost voor de inzameling van de gemengde fractie papier-karton, bedoeld in artikel 11, § 1. Er is dus wel degelijk een samenhang tussen de paragrafen 1, tweede lid, en 2, van artikel 11.

Voorts miskent de bestreden beslissing de overwegingen van het erkenningsbesluit. De verzoekende partij wijst erop dat in die overwegingen een zo efficiënt mogelijke dienstverlening wordt vooropgesteld, teneinde de kosten te minimaliseren die voor de consument voortvloeien uit de terugnameplicht. Voor dat oogmerk van kostenefficiënte dienstverlening heeft de verwerende partij klaarblijkelijk geen oog meer.

12.1. De verwerende partij gaat, zoals de verzoekende partij, eerst in op de draagwijdte van de bepalingen van het erkenningsbesluit in verband met de vergoeding voor de inzameling van papier en karton. Zij voert aan dat de verzoekende partij er ten onrechte van uitgaat dat de bestreden beslissing een wijziging aanbrengt in de erkenningsvoorwaarden.

12.1.1. Volgens de verwerende partij heeft de bestreden beslissing enkel betrekking op de gescheiden inzameling van karton in containerparken, in de zin van artikel 11, § 2, van het erkenningsbesluit. Het aandeel van 30 %, bepaald in artikel 11, § 1, eerste lid, van het erkenningsbesluit, als aandeel van de verpakkingen in de gemengd selectief ingezamelde fractie papier-karton, blijft onverkort gelden. Het is dus niet zo dat “de” referentiekost van 30 % op 66 % wordt gebracht.

12.1.2. Voorts voert de verwerende partij aan dat, anders dan de verzoekende partij beweert, de referentiekost voor het gescheiden ingezameld karton op containerparken niet gelijk moet zijn aan de gemiddelde kost van de selectief gemengd ingezamelde fractie papier-karton, en het aandeel van de verpakkingen in het gescheiden ingezameld karton op containerparken niet gelijk moet zijn aan het aandeel van 30 % in de selectief gemengd ingezamelde fractie papier-karton. Met de bestreden beslissing is toepassing gemaakt van de regel dat de totale en reële kosten van de inzameling ten laste van de verpakkingsverantwoordelijke, en dus van de verzoekende partij als erkend organisme, moeten worden gelegd (artikel 3, § 1, 4°, van het samenwerkings-akkoord van 30 mei 1996).

De verwerende partij stelt dat artikel 11, § 2, van het erkenningsbesluit moet worden toegepast als volgt:

"Volgens artikel 5, eerste lid, B, van het erkenningsbesluit wordt de referentiekost berekend en is zij gelijk aan de gemiddelde kost van de inzameling van de scenario's die betaald worden aan de reële en volledige kost. Er is sprake van 'de' gemiddelde kost en dus van de integrale gemiddelde kost.

De scenario's die vergoed worden aan de reële en volledige kost, zoals het scenario van de fractie papier/karton, hebben enkel betrekking op verpakkingsafval. Gescheiden ingezameld karton wordt als 'zuiver' verpakkingsafval beschouwd.

Indien men de referentiekost van het gescheiden ingezameld karton op grond van artikel 5, eerste lid, B, berekent, maakt dit dat het gescheiden ingezameld karton wordt vergoed aan 100% van de gemiddelde kost van het scenario voor de fractie papier/karton.

Dit is het eerste deel van de redenering.

Maar dan moet men nog rekening houden met het gegeven dat de gemiddelde kost van de inzameling geldt voor de gehele fractie papier/karton. Men dient het aandeel van het karton in de fractie papier/karton te isoleren omdat, in geval van een gescheiden inzameling van karton, de fractie papier eveneens geïsoleerd in rekening wordt gebracht. Zodoende kan men bepalen wat het aandeel van het gescheiden ingezameld karton resp. de gemengd selectief ingezamelde fractie in de algemene vaste kosten is.

Hiervoor heeft het bestuur de ledigingsfrequentie in de berekeningsformule van de kost voor het gescheiden ingezameld karton gebracht. De ledigingsfrequentie geeft de verhouding aan van het aantal te ledigen containers met karton enerzijds met de gemengd selectieve fractie anderzijds. Veldonderzoek leert dat het aandeel van de te ledigen containers met karton op 66% kan worden begroot.

Aldus komt het bestuur tot het percentage van 66 in de bestreden beslissing. Voor het gescheiden ingezameld karton op containerparken, wordt 66% van de reële en de volledige prijs voor de fractie papier/karton in rekening gebracht. En vermits de fractie van het gescheiden ingezameld karton integraal wordt vergoed, komt het percentage van 66% voor 100% in aanmerking voor vergoeding.

Dit is het tweede deel van de berekening."

Ze vervolgt dan haar uiteenzetting:

"Maar dit percentage van 66% heeft niets te maken met het percentage van 30% dat geldt voor de selectief gemengd ingezamelde fractie papier/karton.

