

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.037 van 28 juni 2012
in de zaak A. 192.423/VII-37.365.**

In zake : de NV VAN GANSEWINKEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Geert Van Calster
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de OPENBARE VLAAMSE
AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :
de NV INDAVER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Jo Blockeel
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 mei 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 3 maart 2009 waarbij bezwaren worden geformuleerd tegen een voorgenomen grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen in de periode van 1 februari 2009 tot 31 januari 2010.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 197.450 van 29 oktober 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 10 december 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Eric Lanckswert heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 november 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Geert Van Calster, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Jo Blockeel, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswaert 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. De verzoekende partij zamelt in het Vlaamse Gewest afvalstoffen in. Die afvalstoffen worden voor eindverwerking aangeboden aan verschillende verbrandingsovens, zowel in het binnen- als in het buitenland. Onder meer de tussenkomende partij is een afnemer van deze afvalstoffen. Met betrekking tot de aanlevering en de verwerking van de afvalstoffen bestaan tussen de verzoekende partij en de tussenkomende partij contractuele verbintenissen.

3.2. Op 23 januari 2009 geeft de verzoekende partij aan OVAM kennis van het voornemen om via 3.500 transporten maximaal 60.000 ton gemengde bedrijfsafvalstoffen voor verbranding over te brengen naar Rotterdam.

De aanvraag is als volgt gemotiveerd :

"Van Gansewinkel zamelt binnen het Vlaamse Gewest op jaarbasis ongeveer 250000 ton industrieel en gelijkgesteld huishoudelijk afval in. Voor eindverwerking van deze afvalstromen heeft Van Gansewinkel contracten afgesloten met diverse verbrandingsovens binnen en buiten het Vlaams Gewest. Binnen deze contracten zijn er zowel jaarcontracten als meerjarige contracten.

In het werkingsjaar 2008 heeft Van Gansewinkel quasi met elke verbrandingsoven die binnen het Vlaams Gewest gelegen is en voorzover vrije beschikbare capaciteit was, een aanleververbintenis afgesloten. Niettegenstaande deze aanleververbintenis heeft Van Gansewinkel tijdens het werkingsjaar 2008 in totaal toch +/- 35000 ton brandbare bedrijfsafvalstoffen richting stortplaats moeten afvoeren, gezien te weinig (geschikte) verbrandingscapaciteit voorhanden was.

Voor het werkingsjaar 2009 voorzien we een gelijkaardige situatie. Buiten ISVAG, werden opnieuw met de diverse verbrandingsovens aanleververbintenissen afgesloten. Hier bovenop voorzien we dat in totaal toch

meer dan 25000 ton zal moeten afgevoerd worden richting stortplaats omdat er op bepaalde momenten te weinig verbrandingscapaciteit beschikbaar zal zijn. De voorbije dagen werden daarenboven de stortafwijkingen voor 2009 gepubliceerd, nl in totaal 345000 ton (excl recyclageresidu van papier en textiel). Deze getallen geven aan dat er in 2009 hoedanook een verbrandingstekort zal zijn, waardoor noodzakelijkerwijze naar de stortplaatsen zal moeten uitgeweken worden.

Van Gansewinkel Groep, divisie AVR, beschikt in Nederland over diverse afvalverbrandingsinstallaties die qua energetisch rendement tot de top behoren binnen Benelux. Op deze installaties is regelmatig capaciteit beschikbaar die kan ingevuld worden met afvalstromen buiten Nederland.

Op basis van bovenstaande wenst Van Gansewinkel afvalstromen die anders in Vlaanderen richting stort zouden afgevoerd worden, te verwerken in de eigen verbrandingsovens in Nederland. Immers

- Verbranden met maximale energierecuperatie is duidelijk te verkiezen boven storten. Dit principe past eveneens in de geest van de nieuwe Kaderrichtlijn afval (2008/98/EG) waar een nog duidelijkere afvalhiërarchie wordt ingevoerd met een 5 - delige prioriteitsvolgorde en de opdracht aan de Lid - staten om die optie aan te moedigen die de beste milieu-uitkomst verzekert.
- De exportvergunning zou voornamelijk betrekking hebben op de brandbare industriële afvalstromen, gezien deze in een eerste prioriteit geweigerd worden bij de meeste Vlaamse afvalverbrandingsinstallaties op basis van hun calorische waarde en op deze manier verdrongen zullen worden naar een stortplaats.
- Het energetisch rendement van de AVR verbrandingsinstallatie te Rozenburg beantwoordt aan de voorwaarden zoals vastgelegd in de nieuwe Kaderrichtlijn afval om in aanmerking te kunnen komen voor 'Nuttige toepassing'. De overbrenging kan bijgevolg ook als nuttige toepassing gecatalogeerd worden.
- De beginselen van nabijheid en zelfvoorziening impliceren niet per definitie dat elke lidstaat moet beschikken over alle faciliteiten voor definitieve nuttige toepassing. Dit wordt binnen de nieuwe Kaderrichtlijn Afval eveneens uitdrukkelijk herhaald.
- Door gebruik te maken van een exportvergunning, heeft de Vlaamse Overheid steeds een perfecte controle over de hoeveelheden / momenten van overbrenging / aard en samenstelling van de afvalstromen en kan desgevallend onmiddellijk ingegrepen worden".

3.3. Met een brief van 16 februari 2009 deelt Senter Novem, de bevoegde Nederlandse autoriteit inzake de overbrenging van afvalstoffen, aan de verwerende partij mee geen bezwaar te maken tegen het voornemen van de verzoekende partij om de afvalstoffen, beschreven in de kennisgeving, over te brengen naar Nederland gedurende een welbepaalde periode.

3.4. Op 3 maart 2009 deelt OVAM aan de verzoekende partij mee bezwaar te maken tegen de geplande overbrenging.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt :

"VERORDENING (EG) 1013/2006 van 14 juni 2006 - Kennisgeving BE001001023

Geachte heer,

Overeenkomstig artikelen 9, 1° en 9,2° van Verordening 1013/2006 brengt de OVAM u op de hoogte van haar besluit aangaande bovenvermelde kennisgeving.

De kennisgeving betreft de grensoverschrijdende overbrenging van 60.000 ton gemengde bedrijfsafvalstoffen, ingezameld door Van Gansewinkel N.V. te Puurs en met bestemming AVR Afvalverwerking B.V. te Rotterdam-Botlek.

De gemengde bedrijfsafvalstoffen worden in de roosteroven van AVR verwijderd door middel van verbranding (D10).

De kennisgever motiveert de aanvraag als volgt:

- In 2008 heeft Van Gansewinkel ca 35.000 ton brandbare bedrijfsafvalstoffen moeten afvoeren naar stortplaatsen in Vlaanderen omdat er in Vlaanderen te weinig verbrandingscapaciteit voorhanden was. Voor 2009 voorziet Van Gansewinkel dat er toch nog meer dan 25.000 ton brandbaar bedrijfsafval zal moeten worden afgevoerd naar stortplaatsen omdat er op bepaalde ogenblikken te weinig verbrandingscapaciteit beschikbaar zal zijn. Dit wordt bevestigd door het verlenen van afwijkingen op het stortverbod voor brandbare bedrijfsafvalstoffen voor een totale hoeveelheid van 345.000 ton in 2009 (excl. Recyclageresidu's papier en kunststof).
- Verbranden met maximale energierecuperatie is te verkiezen boven storten. Dit principe past eveneens in de geest van de nieuwe kaderrichtlijn afval (2008/98/EG) waar een nog duidelijkere afvalhiërarchie wordt ingevoerd met een vijfdelige prioriteitsvolgorde.
- De exportvergunning zou voornamelijk betrekking hebben op brandbare industriële afvalstromen, aangezien deze in een eerste prioriteit geweigerd worden bij de meeste Vlaamse afvalverbrandingsinstallaties op basis van hun calorische waarde en op deze manier verdrongen zullen worden naar een stortplaats.
- Het energetisch rendement van de AVR verbrandingsinstallatie te Rozenburg beantwoordt aan de voorwaarden zoals vastgelegd in de nieuwe kaderrichtlijn afval om in aanmerking te komen voor 'nuttige toepassing'. De overbrenging kan bijgevolg ook als nuttige toepassing gecatalogeerd worden.
- De beginselen van nabijheid en zelfvoorziening impliceren niet per definitie dat elke lidstaat moet beschikken over alle faciliteiten voor definitieve nuttige toepassing.
- Door gebruik te maken van de exportvergunning heeft de Vlaamse

overheid steeds een perfecte controle over de hoeveelheden/momenten van overbrenging/aard en samenstelling van de afvalstromen en kan desgevallend onmiddellijk ingegrepen worden.

De aanvraag wordt geëvalueerd als volgt:

De kennisgever heeft in de kennisgeving aangegeven dat de verbranding van het afval bij AVR als een verwijderingshandeling (D10) moet worden bestempeld. De nieuwe kaderrichtlijn afval (2008/98) werd nog niet omgezet in nationale regelgeving en is derhalve nog niet van toepassing. De kennisgever kan dus niet verwijzen naar deze kaderrichtlijn om aan te tonen dat de verwerking bij AVR te Rotterdam als een nuttige toepassing kan worden beschouwd.

De afvalstoffen, zoals omschreven in bijlage 4 van de kennisgeving, betreffen 'natte' bedrijfsafvalstromen die na een verkleinings-, ontijzerings- en zeefstap worden afgevoerd naar AVR. Het zijn geen sorteerbare afvalstoffen of hoogcalorische afvalstoffen. Verder vermeldt de kennisgever in bijlage 1 dat het gaat om brandbare industriële afvalstromen die wegens hun hogere calorische waarde in eerste instantie geweigerd worden bij de Vlaamse afvalverbrandingsinstallaties. Hieruit kan worden geconcludeerd dat het gaat om bedrijfsafval dat een gemiddelde hogere calorische waarde heeft dan huishoudelijk restafval, maar waarvan het verwerkingscircuit wel identiek is aan dat van huishoudelijk restafval en daarmee vergelijkbaar bedrijfsafval (roosterovens en stortplaatsen).