Volgens artikel 6, eerste lid, A, van het erkenningsbesluit wordt het scenario papier/karton vergoed aan de reële en volledige kost. Uit artikel 5, eerste lid, A, van het erkenningsbesluit blijkt dat dit gaat om de integrale kost. FOST Plus moet immers rechtstreeks de facturen van de ophalers en sorteercentra betalen, en niet een deel van de facturen.

De scenario's die vergoed worden aan de reële en volledige kost, zoals het scenario van de fractie papier/karton, hebben enkel betrekking op verpakkingsafval. Gemengd selectief ingezameld papier/karton wordt niet als zuiver verpakkingsafval beschouwd.

Artikel 6, eerste lid A, van het erkenningsbesluit laat dus niet toe om in de reële en volledige kostprijs van deze inzameling, het aandeel van het verpakkingsafval vast te stellen. De regeling van de begroting van het aandeel van het verpakkingsafval is vastgesteld in artikel 11, § 1, eerste lid, van het erkenningsbesluit.

Dit aandeel wordt op 30% bepaald. Voor de selectief gemengde fractie papier/karton moet FOST Plus 30% van de overeenstemmende facturen van de ophalers en sorteercentra betalen.

Het is hierbij uitgesloten dat er dubbel wordt geteld. De fractie van het gescheiden ingezameld karton die FOST Plus vergoedt a rato van 66 % van het vast gedeelte van de referentiekost, wordt immers niet langer administratief opgeteld bij de fractie van het gemengd selectief ingezameld papier/karton.

Volgens artikel 3 van het erkenningsbesluit wordt de recyclagebreuk voor de fractie papier/karton gezamenlijk berekend. Dit zou volgens FOST Plus maken dat de prijsbepaling van de gescheiden ingezamelde fractie karton moet worden 'gespiegeld' aan die van het selectief gemengd ingezameld papier/karton.

Artikel 3 is vreemd aan de prijsberekeningsmechanismen die in artikelen 5 e.v. van het erkenningsbesluit zijn vastgesteld. Bovendien verduidelijkt FOST Plus niet wat zij bedoelt met 'spiegelen', en zeker niet op welke wijze een 'niet-spiegelende' handeling in strijd met een norm zou komen. Artikel 5, eerste lid, B, van het erkenningsbesluit bepaalt tenslotte dat de referentiekost gelijk is aan de gemiddelde inzamelingskost van de scenario's die aan de volledige en reële kost worden vergoed. Deze bepaling verzekert dus dat de prijsbepaling volgens de referentiekost 'gespiegeld' wordt aan die van de reële en volledige kostprijs.

FOST Plus gaat er ten onrechte van uit dat het gegeven dat de ‘referentiekost’ bedoeld in artikel 11, § 2, ‘impliciet’ gelijkgesteld moet worden met de ‘inzamelkost’ bedoeld in artikel 11, § 1, eerste lid, van het erkenningsbesluit, meteen ook betekent dat de regel van 30% een algemene toepassing krijgt.

Bij gebrek aan een vastgestelde terugbetalingsprijs op grond van artikel 11, § 2, werd de fractie van het gescheiden ingezameld karton administratief ondergebracht bij de fractie van het gemengd selectief ingezameld papier/karton, bedoeld in artikel 11, § 1, eerste lid, om op deze wijze alsnog in aanmerking te komen voor de (beperkte) kostenvergoeding op grond van artikel 11, § 1, eerste lid. Zonder deze administratieve ingreep zou er immers geen enkele vergoeding bestaan voor de fractie van het gescheiden ingezameld karton.

Artikel 11, § 1, eerste lid, van het erkenningsbesluit bepaalt een percentage van de inzamelkost. Niet het percentage van 30%, maar wel de inzamelkost (a rato van 100 %) verwijst naar artikel 6, eerste lid, A, van het erkenningsbesluit, met name de inzamelingskost van de ‘zuivere’ fractie papier/karton. Deze inzamelkost is gelijk aan de reële en volledige kost, bedoeld in artikel 5, eerste lid, A, van het erkenningsbesluit.

Als referentiekost voor de ‘zuivere’ fractie van het gescheiden ingezameld karton (bedoeld in artikel 11, § 2) wordt de inzamelkost - a rato van 100 % - gehanteerd, omdat deze overeenstemt met de reële en volledige kost van artikel 6, eerste lid, A, van het erkenningsbesluit, met name de inzamelingskost van de ‘zuivere’ fractie papier/karton.

Het percentage van 100% van de referentiekost voor de ‘zuivere’ fractie van het gescheiden ingezameld karton (bedoeld in artikel 11, § 2) moet niet ‘impliciet’ worden verminderd tot het percentage van 30% dat geldt voor de gemengd selectief ingezamelde fractie papier/karton.

Zuivere en samengestelde fracties vertegenwoordigen een verschillend aandeel in de inzamelkost of de reële en volledige kost waarvan sprake in artikel 5, eerste lid, B, van het erkenningsbesluit.

[…]

Tenslotte valt niet in te zien op welke wijze het modelcontract van FOST Plus afbreuk kan doen aan de voorwaarden van de erkenning. Zo het modelcontract niet in overeenstemming is met de erkenningsvoorwaarden, moet FOST Plus de wijziging van het modelcontract voor goedkeuring voorleggen aan de Interregionale Verpakkingscommissie (artikel 21 § 1, tweede lid, van het erkenningsbesluit).”

12.1.3. De verwerende partij besluit haar voorafgaande bedenkingen als volgt:

> "Er valt niet in te zien hoe FOST Plus ertoe komt te besluiten dat de bestreden beslissing een nieuw basisscenario toevoegt aan de lijst van de scenario's die tegen reële en volledige kost worden vergoed (artikel 6 van het erkenningsbesluit). Dit blijkt alvast niet uit het bestreden besluit.
>
> FOST Plus verliest uit het oog dat zij voor rekening van de verpakkingsverantwoordelijken de 'totale en reële kosten van de inzameling, nuttige toepassing en verwijdering van verpakkingsafval' door middel van een terugnameplicht moet realiseren (artikel 3, § 1, 4°, van het samenwerkingsakkoord).
>
> Het vereiste van de totale en reële kosten geldt voor elk scenario en dus ook in geval toepassing wordt gemaakt van het mechanisme van de referentiekost.
>
> Uit het bovenstaande blijkt dat het Beslissingsorgaan van de Interregionale Verpakkingscommissie toepassing heeft gemaakt van de erkenningsvoorwaarden, maar er geen wijziging aan heeft aangebracht.
>
> De wijze waarop het Beslissingsorgaan deze voorwaarden heeft toegepast wordt niet bekritiseerd door FOST Plus in het verzoekschrift tot nietigverklaring. Deze toepassing is ook wettig gebeurd."

12.2. In verband met het eerste onderdeel antwoordt de verwerende partij in hoofdorde dat ze de erkenningsvoorwaarden niet heeft gewijzigd, maar ze gewoon correct heeft toegepast. Artikel 25, § 1, 3°, van het samenwerkingsakkoord kan dan ook niet geschonden zijn.

Als algemeen rechtsbeginsel vereist het hoorrecht geen mondelinge toelichting van het standpunt, en volstaat een geschreven formulering van de bezwaren. Te dezen heeft de verzoekende partij mondeling en schriftelijk haar standpunt kunnen uiteenzetten. Op de vergadering van 21 april 2006 heeft zij de wenselijkheid van een gescheiden inzameling van karton onomwonden betwist. Op 3 mei 2006 heeft zij haar standpunt nogmaals geschreven toegelicht.

12.3. In verband met het tweede onderdeel voert de verwerende partij aan dat de bestreden beslissing formeel gemotiveerd is, met name door de

vermelding van het percentage van 66 %. De formele motiveringsplicht reikt niet zover dat de bestreden beslissing tevens de motieven van de motivering dient te bevatten. Ten overvloede verwijst de bestreden beslissing naar de goedgekeurde nota van het permanent secretariaat. Bovendien heeft de verwerende partij de verzoekende partij met haar brief van 8 december 2006 op de hoogte gebracht van het bestaan en de inhoud van de bestreden beslissing en van de onderliggende motieven.

Een motivering van de "redenen van algemeen belang" voor de wijziging van de erkenningsvoorwaarden is te dezen niet vereist. Er is immers geen sprake van een wijziging van de erkenningsvoorwaarden. In elk geval, doordat het percentage van 66 % in wezen niets anders is dan de toepassing van de regel dat de verpakkingsverantwoordelijke de integrale en reële vergoeding voor de terugname verschuldigd is, is het in overeenstemming met een wetskrachtige norm (artikel 3, § 1, 4°, van het samenwerkingsakkoord). Toepassing maken van een wetskrachtige norm beantwoordt uiteraard aan het algemeen belang.