Bovendien geeft de kennisgever met de aangevraagde hoeveelheid van 60.000 ton aan dat hij voornemens is veel meer bedrijfsafval te exporteren dan hij in 2008 heeft moeten storten in Vlaanderen. Daarbij moet worden vastgesteld dat sedert november 2008 het aanbod aan brandbaar bedrijfsafval in Vlaanderen gevoelig is gedaald als gevolg van de lagere economische activiteit. Daardoor ontstaat een overschot aan verbrandingscapaciteit (ca. 1.000-1.400 ton vrije capaciteit/week). De OVAM heeft als gevolg van deze situatie het storten van brandbaar bedrijfsafval laten stopzetten gedurende telkens twee weken in december 2008 en januari 2009. Hieruit kan worden besloten dat, zolang de economische activiteit laag blijft, er in 2009 merkkelijk minder brandbare bedrijfsafvalstoffen zullen worden gestort dan in 2008. Het brandbare bedrijfsafval van Van Gansewinkel zal dus in 2009 in het Vlaams gewest in belangrijke mate kunnen worden verbrand met energierecuperatie.

Overeenkomstig artikel 11, lid 1 van de Verordening 1013/2006 kan de bevoegde autoriteit van verzending binnen de 30 dagen na ontvangstbevestiging met redenen omklede bezwaren indienen op een of meer van de volgende gronden en in overeenstemming met het Verdrag:

...

- a) de geplande overbrenging of verwijdering is niet in overeenstemming met maatregelen die op communautair en nationaal niveau zijn genomen om de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfverzorging overeenkomstig Richtlijn 2006/12 (EG) hun beslag te geven en die gericht zijn op het geheel of gedeeltelijk verbieden van overbrenging van afvalstoffen of op het stelselmatig bezwaar daartegen maken.

...

...
g) de geplande overbrenging of de geplande verwijdering is, gezien de geografische omstandigheden of de noodzaak van gespecialiseerde inrichtingen voor bepaalde soorten afval, niet in overeenstemming met Richtlijn 2006/12/EG, inzonderheid niet met de artikelen 5 en 7 daarvan, in welk geval bezwaar kan worden gemaakt:

i) teneinde het beginsel van zelfverzorging op communautair en nationaal niveau toe te passen;

...
iii) om ervoor te zorgen dat de overbrenging in overeenstemming is met de afvalbeheerplannen;

In het Vlaamse gewest bevat het Uitvoeringsplan Milieuverantwoord beheer van huishoudelijke afvalstoffen (goedgekeurd op 14 december 2007, B.S. 07 januari 2008) bepalingen inzake de eindverwerking van huishoudelijke en bedrijfsafvalstoffen. Op pag. 106 wordt vermeld dat de programmering voor de eindverwerkingscapaciteit van bedrijfsafval wordt meegenomen voor zover deze afvalstoffen gebruik maken van dezelfde installaties als voor huishoudelijk restafval, met name: ... verbranden als verwijdering en storten.

Aangezien de afvalstoffen, die het voorwerp uitmaken van deze kennisgeving, momenteel worden afgevoerd naar verbrandingsinstallaties waar ook huishoudelijk restafval wordt verbrand, of naar stortplaatsen, vallen deze afvalstoffen onder het toepassingsgebied van het Uitvoeringsplan Milieuverantwoord beheer van huishoudelijke afvalstoffen.

Pag. 108 van het uitvoeringsplan vermeldt dat Vlaanderen ervoor kiest om zelf de volledige verantwoordelijkheid te nemen voor de verwijdering van het Vlaamse huishoudelijk restafval en bedrijfsafval. In dit plan blijft dit behouden, wat betekent dat de gewestgrenzen voor verwijdering door verbranding (D10) gesloten blijven.

Pag. 110 van het uitvoeringsplan vermeldt dat de stortcapaciteit als vangnet dient voor de brandbare afvalstromen waarvoor geen andere vorm van eindverwerking voorhanden is en voor de niet nuttig toepasbare reststoffen van de verbranding.

In concreto voert de Vlaamse overheid een beleid gericht op zelfvoorziening, waarbij de bestaande verbrandingscapaciteit maximaal wordt benut en waar ingeval van tekorten aan verbrandingscapaciteit het surplus aan brandbaar huishoudelijk of bedrijfsafval wordt verwijderd op Vlaamse stortplaatsen.

De aangevraagde uitvoer van afvalstoffen onder kennisgeving BE 001001023 is bijgevolg in strijd met dit beleid en de bepalingen van het Uitvoeringsplan Milieuverantwoord beheer van huishoudelijke afvalstoffen.

Gelet op artikel 11, lid 1, a) en g) van de Verordening 1013/2006, maakt de OVAM bezwaar tegen de geplande overbrenging, zoals vermeld in kennisgeving BE 001001023".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partij niet doet blijken van het rechtens vereiste belang omdat zij het Uitvoeringsplan Milieuverantwoord Beheer van Huishoudelijke Afvalstoffen 2008-2015 (hierna : Uitvoeringsplan) niet heeft aangevochten terwijl de bestreden beslissing een rechtstreeks gevolg is van de toepassing en de uitvoering van dat Uitvoeringsplan. Inzonderheid wijst de tussenkomende partij er op dat in het Uitvoeringsplan, dat overeenkomstig artikel 36, § 7, van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen (hierna : afvalstoffendecreet) bindend is, wordt gesteld dat het zelfverzorgingsprincipe inhoudt dat Vlaanderen ervoor kiest om zelf de volledige verantwoordelijkheid te nemen voor de verwijdering van het Vlaamse huishoudelijk restafval en bedrijfsafval, wat betekent dat de gewestgrenzen voor verwijdering door verbranding gesloten blijven. De vernietiging van de bestreden beslissing kan volgens de tussenkomende partij geen genoegdoening aan de verzoekende partij verschaffen omdat het niet aangevochten Uitvoeringsplan zich verzet tegen het voornemen om afvalstoffen voor verwerking naar het buitenland over te brengen.

5. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat het betreffende Uitvoeringsplan geen verordenende kracht heeft en niet bindend is ten aanzien van de rechtsonderhorige. In dat verband verwijst zij naar artikel 36 van het afvalstoffendecreet dat bepaalt dat de sectorale uitvoeringsplannen bindend zijn voor de administratieve overheden van het Vlaamse Gewest, de provincies, de gemeenten en de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke instellingen die belast zijn met taken van openbaar nut inzake milieubeleid. Hieruit leidt zij a contrario af dat het Uitvoeringsplan niet bindend is voor een private onderneming, zoals zij. Zij besluit dat het Uitvoeringsplan een beleidsinstrument is dat geen rechtsgevolgen heeft en haar geen onmiddellijk

nadeel toebrengt.

Beoordeling

6. Uit artikel 36 van het afvalstoffendecreet kan geen bindende werking van de sectorale uitvoeringsplannen ten aanzien van de verzoekende partij worden afgeleid. Luidens § 6 van voormelde bepaling gelden de bindende bepalingen van de sectorale uitvoeringsplannen enkel voor de administratieve overheden van het Vlaamse Gewest, de provincies, de gemeenten en de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke instellingen die belast zijn met taken van openbaar nut inzake milieubeleid. In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van de afvalstoffen wordt bij het ontworpen artikel 35, dat later artikel 36 van het afvalstoffendecreet is geworden, uitdrukkelijk verklaard dat enkel de overheid door de sectorale uitvoeringsplannen gebonden kan worden (Parl. St., VI. Parlement, zitting 1993-1994, 485/1, p. 55). Er kan bijgevolg ook niet worden ingezien waarom de verzoekende partij gehouden zou zijn geweest om het Uitvoeringsplan aan te vechten.

De exceptie is ongegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In een eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen (hierna : richtlijn 2006/12/EG), van de verordening 1013/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen (hierna : verordening

1013/2006/EG), van de artikelen 29, 30 en 49 van het verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna : EG-verdrag) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet), doordat de bestreden beslissing de overbrenging van brandbaar afval naar een Nederlands bedrijf voor de verwerking ervan weigert omwille van de strijdigheid met het Vlaams Uitvoeringsplan dewelke een zelfverzorgend afvalbeleid voorschrijft en erin voorziet dat export van brandbaar afval verboden is en de gewestgrenzen voor verwijdering door verbranding gesloten blijven, zelfs indien dit leidt tot storten in Vlaanderen, terwijl het opleggen van een exportverbod zonder rechtmatige rechtvaardiging in strijd is met richtlijn 2006/12/EG, met verordening 1013/2006/EG, met de artikelen 29, 30 en 49 van het EG-verdrag en door alzo te motiveren de bestreden beslissing genomen is in strijd met de motiveringswet.

Het middel wordt als volgt toegelicht :

"28. Aangezien verwerende partij zich uitsluitend op de Verordening 1013/2006 beroept, en in het bijzonder op artikel 11, lid 1, a) en g) ervan, past het om allereerst de systematiek van de Verordening toelichten voor wat betreft de mogelijkheid voor de autoriteiten om zich te verzetten tegen geplande overbrenging van afvalstoffen.