De verwerende partij merkt voorts op dat de verzoekende partij de wettigheid van het in het erkenningsbesluit vastgestelde scenario van de gescheiden inzameling van karton op containerparken (terecht) niet betwist. Zij betwist wel de opportuniteit van een gescheiden inzameling. De opportuniteitskritiek op artikel 11, § 2, van het erkenningsbesluit kan echter niet tot de vernietiging van de bestreden akte leiden. Het erkenningsbesluit is definitief geworden. Een opportuniteitskritiek leidt bovendien niet tot een vernietiging (behoudens in het te dezen irrelevante geval van een kennelijke onredelijkheid). Vergeefs werpt de verzoekende partij op dat de studie waarvan sprake in artikel 11, § 1, tweede lid, van het erkenningsbesluit nooit is uitgevoerd. De studie zou onder meer betrekking moeten hebben op de economische en financiële pertinentie van de gescheiden inzameling van karton op containerparken. Uit geen enkele bepaling volgt dat het niet doorvoeren van die studie tot gevolg heeft dat artikel 11, § 2, van het erkenningsbesluit niet meer kan

worden toegepast. Indien de verzoekende partij de bedoelde studie had willen doorvoeren, dan had zij hiertoe te gepasten tijde het initiatief moeten nemen. Dit heeft zij echter nooit gedaan. Het gaat niet op dat zij zich nu beklaagd over de gevolgen van haar eigen nalatigheid.

De motieven van de motivering zijn niet tegenstrijdig, en het percentage van 66 % is verantwoord. Met de bestreden beslissing wordt goedkeuring gegeven aan de voorbereidende nota van het permanent secretariaat van 26 september 2006. In die nota overloopt het permanent secretariaat de chronologische stappen van de besluitvorming. Zijn aanvankelijk idee, geformuleerd op 4 januari 2006, was om voor de containers gebruikt voor de inzameling van karton, eventueel rekening te houden met de ledigingsfrequentie. Het secretariaat maakte hierbij de bedenking dat hierdoor mogelijk te veel belang aan het volume (en minder aan het gewicht) zou worden besteed. Het secretariaat concretiseerde zijn bedenking op 26 januari 2006 verder in de suggestie om eventueel ook rekening te houden met bepaalde technische eigenschappen van de containers (inhoud, gewone of perscontainer, ...). In de enquête die het secretariaat heeft doorgevoerd, is enkel gepeild naar de ledigingsfrequentie. De ledigingsfrequentie is de enige parameter die een invloed heeft op de vaste kost van de inzameling, een gegeven dat de verzoekende partij niet, en zeker niet concreet, betwist. Het Beslissingsorgaan heeft op 2 februari 2006 beslist om de resultaten van de enquête (gevoerd in functie van de ledigingsfrequentie) te bespreken met onder meer de verzoekende partij. Deze beslissing wijst impliciet doch zeker uit dat het Beslissingsorgaan voor gescheiden ingezameld karton geen andere correctiefactor dan de ledigingsfrequentie in de berekeningswijze relevant acht. Overigens heeft de verzoekende partij tijdens het overleg nooit aangevoerd dat andere factoren van belang zouden zijn voor een meer accurate berekeningswijze. Zelfs in haar verzoekschrift laat zij na om andere factoren van belang aan te voeren. Andere relevante factoren bestaan ook niet. Ten slotte wordt het percentage van 66 % verantwoord op grond van de resultaten van de enquête.

Volgens de verzoekende partij zou de factor “volume” reeds verdisconteerd zijn in de 30 %-regel ter betaling van de vaste kost van de referentiekost, en zou het niet opgaan om het volume-aandeel nog een tweede maal te verwerken in de berekening van de vaste kost. Het financieringsaandeel van 30 % zou al een verhoging van 20 % (zijnde het verschil tussen 30 % en 25 %) inhouden. Hierop antwoordt de verwerende partij dat de 30 %-regel niet van toepassing is op gescheiden ingezameld karton op containerparken. Het argument van de verzoekende partij kan dan ook niet in aanmerking worden genomen.

12.4. In verband met het derde onderdeel voert de verwerende partij aan dat het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” het bestuur en de organen die ervan afhangen verplicht om de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan. Dit betekent te dezen dat, indien het bestuur toepassing maakt van artikel 11, § 2, van het erkenningsbesluit, het handelt in overeenstemming met dit beginsel.

Voorts zou het bestuur volgens de verzoekende partij ten onrechte zijn afgeweken van de regel van artikel 11, § 1, tweede lid. Op grond van het genoemde beginsel zou het bestuur immers verplicht zijn om de vaststelling van de referentiekost te laten voorafgaan door een studie als bedoeld in artikel 11, § 1, tweede lid, van het erkenningsbesluit. De verwerende partij antwoordt hierop dat de verzoekende partij in artikel 11 van het erkenningsbesluit zaken leest die er niet in staan. Artikel 11, § 2, kan zelfstandig worden uitgevoerd. Dit is ook de reden waarom deze regel in een aparte paragraaf wordt vermeld.

Beoordeling

Algemene beschouwingen

13. Alvorens op de onderdelen van het middel in te gaan, past het om te onderzoeken hoe de vergoeding van de kosten voor de afzonderlijke

inzameling van karton in containerparken geregeld is in het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1996 en het erkenningsbesluit van 18 december 2003.