Systematiek van de Verordening

29. Titel II van Verordening 1013/2006 ('Overbrenging binnen de Gemeenschap, met of zonder doorvoer via derde landen') omvat,

enerzijds, algemene kennisgevingsplichten in hoofde van de overbrenger van het afval (artikel 4), bepalingen inzake het contract (artikel 5), borgsom (artikel 6), doorzending van het dossier (artikel 7), verzoeken om informatie (artikel 8), termijnen (artikel 9), en voorwaarden verbonden aan de toestemming (artikel 10);

anderzijds, en centraal voor huidige procedure, de gronden op basis waarvan bezwaar kan worden gemaakt tegen overbrenging bestemd voor cq verwijdering (artikel 11) dan wel nuttige toepassing (artikel 12).

30. Voor onderhavige zaak is artikel 11 van belang aangezien verzoekende partij de overbrenging gekwalificeerd heeft als zijnde een transport van voor verwijdering bestemde afvalstoffen, kwalificatie die door verwerende partij niet is gewijzigd.

Artikel 11 EVOA luidt als volgt:

'Bezwaren tegen een overbrenging van voor verwijdering bestemde afvalstoffen

1. Wanneer een kennisgeving inzake een geplande overbrenging van

voor verwijdering bestemde afvalstoffen wordt gedaan, kunnen de bevoegde autoriteiten van verzending en van bestemming, binnen 30 dagen na verzending van de ontvangstbevestiging door de bevoegde autoriteit van bestemming uit hoofde van artikel 8, met redenen omklede bezwaren indienen op een of meer van de volgende gronden en in overeenstemming met het Verdrag:

a) de geplande overbrenging of de geplande verwijdering is niet in overeenstemming met maatregelen die op communautair en nationaal niveau zijn genomen om de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfverzorging overeenkomstig Richtlijn 2006/12/EG hun beslag te geven en die gericht zijn op het geheel of gedeeltelijk verbieden van overbrenging van afvalstoffen of op het stelselmatig bezwaar daartegen maken; of

b) de geplande overbrenging of de geplande verwijdering is, wat handelingen in het bezwaren makende land betreft, niet in overeenstemming met nationale wetgeving inzake milieubescherming, openbare orde, openbare veiligheid of bescherming van de gezondheid; of

c) de kennisgever of de ontvanger werd eerder veroordeeld voor illegale overbrenging of voor een andere onwettige handeling in verband met de bescherming van het milieu. In dit geval kunnen de bevoegde autoriteiten van verzending en bestemming bezwaar maken tegen elk transport waarbij de persoon in kwestie betrokken is, overeenkomstig de nationale wetgeving; of

d) de kennisgever of de inrichting hebben bij vorige transporten herhaaldelijk de artikelen 15 en 16 overtreden; of

e) de lidstaat wenst gebruik te maken van zijn recht om uit hoofde van artikel 4, lid 1, van het Verdrag van Basel de invoer van gevaarlijke afvalstoffen of van afvalstoffen die zijn opgenomen in bijlage II van het Verdrag van Basel te verbieden; of

f) de geplande overbrenging of de geplande verwijdering is in strijd met de verplichtingen die voortvloeien uit door de betrokken lidstaat of lidstaten of de Gemeenschap gesloten internationale overeenkomsten; of

g) de geplande overbrenging of de geplande verwijdering is, gezien de geografische omstandigheden of de noodzaak van gespecialiseerde inrichtingen voor bepaalde soorten afval, niet in overeenstemming met Richtlijn 2006/12/EG, inzonderheid niet met de artikelen 5 en 7 daarvan, in welk geval bezwaar kan worden gemaakt:

i) teneinde het beginsel van zelfverzorging op communautair en nationaal niveau toe te passen;

ii) omdat de gespecialiseerde inrichting afvalstoffen uit een dichterbij gelegen bron moet verwijderen en door de bevoegde autoriteit is voorrang aan die afvalstoffen gegeven; of

iii) om ervoor te zorgen dat de overbrenging in overeenstemming is met de afvalbeheerplannen; of

(...)'.

31. Artikel 5 van de Kaderrichtlijn Afval omvat de beginselen van

nabijheid en zelfvoorziening (waarnaar verwezen wordt in artikel 11, lid 1, sub a)). Artikel 7 Kaderrichtlijn Afval legt aan de Lidstaten de verplichting op om nationale afvalbeheerplannen op te stellen (waarnaar verwezen wordt in artikel 11, lid 1, sub g), iii).

32. Het Uitvoeringsplan Milieuverantwoord Beheer van Huishoudelijke Afvalstoffen 2008-2015 (hierna 'Uitvoeringsplan') is een afvalbeheerplan in de zin van artikel 7 Kaderrichtlijn Afval.

In casu motiveert verwerende partij haar bezwaar tegen de overbrenging van brandbaar afval (gemengde bedrijfsafvalstoffen) naar Nederland op basis van dit Uitvoeringsplan:

'In concreto voert de Vlaamse overheid een beleid gericht op zelfvoorziening, waarbij de bestaande verbrandingscapaciteit maximaal wordt benut en waar ingeval van tekorten aan verbrandingscapaciteit het surplus aan brandbaar huishoudelijk of bedrijfsafval wordt verwijderd op Vlaamse stortplaatsen.

De aangevraagde uitvoer van afvalstoffen onder kennisgeving BE 001001023 is bijgevolg in strijd met dit beleid en de bepalingen van het Uitvoeringsplan Milieuverantwoord beheer van huishoudelijke afvalstoffen.

Gelet op artikel 11, lid 1, a) en g) van de Verordening 1013/2006, maakt de OVAM bezwaar tegen de geplande overbrenging, zoals vermeld in kennisgeving BE 001001023'. (...)

Verwerende partij baseert zich dus op de algemene bewoordingen van haar afvalbeheersplan (in casu Uitvoeringsplan Milieuverantwoord Beheer van Huishoudelijke Afvalstoffen 2008-2015) en een blinde toepassing van het zelfvoorzieningsbeginsel om bezwaar aan te tekenen tegen de overbrenging van het brandbaar afval naar Nederland.

Artikel 11, lid 1, sub a) en g), iii van de Verordening laten geen blinde toepassing van het zelfvoorzieningsbeginsel toe

33. Artikel 11, lid 1, sub a) en g), iii van de Verordening laten weliswaar toe om bezwaren aan te tekenen op grond van nationale afvalbeheersplannen en het zelfvoorzieningsbeginsel, maar deze bepaling kan evenwel geen grondslag bieden voor blinde, automatische, niet dossiergebonden weigeringen van afvaltransporten, zoals in casu het geval is.

34. De inleidende bepaling bij artikel 11, sub g geeft zelf al aan dat elk van de drie erop volgende litterae enkel opgaan indien 'gezien de geografische omstandigheden of de noodzaak van gespecialiseerde inrichtingen voor bepaalde soorten afval' de overbrenging niet in overeenstemming zou zijn met de artikelen 5 en 7 van de kaderrichtlijn. Door verwerende partij wordt op geen enkele wijze aangegeven waaruit de 'geografische omstandigheden of de noodzaak van gespecialiseerde inrichtingen voor bepaalde soorten afval' in casu zouden bestaan.

35. De interpretatie door verwerende partij van artikel 11, lid 1, sub a) en g), iii Verordening komt neer op de lezing van deze bepalingen als een vrijbrief voor de Lid-Staten om elk transport van afval te verbieden, zolang het maar kan worden teruggebracht op een beleidsoverweging die zijn neerslag vindt in een Uitvoeringsplan.

Zulke interpretatie kan niet met ernst worden aangehouden.

36. Artikel 11, lid 1 van de Verordening geeft zelf aan dat elk van de mogelijke bezwaren uit artikel 11 nog steeds in overeenstemming moet zijn met de primaire Verdragsbepalingen:

'1. Wanneer een kennisgeving inzake een geplande overbrenging van voor verwijdering bestemde afvalstoffen wordt gedaan, kunnen de bevoegde autoriteiten van verzending en van bestemming, binnen 30 dagen na verzending van de ontvangstbevestiging door de bevoegde autoriteit van bestemming uit hoofde van artikel 8, met redenen omklede bezwaren indienen op een of meer van de volgende gronden en in overeenstemming met het Verdrag'

(...)

Dit is een toepassing van de voorrang van het Europese Verdragsrecht: in dit verband kan verwezen worden naar vaststaande rechtspraak van het Hof van Justitie, waar het Hof herhaalt dat elke regeling van afgeleid recht moet worden uitgelegd in het licht van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen: een regel van afgeleid Gemeenschapsrecht kan niet worden uitgelegd op zulke wijze die een schending van het primaire Gemeenschapsrecht inhoudt.

De Verordening 1013/2006, net als alle bepalingen van het Europese Gemeenschapsrecht, moet aldus worden toegepast in overeenstemming met het primaire Gemeenschapsrecht (i.e. het EG-Verdrag).

Het past dus de relativiteit van de uitzonderingsgrond van artikel 11, lid 1, sub g, iii van de Verordening te onderstrepen. Met name onttrekt deze uitzonderingsgrond zich niet van de noodzaak tot verenigbaarheid met de artikelen 28-30 van het EG-Verdrag. Deze vaststelling is een eenvoudige toepassing van de hierboven vermelde hiërarchie der normen (afgeleide wetgeving moet in overeenstemming zijn met de bepalingen van het Verdrag) en vermijdt dat de Lid-Staten om het even welke uitvoeringsbelemmering zouden kunnen rechtvaardigen door ze als dusdanig op te nemen in nationale afvalbeleidsplannen.