14. Artikel 3 van het samenwerkingsakkoord bepaalt het toepassingsgebied en het doel ervan. Eén van de doeleinden bestaat erin aan de verpakkingsverantwoordelijken, “binnen de grenzen en modaliteiten van dit samenwerkingsakkoord”, de totale en reële kosten van onder meer de inzameling van verpakkingsafval ten laste te leggen, door middel van het opleggen van een terugnameplicht. Uit die bepaling kan niet afgeleid worden dat de verpakkingsverantwoordelijken in alle gevallen de totale en reële kosten van de inzameling moeten vergoeden. Voor de regeling zelf van de vergoedingsplicht verwijst artikel 3 naar andere bepalingen van het samenwerkingsakkoord.

De vergoeding van de bedoelde kosten door een erkend organisme dat gelast kan worden met de uitvoering van de terugnameplicht van verpakkingsverantwoordelijken maakt het voorwerp uit van de artikelen 10, § 2, 6°, en 13, § 1, 7°, van het samenwerkingsakkoord. Volgens artikel 10, § 2, 6°, moet de rechtspersoon die als organisme erkend wil worden, in het geval de erkenning betrekking heeft op verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong, bij zijn aanvraag “een modelcontract [voegen], in overeenstemming met de gewestelijke afvalstoffenplannen, dat moet afgesloten worden met de rechtspersonen van publiekrecht die, voor wat hun grondgebied betreft, verantwoordelijk zijn voor de inzameling van de huishoudelijke afvalstoffen”. Het gaat met andere woorden om het modelcontract voor de overeenkomsten met de gemeenten en intercommunales. Dit modelcontract moet onder meer bepalen: “de voorwaarden en de modaliteiten voor de vergoeding van de reële en volledige kostprijs, met inbegrip van de algemene kosten, van de handelingen uitgevoerd door de rechtspersonen van publiekrecht, […]”. Artikel 13, § 1, 7°, bepaalt voorts dat het erkend organisme “een overeenkomst [dient] te sluiten […] met elke publiekrechtelijke rechtspersoon die territoriaal bevoegd is voor huishoudelijke afvalstoffen, overeenkomstig het modelcontract goedgekeurd door de

Interregionale Verpakkingscommissie in het kader van de erkenningsprocedure bepaald in artikel 10". Uit artikel 13, § 1, 7°, volgt dat de vergoeding van de kosten van de gemeenten en de intercommunales in feite geregeld wordt in het erkenningsbesluit, en dat het modelcontract en de daarop gesteunde overeenkomsten in overeenstemming moeten zijn met die regeling.

15.1. Wat betreft het erkenningsbesluit, kan in de eerste plaats gewezen worden op een aantal overwegingen ervan:

> "Overwegende dat de vergoeding van de kosten van inzameling en sortering van verpakkingsafval met het oog op recyclage moet gebeuren volgens modaliteiten die zijn geïnspireerd op het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van de vergoeding aan de reële en volledige kosten, zoals uitgedrukt in de artikelen 3, 10 en 13 van het samenwerkingsakkoord;
>
> Overwegende dat voor wat betreft de terugbetaling van de totale en reële kosten van de selectieve inzamelingen met het oog op recyclage, aan de betrokken partijen een zekere onderhandelingsmarge moet worden geboden binnen de grenzen van het samenwerkingsakkoord;
>
> Overwegende dat het erkend organisme moet streven naar optimalisatie door een zo efficiënt mogelijke dienstverlening, teneinde de kosten te minimaliseren die voor de consument voortvloeien uit de terugnameplicht;
>
> Overwegende dat, in dezelfde geest, de gedetailleerde vaststelling in de erkenning van een basisscenario dat vergoed wordt aan de reële en volledige kosten, moet begrepen worden als het geven van een referentie op het vlak van de kosten, voor wanneer het erkende organisme de inzamel- en sorteerkosten vergoedt van de rechtspersonen van publiek recht die andere en duurdere scenario's hebben opgezet;
>
> Overwegende dat de Interregionale Verpakkingscommissie instaat voor de objectiviteit van de jaarlijks berekende referentiekosten en -waarden; dat zij zich hiervoor baseert op de concrete voorstellen die FOST Plus uitwerkt; dat zij ook de rechtspersonen van publiekrecht consulteert."

Uit die overwegingen blijkt, enerzijds, dat de in het erkenningsbesluit vervatte vergoedingsregeling "geïnspireerd" is door onder meer "het beginsel van de vergoeding aan de reële en volledige kosten", en anderzijds, dat er naast een basisscenario dat effectief vergoed wordt aan de reële en volledige kosten, ook "andere en duurdere scenario's" kunnen bestaan waarvoor

de vergoedingsregeling voor het basisscenario geldt als “referentie” op het vlak van de kosten. Het beginsel van de vergoeding van de reële en volledige kosten wordt dus niet gezien als een beginsel dat noodzakelijk geldt voor elk mogelijk scenario van inzameling en sorteren van verpakkingsafval.