Nationale afvalbeleidsplannen moeten worden getoetst aan hun verenigbaarheid met het Verdrag, waaronder de Verdragsartikelen inzake het vrije verkeer van goederen

37. Verzoekende partij verwijst in deze context naar het arrest Sydhavnens van het Hof van Justitie. De relevantie van dit arrest voor de in onderhavig geval aan de orde zijnde feiten, blijkt duidelijk uit de volgende passage:

'92. Artikel 7, lid 3, van richtlijn 75/442 staat de lidstaten uitdrukkelijk toe, de nodige maatregelen te nemen om vervoer van afvalstoffen dat niet in overeenstemming is met hun afvalbeheersplannen, als bedoeld in artikel 7, leden 1 en 2, te voorkomen. Volgens deze bepaling kunnen de lidstaten dus dwingende maatregelen nemen om de uitvoering van hun afvalbeheersplannen te verzekeren. Deze bepaling moet dan ook aldus worden uitgelegd, dat zij een verbod van bepaalde overbrengingen van afvalstoffen toestaat.

93. Een maatregel die vervoer van ongevaarlijk bouw- en wegenafval verbiedt, dat niet in overeenstemming met een afvalbeheersplan is, moet dan ook als geoorloofd worden beschouwd, wanneer dat plan verenigbaar is met de bepalingen van het Verdrag en van richtlijn 75/442'.

(...)

De relevantie van Sydhavnens voor onderhavig geval is gelegen in de beklemtoning door het Hof van Justitie dat nationale afvalbeleidsplannen geen vrijbrief zijn voor handelsbelemmeringen in de afvalsector: de beleidsplannen zelf moeten verenigbaar zijn met de bepalingen van het Verdrag en van de kaderrichtlijn afval.

38. Zelfs indien het beleid van de OVAM op ernstige wijze zou zijn ingegeven op basis van milieuoverwegingen (wat niet vaststaat, zie hieronder), dan nog kan de enkele verwijzing naar het plan niet volstaan, nu dit getuigt van een eenzijdige focus op de milieutitel van het Verdrag, met veronachtzaming met name van de bepalingen inzake de Interne Markt.

39. In de bestreden beslissing zelf blijkt ten overvloede dat de inzet voor het leefmilieu niet de meest relevante overweging is die de uitvoeringsweigering grondt: OVAM geeft immers zelf aan dat zelfs mocht er geen vrije verbrandingscapaciteit zijn in Vlaanderen, er toch niet zou mogen worden uitgevoerd, doch eerder zou moeten worden gestort in Vlaanderen. Zowel onder de huidige (2006/12) als onder de nieuw aangenomen kaderrichtlijn afval (2008/98) is storten van afval een absoluut laatste optie die in geen geval mag worden verkozen boven een methode van nuttige toepassing. Gelet op OVAM's droge overweging dat Vlaanderen's grenzen gesloten blijven voor export van het betrokken afval zelfs indien er moet worden gestort in plaats van in het buitenland op milieuhygiënisch verantwoorde en energie-efficiënte wijze kan worden verbrand, kan niet ernstig worden voorgehouden dat de bekommernissen van OVAM in casu zijn ingegeven door duurzame milieuoverwegingen.

De noodzaak om nationale afvalbeheersplannen te toetsen aan de regels van het EG-Verdrag, staat centraal zowel in Sydhavnens als in huidig geschil.

40. De artikelen 28-30 van het EG-Verdrag (alook artikel 49 EG, zie hierna) vormen bijgevolg de uiteindelijke context voor de eventuele bezwaren die Lid-Staten in het Kader van Verordening 259/93 zouden hebben tegen een overbrenging van afvalstoffen - ook als ze zich beroepen op een van de gronden voor bezwaar die in de Verordening zijn opgenomen.

41. Vermits onderhavig geval een uitvoerbelemmering betreft, is het artikel 29 EG-Verdrag dat van belang is, Artikel 29 EG-Verdrag luidt 'kwantitatieve uitvoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn tussen Lidstaten verboden'.

Strijdigheid met artikel 29 EG-Verdrag vereist, overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof, dat er een ongelijke behandeling is van de binnenlandse handel en de uitvoer, waardoor aan de nationale productie of de binnenlandse markt een bijzonder voordeel wordt verzekerd (Groenveld), of, sinds kort (Gysbrechts), dat er een nationale regeling is die weliswaar van toepassing is op alle op het nationale grondgebied handelende marktdeelnemers, doch die niettemin nadeliger is voor de uitvoer van goederen van de markt van de uitvoerende lidstaat dan voor de handel in goederen op de nationale markt van die lidstaat. Dat er in casu ongelijke behandeling is van de uitvoer staat ontegensprekelijk vast: het laatste wordt in principe verboden, tenzij in geval van de nuttige toepassing van industrieel hoogcalorisch afval. Een dergelijke bepaling heeft tot doel en gevolg, de uitvoer te beperken en aan

de nationale productie (i.e. verbranding van afval in Vlaanderen) een bijzonder voordeel te verzekeren.

Rechtvaardiging voor deze praktijk zou enkel kunnen worden gevonden, niet in de Verordening, doch in de uitzonderingsgrond van artikel 30 EG-Verdrag die slaat op de bescherming van de gezondheid en het leven van personen, of beweerdelijk, als gevolg van het aangehaalde arrest Gysbrechts, in de dwingende bepaling van de milieubescherming, overeenkomstig de invulling door het Hof van Justitie van haar zogenaamde 'rule of reason'.

Een maatregel die in strijd is met artikel 29 EG kan enkel worden gerechtvaardigd door één van de in artikel 30 EG genoemde redenen, en door dwingende eisen in verband met het algemeen belang, mits die maatregel evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel. In casu is de verwijzing naar milieuoverwegingen niet ernstig, en evenmin evenredig.

42. Een maatregel die in strijd is met artikel 29 EG kan enkel worden gerechtvaardigd door één van de in artikel 30 EG genoemde redenen, en door dwingende eisen in verband met het algemeen belang, mits die maatregel evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel.

43. Bovenop de overweging dat er een meer dan ernstige mogelijkheid is dat overeenkomstig het beleid van OVAM de betrokken afvalstoffen zullen moeten worden gestort, wat bij uitstek niet beantwoordt aan milieuoverwegingen, is er geen enkele aanduiding in de bestreden beslissing dat de verwerking van brandbaar afval in Nederland en het vervoer ervan over een, wegens hun uitvoer, 'grotere' afstand, een gevaar voor de gezondheid of het leven van personen zouden vormen. In voorkomend geval zou overigens de Nederlandse autoriteit (land van bestemming) tegen de overbrenging bezwaar hebben gemaakt, hetgeen ze evenwel niet gedaan heeft. Overigens past het hierbij om erop te wijzen dat het in casu ging om een transport van slechts 130 km (zijnde transport vanuit Puurs naar Rotterdam; zie bijlage 6 'Transportroute' bij het kennisgevingsformulier, ...). Ten slotte past de verwerking door verzoekster volledig in de huidige milieubeleidsoverwegingen van zowel de OVAM als van de Europese wetgever, nl. dat afval moet gezien worden als een waardevolle bron van grondstoffen voor de industrie en dat de terugwinning van energie door verbranding van afval dus moet worden aangemoedigd: het is precies een dergelijke verwerkingswijze die verzoekster wenste toe te passen op het betrokken afval (zie rubriek 'motivatie' alsook bijlage 8 'verwerking van de afvalstoffen' bij het kennisgevingsformulier, ...).

De invulling door verwerende partij van het zelfvoorzieningsbeginsel is non sequitur

44. Naast het Vlaamse afvalbeleidsplan, verwijst verweerster in de bestreden beslissing naar het zelfvoorzieningsbeginsel. Verweerster stelt herhaaldelijk dat de bestreden beslissing een toegelaten toepassing is van het zelfvoorzieningsbeginsel.

45. Het beginsel van zelfvoorziening betekent echter niet dat elke lidstaat per se moet beschikken over alle faciliteiten voor definitieve verwijdering. In de Kaderrichtlijn Afvalstoffen valt immers te lezen dat:

'De gemeenschap als geheel moet op het gebied van afvalverwijdering zelfverzorgend worden en het is wenselijk dat de lidstaten afzonderlijk daarnaar streven' (r.o. 8)

'De lidstaten nemen, wanneer dat noodzakelijk of dienstig blijkt te zijn in samenwerking met ander lidstaten, de nodige maatregelen om een geïntegreerd en toereikend net van verwijderingsinstallaties op te zetten ... Met dit net moet de Gemeenschap als geheel zelfverzorgend op het gebied van afvalverwijdering kunnen worden en moeten de lidstaten afzonderlijk naar dit doel kunnen streven ...' (artikel 5)

Dit wordt binnen de nieuwe Kaderrichtlijn Afval 2008/98/EG nog uitdrukkelijker gemaakt onder andere in artikel 16, waar opnieuw duidelijk wordt gemaakt dat het zelfvoorziening noch het nabijheidsbeginsel eenvoudige litmus testen zijn doch eerder een complexe mix van aan concrete gevallen verbonden milieuoverwegingen.

46. Verder geeft de OVAM uitvoering aan het zelfverzorgingsbeginsel op een wijze die niet strookt met het evenredigheidsbeginsel. Het Hof van Justitie heeft deze analyse recentelijk als volgt samengevat (weliswaar mbt voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen doch ook mutatis mutandis van toepassing op voor verwijdering bestemde afvalstoffen) in haar Pedersen arrest:

'Bovendien kan de bevoegde autoriteit van verzending enkel rechtsgeldig bezwaar tegen een overbrenging op grond van haar nationale normen voor nuttige toepassing maken voorzover deze, met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel, geschikt zijn om de nagestreefde doelstellingen, het voorkomen van gevaar voor de menselijke gezondheid en het milieu, te verwezenlijken en niet verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is om die doelstellingen te bereiken. Deze risico's moeten niet worden beoordeeld op basis van algemene overwegingen, doch op basis van relevant wetenschappelijk onderzoek'.

47. In voorliggend geval is de overweging van OVAM louter algemeen, namelijk op basis van een simpele, niet dossiergebonden verwijzing naar een algemeen afvalbeleidsplan.

48. De OVAM gaat ook voorbij aan de erg belangrijke bemerking van het Hof dat:

'de toepassing van dit beginsel (zelfverzorgingsbeginsel) op zich een regeling kan rechtvaardigen die de verplichting schept om voor verwijdering bestemde afvalstoffen aan te bieden bij een bepaalde instantie die deze toewijst aan de onder haar toezicht staande centrale inrichtingen, voorzover deze verplichting wordt gerechtvaardigd door de noodzaak een voor de levensvatbaarheid van deze verwerkingsinstallaties vereiste minimale capaciteitsbenutting te garanderen en zij aldus het behoud van bestaande verwerkingscapaciteit mogelijk maakt, hetgeen bijdraagt tot de verwezenlijking van het beginsel van zelfverzorging op nationaal niveau'.

Aangezien er in 2008 een aanzienlijk overschot aan brandbaar afval (van ongeveer 35000 ton) bestond en derhalve de minimaal benodigde capaciteitsbenutting ten behoud van de Vlaamse eindverwijderingscapaciteit kon worden gegarandeerd, ontbreekt in casu elke noodzaak om de export van de betrokken afvalstoffen tegen te gaan, en dit met het risico dat ook in 2009 afval terug zal moeten worden gestort.

De opmerking van de OVAM in de bestreden beslissing dat 'sedert november 2008 het aanbod aan brandbaar bedrijfsafval in Vlaanderen is gevoelig gedaald als gevolg van de lagere economische activiteit. Daardoor ontstaat een overschot aan verbrandingscapaciteit (ca. 1000 - 1400 ton vrije capaciteit/week)' wordt niet gestaafd, doch belangrijk is dat dit bovendien een niet pertinente vaststelling is. Het zelfvoorzieningsbeginsel kan immers enkel opgeworpen worden om de minimale capaciteitsbenutting te garanderen, niet om te streven naar een maximale capaciteitsbenutting van de betrokken Vlaamse installaties. Bovendien is verzoekster met de Vlaamse verbrandingsovens langjarige aanleveringsverplichtingen aangegaan zodat de exploitatie van de ovens ook op dit punt verzekerd is.

49. Bovenstaande opmerkingen inzake de onrechtmatige invulling van het zelfvoorzieningsbeginsel gelden ook bij het sluiten van de grenzen om inzake storten zelfvoorzienend te zijn '(in geval van tekorten aan verbrandingscapaciteit het surplus aan brandbaar huishoudelijk of bedrijfsafval wordt verwijderd op Vlaamse stortplaatsen' (pagina 4 bestreden beslissing, ...).

Dit staat bovendien haaks met OVAM haar andere beleidsdocumenten waarin zij ondermeer stelde dat stortafwijkingen zullen worden afgebouwd:

'Het vergunningsbeleid voor stortplaatsen zal zeker strikt worden gehouden; stortcapaciteit zal bewust schaars worden gehouden' (zie pagina 41, OVAM, Tarieven en capaciteiten voor storten en verbranden - Actualisatie tot 2007, evolutie en prognose);

'In het nieuwe uitvoeringsplan Milieuverantwoord Beheer van Huishoudelijke Afvalstoffen 2008-2015 wordt bijkomende verbrandingscapaciteit voorzien naast een strengere doelstelling met het oog op selectieve inzameling en preventie. Op deze manier wordt getracht de hoeveelheid te storten afvalstoffen te doen dalen'. (ibid., pagina 75);

'Dankzij het stortontmoedigend beleid in Vlaanderen' (ibid., pagina 76).

Eerder dan het storten te ontmoedigen en voorrang te geven aan verbranden met energierecuperatie (zoals vereist is door de wetgeving), geeft de OVAM de voorkeur om de grenzen te sluiten en het afval te storten wanneer de installaties in Vlaanderen te weinig capaciteit hebben om het betreffende afval te verbranden.

50. Pro inspiratio kan tenslotte nog worden verwezen naar een identieke zaak waarin de Nederlandse autoriteit eveneens de uitvoer van brandbaar afval verbood onder het mom van het zelfvoorzieningsbeginsel uit de EVOA. Hier oordeelde de Nederlandse Raad van State in haar arrest van 19 januari 2005 dat (...):

'Wat betreft de toepassing van dit beleid in de onderhavige gevallen overweegt de Afdeling allereerst dat vaststaat dat in 1999 als gevolg van de vollast bij de Nederlandse AVI's geen mogelijkheden bestonden het over te brengen brandbaar gemengd stedelijk afval, vergelijkbaar met huishoudelijk afval, te verbranden. Voorts staat vast dat voor deze afvalstoffen in Nederland, nu in het TJP.A-95 wordt uitgegaan van een eindverwijderingsstructuur bestaande uit een net van zowel afvalverbrandingsinstallaties als stortplaatsen, altijd

voldoende eindverwijderingscapaciteit in de vorm van storten aanwezig was. Door een beroep te doen op de nationale zelfverzorging komt de toepassing van het in het TJP.A-95 neergelegde beleid wat betreft brandbaar stedelijk restafval naar het oordeel van de Afdeling neer op een verbod tot uitvoer.

Voorts is gebleken dat in 1999 een overschot aan brandbaar afval bestond van circa 1.400.000 tot 1.900.000 ton. Het overschot aan verbrandbaar afval was derhalve enkele malen groter dan het overschot waarvan in de Tweede Wijziging van het TJP.A-95 werd uitgegaan. Verweerder heeft zowel in de stukken als ter zitting betoogd hierin geen aanleiding te zien af te wijken van het beleidsuitgangspunt dat bezwaar dient te worden gemaakt indien in Nederland voldoende eindverwijderingscapaciteit aanwezig is. De Afdeling overweegt onder verwijzing naar voornoemd arrest van 13 december 2001 van het Hof dat de toepassing van het beginsel van zelfverzorging op communautair en nationaal niveau een regeling kan rechtvaardigen die behoud van de bestaande verwerkingscapaciteit mogelijk maakt, hetgeen bijdraagt tot de verwezenlijking van zelfverzorging op nationaal niveau, voorzover dit gerechtvaardigd wordt door de noodzaak een voor de levensvatbaarheid vereiste minimale capaciteitsbenutting te garanderen. Nu echter vaststaat dat in Nederland in 1999 een aanzienlijk groter overschot aan brandbaar afval bestond dan vooraf was verwacht en derhalve de minimaal benodigde capaciteitsbenutting ten behoud van de Nederlandse eindverwijderingscapaciteit kon worden gegarandeerd, ontbreekt naar het oordeel van de Afdeling de noodzaak om de onderhavige afvalstoffen in Nederland te storten en uitvoer tegen te gaan. De continuïteit van de Nederlandse eindverwijderingsstructuur alsmede de afvalbeheersstructuur wordt door de onderhavige overbrengingen van afvalstoffen naar het oordeel van de Afdeling dan ook niet in gevaar gebracht. In hetgeen verweerder op dit punt heeft betoogd ziet de Afdeling geen aanleiding voor een ander oordeel. Geconcludeerd moet derhalve worden dat verweerder door het maken van bezwaar tegen de voorgenomen overbrengingen in strijd heeft gehandeld met het beginsel van zelfverzorging op communautair en nationaal niveau als bedoeld in artikel 4, derde lid, onder b, aanhef en onder sub i, van de Verordening, mede bezien in het licht van het Verdrag, in het bijzonder artikel 29 EG'. (...)

Schending van het vrije verkeer van diensten

51. De bestreden beslissing houdt, ten overvloede, ook in de vrijheid van verzoekster om te contracteren gefnuikt wordt. Ook dit staat op gespannen voet met het EG-Verdrag, meer bepaald met de Verdragsregels inzake vrije dienstverlening (artikel 49 EG-Verdrag). Door het hanteren van een absoluut exportverbod en het vasthouden aan de gewestelijke grenzen is de betrokken dienst (afvalverwerking) niet langer vrij, zonder dat het fnuiken van deze contractsvrijheid door de OVAM wordt gerechtvaardigd.

52. Het middel is ernstig en gegrond.

Inoverwegingneming van het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof

van Justitie

53. De aangevoerde Communautaire bepalingen, en in het bijzonder de verhouding tussen artikel 11 EVOA met het EG-Verdrag (artikelen 29-30), is volgens verzoekster duidelijk, zoals hierboven aangegeven. De beslissingspraktijk van OVAM alsook de aard van de overwegingen in aangevochten besluit tonen echter aan dat de verwijzing in de EVOA naar afvalbeheersplannen als mogelijke weigeringsgrond, door OVAM op systematische wijze wordt geïnterpreteerd als een open en onbevangen argument tot weigering van afvaltransporten.

54. Het lijkt verzoekende partij dan ook aangewezen en wij verzoeken uw Raad volgende prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie, in toepassing van artikel 234 EG-Verdrag:

1. Moet de bepaling uit artikel 11, sub g, littera iii van Verordening 1013/2006, zo worden uitgelegd dat de enkele erin opgenomen verwijzing naar 'afvalbeheersplannen' betekent dat een in zulk afvalbeheersplan opgenomen algemene voorkeur voor nationale verwerking van een bepaalde categorie afvalstoffen, volstaat om in een concrete kennisgeving van overbrenging, overbrenging te weigeren?

2. Indien het antwoord op de eerste vraag positief is, strijdt deze bepaling uit de Verordening dan met het Verdrag, inzonderheid de Verdragsrechtelijke bepalingen inzake de Interne Markt, inzonderheid de artikelen 28-30 EG-Verdrag en artikel 49 EG-Verdrag?