15.2. De relevante bepalingen van het erkenningsbesluit zijn hiervóór aangehaald (nrs. 5.1 en 5.2). Voor het onderzoek van het enig middel kan herinnerd worden aan de volgende kenmerken van de regeling:

- volgens artikel 5 zijn er drie soorten vergoedingsregelingen, waaronder de vergoeding aan de “reële en volledige kost” (artikel 5, a) en de vergoeding aan de referentiekost (artikel 5, b);
- de vergoeding aan de “reële en volledige kost” geldt voor de basisscenario’s beschreven in artikel 6. Wat betreft de inzameling van papier en karton gaat het om de ophaling huis-aan-huis om de maand, aangevuld met een inzameling op de containerparken, van de gemengde fractie “papier/karton” (artikel 6, eerste lid, A);
- het is de gemeenten en intercommunales niet verboden om voor de inzameling van bepaalde soorten afvalmateriaal, waaronder glas/karton, te werken volgens “andere en duurdere scenario’s” dan die welke beschreven zijn in artikel 6. Voor die andere scenario’s betaalt de verzoekende partij dan de referentiekost (artikel 7, § 1);
- volgens artikel 5, b, bestaat de referentiekost uit een forfait dat voor 40 % per ton en voor 60 % per inwoner wordt berekend. Het gedeelte per ton is het variabele gedeelte van de referentiekost en het gedeelte per inwoner is het vaste gedeelte van de referentiekost. Dat laatste gedeelte is met andere woorden bedoeld om de vaste kosten van de inzameling te dekken, ongeacht het gewicht van de verwerkte afvalstoffen. Voorts bepaalt artikel 5, b, dat het forfait gelijk is aan de gemiddelde kost van de inzameling in de scenario’s die betaald worden aan de reële en volledige kost. Eén en ander betekent dat de referentiekost voor 40 % berekend wordt aan de gemiddelde kost per ton in het basisscenario, en voor 60 % aan de gemiddelde kost per inwoner in het basisscenario;

- artikel 5, b, bepaalt ook dat de forfaits jaarlijks worden vastgesteld door de verwerende partij, op basis van de voorstellen van de verzoekende partij. Als de verwerende partij geen referentiekost kan goedkeuren, blijft de laatst goedgekeurde referentiekost van toepassing, mits indexering;
- indien papier en karton gemengd selectief worden ingezameld, wordt het aandeel van het verpakkingsafval, waarvoor de verzoekende partij de inzamelkost moet vergoeden, in artikel 11, § 1, eerste lid, vastgesteld op 30 %;
- het was de bedoeling dat het percentage van 30 % zou worden aangepast aan de resultaten van een studie, gezamenlijk uit te voeren door de verzoekende partij en de verwerende partij (artikel 11, § 1, tweede lid). Een dergelijke studie is er echter niet gekomen, en het percentage van 30 % is dan ook niet aangepast;
- indien papier en karton afzonderlijk worden ingezameld, betaalt de verzoekende partij volgens artikel 11, § 2, voor het afzonderlijk in containerparken ingezamelde karton een vergoeding “op basis van de referentiekost”;
- de hiervóór vermelde gezamenlijke studie zou eveneens de economische en financiële pertinentie van de afzonderlijke inzameling van papier en karton op de containerparken moeten behandelen (artikel 11, § 1, tweede lid).

16.1. Uit de aangehaalde bepalingen van het erkenningsbesluit volgt dat de verzoekende partij, in het geval van een afzonderlijke inzameling van papier en karton, voor de inzameling van het karton een vergoeding betaalt op basis van de referentiekost, dit is de gemiddelde kost van de inzamelingen die gebeuren volgens het basisscenario. Concreet komt dit erop neer dat het variabele gedeelte (dat voor 40 % in aanmerking komt) berekend wordt aan de hand van de gemiddelde kost per ton in het scenario waarin papier en karton gemengd selectief worden opgehaald en ingezameld, en dat het vaste gedeelte (dat voor 60 % in aanmerking komt) berekend wordt aan de hand van de gemiddelde kost per inwoner in hetzelfde scenario.

Anders dan de verwerende partij aanvoert, dient in het geval van een afzonderlijke inzameling van papier en karton dus geen vergoeding te worden betaald “aan de reële en volledige kost”. De kosten die de referentiekost overstijgen moeten met andere woorden door de verzoekende partij niet vergoed worden, en blijven ten laste van de betrokken gemeente of intercommunale die ervoor geopteerd heeft om te werken volgens een “ander en duurder scenario”.