3. Indien het antwoord op de eerste vraag negatief is, waarin bestaat de concrete toets die de bevoegde instanties van de landen van bestemming en van uitvoer overeenkomstig de Verordening juncto de Richtlijn moeten doorvoeren ten aanzien van het concrete transport, en welke elementen moeten, cq mogen hierbij in overweging worden genomen?"

8. De verwerende partij antwoordt dat de bepalingen van het EG-verdrag, zoals deze inzake het vrij verkeer van goederen, niet afzonderlijk kunnen worden gelezen, dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest C-2/90 van 9 juli 1992 heeft benadrukt dat rekening moet worden gehouden met de bijzondere aard van afvalstoffen hetwelk een beperking op het vrije verkeer ervan kan rechtvaardigen uit hoofde van dwingende eisen in verband met de bescherming van het milieu, dat het Hof heeft besloten dat gelet op de verschillen tussen de afvalstoffen naargelang van de plaats waar zij zijn geproduceerd en hun band met die plaats, maatregelen die het vrije verkeer van afvalstoffen verhinderen niet als discriminerend kunnen worden aangemerkt, dat de bestreden beslissing door een bezwaar tegen de voorgenomen overbrenging van afvalstoffen te formuleren op grond van redenen van zelfverzorging verenigbaar is met de artikelen 28 tot 30 van het EG-verdrag inzake het vrije verkeer van goederen, dat

ook het vrije verkeer van diensten wordt gerespecteerd en een beperking daarom in elk geval kan worden verantwoord door dwingende eisen die in verband staan met de bescherming van het leefmilieu, dat de kaderrichtlijn afvalstoffen (2006/12/EG) niet verhindert dat de bevoegde autoriteiten bezwaar maken tegen een geplande overbrenging van voor verwijdering bestemde afvalstoffen, dat volgens die richtlijn het wenselijk is dat de lidstaten er afzonderlijk naar streven zelfverzorgend te worden, dat onder meer aan de lidstaten de plicht wordt opgelegd om de nodige maatregelen te nemen om een geïntegreerd en toereikend net van verwijderingsinstallaties op te zetten, dat de lidstaten met het oog op het verwezenlijken van de gestelde doelstellingen ook de nodige maatregelen moeten nemen om het vervoer van afvalstoffen dat niet in overeenstemming is met hun afvalbeheersplannen te voorkomen, dat het door de bestreden beslissing op grond van overwegingen inzake zelfverzorging geformuleerde bezwaar tegen de overbrenging van voor verwijdering bestemde afvalstoffen, verenigbaar is met een verdragsconforme lezing van de kaderrichtlijn afvalstoffen, dat verordening 1013/2006/EG dergelijk bezwaar evenmin verhindert omdat het hoofddoel van deze verordening bestaat in de bescherming van het milieu en de eventuele effecten op de internationale handel moeten wijken voor die doelstelling, dat ingevolge die verordening de lidstaten rekening moeten houden met beginselen van nabijheid, prioriteit voor hergebruik, terugwinning en zelfvoorziening op communautair en nationaal niveau overeenkomstig de kaderrichtlijn afvalstoffen (2006/12/EG), dat in de bestreden beslissing door middel van een verwijzing naar het Uitvoeringsplan wel degelijk wordt aangegeven waarom de geplande overbrenging van afvalstoffen niet in overeenstemming is met de bepalingen van artikel 11, lid 1, van verordening 1013/2006/EG, dat sprake is van een stelselmatig bezwaar in de zin van artikel 11, lid 6, van voormelde verordening, dat het door de verzoekende partij aangehaalde arrest van het Hof van Justitie nr. 215/04 van 16 februari 2006 te dezen niet relevant is omdat het betrekking heeft op de overbrenging van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen, dat het arrest van het Hof van Justitie nr. 324/99 van 13 december 2001 evenmin relevant is in voorliggende context en dat in het aangehaalde arrest niet kan worden gelezen dat een lidstaat er niet zou mogen voor kiezen om op grond van het principe van de

zelfverzorging de grenzen te sluiten voor transporten van voor verwijdering bestemde afvalstoffen, zelfs indien zulks tijdelijk tot gevolg zou hebben dat het afval op bepaalde momenten moet worden gestort wanneer er tijdelijk te weinig verbrandingscapaciteit voorhanden is.

9. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de door de Europese Unie en de OESO erkende formele marktwaarde van afvalstoffen sinds lang door de verwerende partij wordt miskend, dat de Europese Unie de onderworpenheid van afval aan markteconomische regels van vraag en aanbod stimuleert, dat de verwerende partij zelfs niet de moeite doet om op precieze wijze na te gaan of het betreffende Uitvoeringsplan zelfs wel van toepassing is op de gemengde bedrijfsafvalstoffen die het voorwerp vormen van haar aanmeldingsdossier, dat de betreffende afvalstoffen niet onder het door OVAM toegepaste Uitvoeringsplan vallen, dat de verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie C-2/90 niet relevant is aangezien het handelt over de problematiek van de grensoverschrijdende gevaarlijke afvalstoffen, dat de verwerende partij niet reageert op het argument dat er hoegenaamd geen sprake kan zijn van een dwingende eis van milieubescherming die het verbod tot afvaltransport zou kunnen rechtvaardigen en dat zij in elk geval nalaat het bewijs te leveren dat er in de huidige zaak dwingende redenen van algemeen belang voorliggen die de exportweigering zouden kunnen rechtvaardigen. Voorts verwijst de verzoekende partij ter illustratie van de diligentie die de lidstaten moeten tonen ten aanzien van handelsbelemmeringen naar het arrest van het Hof van Justitie van 10 april 2008. Zij betoogt dat het feit dat er dwingende eisen van milieubescherming ter rechtvaardiging worden ingeroepen door OVAM, niet automatisch betekent dat deze rechtvaardiging "an sich" ook als voldoende kan worden beschouwd om de bestreden beslissing te ondersteunen, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, inzonderheid uit de arresten van 20 september 2007 en 7 juni 2007, dat de verwijzing van de tussenkommende partij naar recente marktomstandigheden niet betekent dat zij niet aan haar contractueel volume kan voldoen, doch dat zij, omwille van het feit dat er thans een kleiner aanbod van afvalstoffen op de markt aanwezig is, verplicht is om een meer competitieve

houding aan te nemen en haar prijzen scherper te stellen op de markt, dat zij enkel heeft betracht de door de tussenkomen­de partij opgelegde prijs opnieuw te negotiëren, dat de verwerende partij in de bestreden beslissing heel absoluut stelt dat bedrijfsafval voor verbranding het Vlaamse Gewest niet mag verlaten, doch dit blijkbaar wel mogelijk is als het afval wordt verbrand in Brussel of Wallonië, dat in tegenstelling tot hetgeen de tussenkomen­de partij wil doen geloven de Europeesrechtelijke beginselen van vrij verkeer ook voor gewoon huishoudelijk afval het geldende principe blijven, hoewel het wel zo is dat voor afvalstoffen die voor verwijdering bestemd zijn er meer mogelijkheden zijn voorzien om het vrij verkeer te belemmeren omwille van de vastgelegde beleidsoverwegingen, dat grensoverschrijdende afvalophalingsdiensten onbetwistbaar diensten van commerciële aard zijn die onder de definitie "dienst" in de zin van artikel 56 van het verdrag van 25 maart 1957 betreffende de werking van de Europese Unie vallen, dat deze bepaling in principe de opheffing vereist van beperkingen op het vrij verkeer van diensten en dat te dezen geen van de uitzonderingsgronden die een beperking op het vrij verkeer van diensten mogelijk maakt, toepasselijk is.

10. De tussenkomen­de partij zet uiteen dat het uitgangspunt van de verzoekende partij met betrekking tot het vermeende gebrek aan verbrandingscapaciteit voor huishoudelijk restafval en bedrijfsafval feitelijke grondslag mist, dat de verwerende partij haar bezwaar heeft geformuleerd op grond van artikel 11 van verordening 1013/2006/EG, dat de lidstaten overeenkomstig de kaderrichtlijn afvalstoffen (2006/12/EG) daarenboven de plicht hebben om de nodige maatregelen te nemen om een geïntegreerd en toereikend net van verwijderingsinstallaties op te zetten, dat ter uitvoering van die richtlijn het Uitvoeringsplan werd vastgesteld waarin wordt uitgegaan van het zelfvoorzieningsprincipe, dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de voorgenomen overbrenging van afvalstoffen concreet werd onderzocht, dat aangezien de verzoekende partij zelf te kennen heeft gegeven de contractueel overeengekomen volumes aan de brandbaar afval niet te kunnen aanleveren, er bezwaarlijk sprake kan zijn van een overschot aan brandbaar materiaal en een tekort aan verbrandingscapaciteit, dat de verzoekende partij de bepalingen van de

kaderrichtlijn afvalstoffen en verordening 1013/2006/EG tracht uit te hollen, dat die bepalingen uit voornoemde richtlijn en verordening die specifiek betrekking hebben op de beginselen van zelfvoorziening en nabijheid net tot doel hebben het vervoer en de overbrenging van afvalstoffen voor verwijdering te verhinderen, dat het dan ook evident is dat van een vrij verkeer van afvalstoffen zonder meer geen sprake kan zijn, dat het Hof van Justitie in zijn arrest nr. 203/96 van 25 juni 1998 heeft overwogen dat slechts die afvalstoffen die bestemd zijn voor nuttige toepassing vrij moeten kunnen circuleren tussen de lidstaten, dat a contrario afvalstoffen die voor verwijdering bestemd zijn niet vrij kunnen circuleren en dat hierbij de beginselen van zelfverzorging en nabijheid moeten worden nageleefd, dat ook niet kan worden voorbijgegaan aan de overwegingen van het Hof van Justitie in zijn arrest nr. 324/99 van 13 december 2001 en dat de nieuwe kaderrichtlijn afvalstoffen 2008/98 geen afbreuk doet aan de beginselen van zelfvoorziening en nabijheid. De tussenkommende partij besluit dat de motiveringswet niet werd geschonden aangezien de verwerende partij op een uitgebreide en afdoende wijze de juridische en feitelijke overwegingen heeft vermeld die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen.

11. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij nog gelden dat de bestreden beslissing niet enkel gestoeld kan worden op artikel 11, lid 1, a), van verordening 1013/2006/EG, dat hoe dan ook het bezwaar tegen een geplande overbrenging met redenen omkleed moet zijn, dat het motief voor de overbrenging, met name een tekort aan verbrandingscapaciteit in Vlaanderen niet onjuist was en dat uit de door de verwerende partij opgestelde "rapportering milieueffingen 2009" duidelijk blijkt dat voor 2009 er 395.810 ton brandbaar afval werd gestort, zodat ontegensprekelijk vaststaat dat Vlaanderen te kampen heeft met een structureel overschot aan brandbaar afval.

Beoordeling

12. Artikel 11 van verordening 1013/2006/EG luidt als volgt :

"Bezwaren tegen een overbrenging van voor verwijdering bestemde afvalstoffen

1. Wanneer een kennisgeving inzake een geplande overbrenging van voor verwijdering bestemde afvalstoffen wordt gedaan, kunnen de bevoegde autoriteiten van verzending en van bestemming, binnen 30 dagen na verzending van de ontvangstbevestiging door de bevoegde autoriteit van bestemming uit hoofde van artikel 8, met redenen omklede bezwaren indienen op een of meer van de volgende gronden en in overeenstemming met het Verdrag:

- a) de geplande overbrenging of de geplande verwijdering is niet in overeenstemming met maatregelen die op communautair en nationaal niveau zijn genomen om de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfverzorging overeenkomstig Richtlijn 2006/12/EG hun beslag te geven en die gericht zijn op het geheel of gedeeltelijk verbieden van overbrenging van afvalstoffen of op het stelselmatig bezwaar daartegen maken; of
- b) de geplande overbrenging of de geplande verwijdering is, wat handelingen in het bezwaren makende land betreft, niet in overeenstemming met nationale wetgeving inzake milieubescherming, openbare orde, openbare veiligheid of bescherming van de gezondheid; of
- c) de kennisgever of de ontvanger werd eerder veroordeeld voor illegale overbrenging of voor een andere onwettige handeling in verband met de bescherming van het milieu. In dit geval kunnen de bevoegde autoriteiten van verzending en bestemming bezwaar maken tegen elk transport waarbij de persoon in kwestie betrokken is, overeenkomstig de nationale wetgeving; of
- d) de kennisgever of de inrichting hebben bij vorige transporten herhaaldelijk de artikelen 15 en 16 overtreden; of
- e) de lidstaat wenst gebruik te maken van zijn recht om uit hoofde van artikel 4, lid 1, van het Verdrag van Bazel de invoer van gevaarlijke afvalstoffen of van afvalstoffen die zijn opgenomen in bijlage II van het Verdrag van Bazel te verbieden; of
- f) de geplande overbrenging of de geplande verwijdering is in strijd met de verplichtingen die voortvloeien uit door de betrokken lidstaat of lidstaten of de Gemeenschap gesloten internationale overeenkomsten; of
- g) de geplande overbrenging of de geplande verwijdering is, gezien de geografische omstandigheden of de noodzaak van gespecialiseerde inrichtingen voor bepaalde soorten afval, niet in overeenstemming met Richtlijn 2006/12/EG, inzonderheid niet met de artikelen 5 en 7 daarvan, in welk geval bezwaar kan worden gemaakt:
 - i) teneinde het beginsel van zelfverzorging op communautair en nationaal niveau toe te passen;
 - ii) omdat de gespecialiseerde inrichting afvalstoffen uit een dichterbij gelegen bron moet verwijderen en door de bevoegde autoriteit is voorrang aan die afvalstoffen gegeven; of
 - iii) om ervoor te zorgen dat de overbrenging in overeenstemming is met de afvalbeheerplannen; of

- h) de betrokken afvalstoffen worden behandeld in een inrichting die onder Richtlijn 96/61/EG valt, maar die niet de beste beschikbare technieken toepast in de zin van artikel 9, lid 4, van die richtlijn, een en ander volgens de vergunning van de betrokken inrichting; of
- i) dat het gemengd stedelijk afval uit particuliere huishoudens (code 20 03 01) betreft; of
- j) de betrokken afvalstoffen worden niet behandeld conform de in de wetgeving van de Gemeenschap opgenomen juridisch bindende milieubeschermingsvoorschriften voor verwijderingshandelingen, ook in gevallen waarin tijdelijke afwijkingen worden toegestaan.

2. De bevoegde autoriteit van doorvoer kan binnen de termijn van 30 dagen als omschreven in lid 1 met redenen omklede bezwaren indienen op grond van lid 1, onder b), c), d) en f).

3. Indien de totale hoeveelheid van een gevaarlijke afvalstof die in één jaar in de lidstaat van verzending wordt geproduceerd zo gering is dat het economisch niet verantwoord zou zijn in die lidstaat gespecialiseerde verwijderingsinstallaties te bouwen, wordt lid 1, onder a), niet toegepast.

De bevoegde autoriteit van bestemming werkt samen met de bevoegde autoriteit van verzending die van mening is dat dit lid en niet lid 1, onder a), van toepassing is, teneinde de kwestie in bilateraal verband op te lossen.

Indien zij niet tot een bevredigende oplossing komen, kan elk van beide lidstaten de zaak aan de Commissie voorleggen. De Commissie besluit over deze zaak volgens de procedure van artikel 18, lid 3, van Richtlijn 2006/12/EG.

4. Indien de bevoegde autoriteiten binnen de termijn van 30 dagen als omschreven in lid 1 tot de bevinding zijn gekomen dat de problemen die aanleiding waren voor hun bezwaren zijn opgelost, delen zij dat de kennisgever onverwijld schriftelijk mede, met afschrift aan de ontvanger en aan de overige betrokken bevoegde autoriteiten.

5. Indien de problemen die aanleiding waren voor de bezwaren binnen de termijn van 30 dagen als omschreven in lid 1 niet werd opgelost, verliest de kennisgeving haar geldigheid. Indien de kennisgever voornemens blijft de overbrenging uit te voeren, wordt een nieuwe kennisgeving ingediend, tenzij alle betrokken bevoegde autoriteiten en de kennisgever anders overeenkomen.

6. De maatregelen die door een lidstaat in overeenstemming met lid 1, onder a), worden getroffen om transporten van voor verwijdering bestemde afvalstoffen geheel of gedeeltelijk te verbieden of daar stelselmatig bezwaar tegen te maken, of die worden getroffen in overeenstemming met lid 1, onder e), worden onverwijld ter kennis gebracht van de Commissie, die de overige lidstaten op de hoogte brengt".

13. Met betrekking tot de betekenis van de woorden "in overeenstemming met het Verdrag", zoals vermeld in de verordening (EEG) 259/93 van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (hierna : verordening (EEG) 259/93), heeft het Hof van Justitie van de Europese

Unie in zijn arrest C-324/99 van 13 december 2001 het volgende gesteld :

"31. De eerste vraag van de verwijzende rechter moet derhalve aldus worden opgevat, dat zij ertoe strekt te vernemen of in geval van een overeenkomstig artikel 4, lid 3, sub a-i, van de verordening door de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfverzorging gerechtvaardigde nationale maatregel die de uitvoer van voor verwijdering bestemde afvalstoffen in algemene zin verbiedt, gelet op de in deze bepaling gehanteerde uitdrukking 'in overeenstemming met het Verdrag' bovendien afzonderlijk moet worden getoetst of deze nationale maatregel in overeenstemming is met de artikelen 34 en 36 van het Verdrag.

32. In dit verband is van belang dat wanneer op communautair niveau een geharmoniseerde regeling is getroffen voor een bepaalde materie, alle daarop betrekking hebbende nationale regelingen aan de bepalingen van de harmonisatiemaatregel moeten worden getoetst en niet aan de artikelen 30, 34 en 36 van het Verdrag (zie in die zin arrest van 12 oktober 1993, Vanacker en Lesage, C-37/92, Jurispr. blz. I-4947, punt 9).

33. - 40. (...)

41. In een tegen de verordening ingesteld beroep tot nietigverklaring heeft het Hof beslist, dat deze verordening de voorwaarden voor de overbrenging van afvalstoffen tussen de lidstaten regelt, alsmede de procedures die voor de toestemming daartoe moeten worden gevolgd. Al deze voorwaarden en procedures zijn vastgesteld om de bescherming van het milieu te garanderen, rekening houdend met doelstellingen van milieubeleid, zoals de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfverzorging op communautair en nationaal niveau (arrest van 28 juni 1994, Parlement/Raad, C-187/93, Jurispr. blz. I-2857, punten 21 en 22). Het Hof heeft voorts bij de beoordeling van de vraag of de verordening kon worden vastgesteld op de grondslag van artikel 130 S EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 175 EG), opgemerkt dat het doel van de verordening erin bestaat, een geharmoniseerd stelsel van procedures in te voeren waarmee het verkeer van afvalstoffen kan worden beperkt om het milieu te beschermen (arrest Parlement/Raad, reeds aangehaald, punt 26).

42. Mitsdien volgt uit de context waarbinnen de verordening is vastgesteld, haar aard, haar doelstellingen en haar inhoud, dat zij een geharmoniseerde regeling op communautair niveau bevat voor de overbrenging van afvalstoffen, teneinde de bescherming van het milieu te waarborgen.