In het basisscenario gaat het om het gemengd ophalen en inzamelen van papier en karton, in het andere scenario om het afzonderlijk ophalen van papier en karton. Voor de berekening van de referentiekost voor het afzonderlijk inzamelen van karton moet met dit gegeven rekening worden gehouden. Voor de gemiddelde kost per ton is er geen probleem: juist omdat de referentiekost volgens artikel 5, b, van het erkenningsbesluit afgestemd is op de kost in het basisscenario, gaat het ook bij de referentiekost om de gemiddelde kost per ton gemengd papier en karton. Daarover lijkt er tussen de partijen trouwens geen betwisting te bestaan. Voor de gemiddelde kost per inwoner daarentegen moet het bij de referentiekost gaan om de gemiddelde kost per inwoner voor de inzameling van karton, niet voor de gemiddelde kost voor de inzameling van gemengd papier en karton . Voor de berekening van dit deel van de referentiekost moet dus uitgegaan worden van het aandeel karton in de gemiddelde kost per inwoner. Het aandeel karton in de tonnage papier-karton is in artikel 11, § 1, eerste lid, van het erkenningsbesluit voor het basisscenario vastgesteld op 30 %. Zolang dit percentage niet aangepast is aan de resultaten van de studie bedoeld in artikel 11, § 1, tweede lid, moet het toegepast worden. Omdat de referentiekost wordt bepaald op basis van de gemiddelde kost in het basisscenario, geldt het percentage van artikel 11, § 1, dan ook voor het bepalen van de referentiekost bedoeld in artikel 11, § 2. Op dit punt is de Raad van State het eens met de verzoekende partij.

16.2. Ter illustratie van het voorgaande kan het volgende voorbeeld gegeven worden, overgenomen uit het auditoraatsverslag, waarbij uitgegaan wordt van een intercommunale in een werkingsgebied met 50.000 inwoners, een

inzameling van 1000 ton gemengd papier en karton, en een door de intercommunale te betalen factuur van 250.000 euro. De kost bedraagt aldus 250 euro per ton.

Indien de intercommunale werkt volgens het basisscenario, betaalt de verzoekende partij voor de inzameling van het aandeel verpakkingsafval (karton) 30 % van de factuur, zijnde 75.000 euro. In dit scenario krijgt de intercommunale haar kosten voor de inzameling van het karton volledig vergoed. De kost per inwoner voor papier en karton samen is 5 euro, voor karton alleen is dat 1,5 euro.

In de veronderstelling dat de gemiddelde kosten van deze intercommunale overeenstemmen met het gemiddelde van de kosten van alle relevante intercommunales samen, zou voor een intercommunale die papier en karton gescheiden inzamelt, waaronder 300 ton karton (30 % van het gewicht uit het voorbeeld), de door de verzoekende partij te betalen vergoeding moeten worden berekend als volgt:

variabel gedeelte (40 % van 250 euro per ton) = 0,4 x 250 euro x 300 = 30.000 euro,

vast gedeelte (60 % van 1,5 euro per inwoner) = 0,6 x 1,5 euro x 50.000 = 45.000 €,

of samen 75.000 euro.

De basiskost die door de verzoekende partij moet worden vergoed in het scenario van de afzonderlijke inzameling is dus even groot als de reële kost in het basisscenario. Voor de verzoekende partij is er met andere woorden geen verschil. De eventuele meerkost in een alternatief scenario blijft ten laste van de intercommunale.

17. Bij de bestreden beslissing wordt het aandeel van het verpakkingsafval (karton), wat betreft de “referentiekost per inwoner” (gemiddelde kost per inwoner), bepaald op 66 %. Zoals blijkt uit de nota van het

permanent secretariaat van 26 september 2006 en uit het schrijven van de verwerende partij van 8 december 2006, is dat het aandeel van het aantal ledigingen karton (6.135) in het totaal aantal ledigingen van papier en karton (3.172 + 6.135 = 9.307) bij de intercommunales die papier en karton afzonderlijk inzamelen.

Het percentage van 66 %, voor de berekening van de gemiddelde kost per inwoner als onderdeel van de referentiekost, wijkt af van het hiervóór in aanmerking genomen percentage van 30 %, zijnde het percentage dat voortvloeit uit de toepassing van de bepalingen van het erkenningsbesluit. Dit is het gevolg van het toepassen van een andere berekeningsmethode dan die welke in het erkenningsbesluit wordt beschreven. Er kan dan ook niet aangenomen worden, zoals de verwerende partij aanvoert, dat de bestreden beslissing niet meer inhoudt dan de toepassing van het erkenningsbesluit.

18. Het is in het licht van deze vaststellingen en conclusies dat de onderdelen van het middel moeten worden onderzocht. Zoals uit het hiernavolgende zal blijken, is het voldoende om het tweede onderdeel te onderzoeken.

Tweede onderdeel

19. In het tweede onderdeel wordt ervan uitgegaan dat de bestreden beslissing een wijziging inhoudt van de erkenningsvoorwaarden en dat de verwerende partij een dergelijke wijziging slechts kan doorvoeren om redenen van algemeen belang. Volgens de verzoekende partij ligt geen rechtens aanvaardbaar motief voor dat de bestreden beslissing zou kunnen dragen, waaruit volgt dat die beslissing is genomen met miskenning van de motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

20. De stelling van de verwerende partij dat de bestreden beslissing een loutere toepassing inhoudt van de bepalingen van het erkenningsbesluit is,

zoals hiervóór is uiteengezet (nr. 17), onjuist. Opdat de bestreden beslissing wettig zou zijn, moet ze dan ook beantwoorden aan de vereisten die gelden voor een wijziging van dat besluit. Volgens artikel 25, § 1, 3°, van het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1996 kan de erkenning slechts gewijzigd worden “om redenen van algemeen belang”.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden. Bij beslissingen met individuele strekking, zoals de bestreden beslissing, geldt bovendien, op grond van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, een formele motiveringsplicht. Die plicht houdt in dat in de betrokken akte zelf een afdoende motivering moet worden vermeld.

Te dezen volgt uit artikel 25, § 1, 3°, van het samenwerkingsakkoord, gelezen in samenhang met de materiële motiveringsplicht, dat minstens uit de gegevens van het dossier moet blijken dat er “redenen van algemeen belang” zijn op grond waarvan de bestreden beslissing kon worden genomen.

21. In dit verband voert de verwerende partij aan dat het percentage van 66 % in wezen niets anders is dan de toepassing van de regel dat de verpakkingsverantwoordelijke de integrale en reële vergoeding voor de terugname verschuldigd is, welke regel bepaald is in artikel 3, § 1, 4°, van het samenwerkingsakkoord. Volgens de verwerende partij beantwoordt het van toepassing maken van een wetskrachtige norm uiteraard aan het algemeen belang.

Zoals hiervóór is opgemerkt, somt artikel 3, § 1, 4°, een aantal doelstellingen op die met het samenwerkingsakkoord worden nagestreefd, en bestaat één van die doelstellingen in het ten laste leggen van de

verpakkingsverantwoordelijken, binnen de grenzen en modaliteiten van het samenwerkingsakkoord, van de totale en reële kosten van onder meer de inzameling van verpakkingsafval (nr. 14).

Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat het doen vergoeden van de totale en reële kosten van de inzameling van verpakkingsafval op zich als een reden van algemeen belang kan worden beschouwd, dan nog volstaat die reden niet ter verantwoording van een regeling die neerkomt op een wijziging van de bestaande regeling.

Het erkenningsbesluit maakt immers een uitdrukkelijk onderscheid tussen de vergoeding van bepaalde basisscenario's, die gebeurt aan de reële en volledige kost, en de vergoeding van andere en duurdere scenario's, die gebeurt aan de referentiekost, welke gebaseerd is op de vergoeding van de basisscenario's. Uit de overwegingen van het erkenningsbesluit kan worden afgeleid dat de voor de gemeenten en intercommunales minder gunstige regeling inzake de alternatieve scenario's is gemotiveerd door het streven "naar optimalisatie door een zo efficiënt mogelijke dienstverlening, teneinde de kosten te minimaliseren" (zie de overwegingen aangehaald hiervóór, nr. 15.1). Opgemerkt moet worden dat ook een zo efficiënt mogelijke dienstverlening en een minimalisering van de kosten kunnen worden beschouwd als oogmerken van algemeen belang.

Met het bedoelde onderscheid wordt in het erkenningsbesluit een bepaald evenwicht gerealiseerd tussen de belangen van het erkend organisme, enerzijds, en die van de publiekrechtelijke rechtspersonen die verantwoordelijk zijn voor de inzameling van de afvalstoffen, anderzijds. In beginsel geldt dat evenwicht voor de hele geldigheidsduur van de erkenning. Een regeling die neerkomt op een wijziging van de voorwaarden voor de erkenning van de verzoekende partij houdt een wijziging in van dat evenwicht, in dit geval ten nadele van de verzoekende partij. Artikel 25, § 1, 3°, van het samenwerkingsakkoord maakt de wettigheid van een dergelijke wijziging afhankelijk van het bestaan van een "reden van algemeen belang". Er moet dus

een reden zijn om vóór het verstrijken van de geldigheidsduur van de erkenning het bij de erkenning vastgestelde evenwicht tussen de betrokken belangen te verstoren.

De verwerende partij voert niet aan dat er een zodanige reden van algemeen belang is. De Raad van State kan uit het dossier ook niet het bestaan van een zodanige reden afleiden.

De conclusie is dan ook dat het onderdeel, in zoverre het de schending inroept van artikel 25, § 1, 3°, van het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1996, gelezen in samenhang met de materiële motiveringsplicht, gegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Interregionale Verpakkingscommissie van 5 oktober 2006 betreffende de vergoeding van de kosten voor de gescheiden inzameling van karton op de containerparken.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 juni 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Vera Wauters **Paul Lemmens**