43. Elke nationale maatregel betreffende de overbrenging van afvalstoffen moet dus worden getoetst aan de bepalingen van deze verordening en niet aan de artikelen 30, 34 en 36 van het Verdrag.

44. Tegen deze achtergrond bezien kan het gebruik van de uitdrukking 'in overeenstemming met het Verdrag' in artikel 4, lid 3, sub a-i, van de verordening niet betekenen dat een nationale maatregel die met de eisen van deze bepaling strookt, daarenboven nog afzonderlijk moet worden getoetst op zijn verenigbaarheid met de artikelen 30, 34 en 36 van het Verdrag.

45. De uitdrukking 'in overeenstemming met het Verdrag' betekent evenmin, dat alle nationale maatregelen die de overbrenging van de in artikel 4,

lid 3, sub a-i, van de verordening bedoelde afvalstoffen beperken, systematisch in overeenstemming moeten worden geacht met het gemeenschapsrecht, enkel en alleen omdat zij strekken ter uitvoering van een van de in deze bepaling genoemde beginselen. Deze uitdrukking moet veeleer in die zin worden opgevat, dat voornoemde nationale maatregelen niet alleen in overeenstemming moeten zijn met de verordening, maar ook met de regels of algemene beginselen van het Verdrag die niet rechtstreeks verband houden met de regelgeving betreffende de overbrenging van afvalstoffen.

46. Gelet op de voorgaande overwegingen moet de eerste vraag aldus worden beantwoord, dat in geval van een overeenkomstig artikel 4, lid 3, sub a-i, van de verordening door de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfverzorging gerechtvaardigde nationale maatregel die de uitvoer van voor verwijdering bestemde afvalstoffen in algemene zin verbiedt, niet ook nog afzonderlijk hoeft te worden getoetst of deze nationale maatregel in overeenstemming is met de artikelen 34 en 36 van het Verdrag".

14. Er zijn geen redenen voorhanden om aan te nemen dat de uitdrukking "in overeenstemming met het Verdrag", zoals gebruikt in artikel 11, lid 1, in fine, van verordening 1013/2006/EG, anders zou moeten worden uitgelegd. Bijgevolg vereist de stelling van de verzoekende partij dat de uitzonderingsgronden van artikel 11, lid 1, a) en g), iii), van verordening 1013/2006/EG ook getoetst moeten worden aan en verenigbaar moeten zijn met de aangehaalde bepalingen van het EG-verdrag, dat wordt aangetoond dat de genomen maatregel niet in overeenstemming is met de betreffende bepalingen van de verordening zelf. In elk geval dient een in het licht van verordening 1013/2006/EG gerechtvaardigde maatregel niet bijkomend te worden getoetst aan de artikelen 29, 30 en 49 van het EG-Verdrag.

15. Te dezen heeft de verwerende partij zich beroepen op het beginsel van zelfverzorging of zelfvoorziening, zoals het wordt omschreven in het Uitvoeringsplan. Betwist wordt niet dat dit Uitvoeringsplan een plan is in de zin van artikel 7 van richtlijn 2006/12/EG.

16. In zijn arrest C-324/99 van 13 december 2001 heeft het Hof van Justitie omtrent het beginsel van zelfverzorging het volgende gesteld :

"61. Met betrekking tot het beginsel van zelfverzorging op communautair en

nationaal niveau volgt uit artikel 5, lid 1, van de richtlijn, dat dit beginsel beoogt dat de Gemeenschap als geheel zelfverzorgend kan worden op het gebied van afvalverwijdering en dat de lidstaten afzonderlijk naar dit doel kunnen streven door middel van een geïntegreerd en toereikend net van verwijderingsinstallaties.

62. Niet ontkend kan worden, dat de toepassing van dit beginsel op zich een regeling kan rechtvaardigen die de verplichting schept om voor verwijdering bestemde afvalstoffen aan te bieden bij een bepaalde instantie die deze toewijst aan de onder haar toezicht staande centrale inrichtingen, voorzover deze verplichting wordt gerechtvaardigd door de noodzaak een voor de levensvatbaarheid van deze verwerkingsinstallaties vereiste minimale capaciteitsbenutting te garanderen en zij aldus het behoud van bestaande verwerkingscapaciteit mogelijk maakt, hetgeen bijdraagt tot de verwezenlijking van het beginsel van zelfverzorging op nationaal niveau".

17. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat sedert november 2008 het aanbod aan brandbaar bedrijfsafval in Vlaanderen gevoelig is gedaald als gevolg van de lagere economische activiteit, waardoor er een overschot aan verbrandingscapaciteit is ontstaan, dat, zolang de economische activiteit laag blijft, er in 2009 merkelijk minder brandbare bedrijfsafvalstoffen zullen worden gestort dan in 2008 en dat het brandbare bedrijfsafval in 2009 in het Vlaamse Gewest in belangrijke mate zal kunnen worden verbrand met energierecuperatie.

De verzoekende partij toont niet aan dat deze redengeving, die gestoeld is op een concrete inschatting van de beschikbare verbrandingscapaciteit rekening houdend met het verwachte aanbod van brandbaar bedrijfsafval, getuigt van een onredelijke toepassing van het beginsel van zelfverzorging zoals bedoeld in de uitzonderingsgrond van artikel 11, lid 1, a), van verordening 1013/2006/EG. De omstandigheid dat uit een recent document zou blijken dat in 2009 alsnog 395.810 ton brandbaar afval werd gestort, maakt niet dat de prognose op basis van de ten tijde van de bestreden beslissing gekende gegevens en ontwikkelingen, onjuist of kennelijk onredelijk is.

In de mate dat de bestreden beslissing wijst op het ontstaan van een overschot aan verbrandingscapaciteit, heeft de verwerende partij, in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, genoegzaam aangegeven waarom op het zelfverzorgingsbeginsel beroep wordt gedaan. In dit verband wordt benadrukt

dat richtlijn 2006/12/EG vooropstelt dat de lidstaten afzonderlijk dienen na te streven zelfverzorgend te worden op gebied van afvalverwijdering, evenals dat het vervoer van afvalstoffen moet worden ingeperkt. Daarenboven verleent artikel 11, lid 1, a), van verordening 1013/2006/EG de bevoegdheid aan de bevoegde autoriteiten om met een gemotiveerde verwijzing naar de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfverzorging overeenkomstig richtlijn 2006/12/EG, een geplande overbrenging van afvalstoffen geheel of gedeeltelijk te verbieden of stelselmatig bezwaar daartegen te maken. Derhalve wordt niet aangenomen dat de bestreden maatregel van de verwerende partij niet zou kaderen binnen de doelstellingen van richtlijn 2006/12/EG of van verordening 1013/2006/EG.

Het feit dat de verwerende partij stelt dat ingeval van tekorten aan verbrandingscapaciteit het surplus aan brandbaar huishoudelijk of bedrijfsafval wordt verwijderd op Vlaamse stortplaatsen, doet aan het voorgaande geen afbreuk. De verzoekende partij toont immers niet aan dat zulk een voornemen absoluut onverenigbaar is met richtlijn 2006/12/EG.

18. De verwerende partij heeft geen verkeerde toepassing gemaakt van artikel 11, lid 1, a), van verordening 1013/2006/EG, hetgeen impliceert dat de schending van de artikelen 29, 30 en 49 van het EG-verdrag niet kan worden aangenomen.

19. Vermits de door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vraag enkel betrekking heeft op de toepassing van artikel 11, lid 1, g), iii), van verordening 1013/2006/EG, is het niet nodig deze aan het Hof van Justitie voor te leggen. De uitlegging van deze bepaling is immers niet noodzakelijk voor de oplossing van voorliggend geschil.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

20. De verzoekende partij roept de schending in van artikel 23 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 2, 3, 6, 10, 174 en 175 van het EG-verdrag, de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2006/12/EG, van artikel 1.2.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna : milieubeleidsdecreet) en van artikel 5 van het afvalstoffendecreet, doordat OVAM in de bestreden beslissing de voorkeur geeft aan het storten van afvalstoffen in plaats van de verwijdering van afvalstoffen door verbranding met maximale energierecuperatie, terwijl artikel 23 van de Grondwet iedere Belg het recht op bescherming van een gezond leefmilieu waarborgt en zich verzet tegen het afbouwen van de bestaande graad van juridisch gewaarborgde milieubescherming.

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht :

"55. Houders van afvalstoffen zijn verplicht om hun afvalstoffen te beheren. Dit beheer bestaat in het verbranden, meeverbranden, recycleren, ... van deze afvalstoffen.

56. Gelet op de schadelijke gevolgen die afvalstoffen en hun beheer voor het leefmilieu kunnen hebben, kan de overheid (OVAM) niet onverschillig blijven ten aanzien van de keuze van de vorm van afvalstoffenbeheer. Krachtens artikel 23 van de Grondwet heeft iedereen immers recht op een gezond leefmilieu. Dit brengt met zich mee dat op de overheid de verplichting rust om het leefmilieu te beschermen.

57. De Vlaamse decreetgever heeft dit grondrecht bevestigd: zijn beleid moet steeds gesteund zijn op de duurzame aanwending van de grondstoffen en de natuur, het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt en een hoog beschermingsniveau moet nastreven (artikel 1.2.1 DABM).

58. Deze verplichting is niet enkel terug te (vinden) in de Grondwet en het DABM, maar eveneens in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. De Europese Gemeenschap stelt zich immers ook tot doel een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het leefmilieu te bereiken door een gemeenschappelijke markt en een economische en monetaire unie door de uitvoering van een gemeenschappelijk beleid of

gemeenschappelijke activiteiten (artikel 2 EG-Verdrag). Dit tracht ze verder te concretiseren met haar milieubeleid (artikel 3, Lid 1, EG-Verdrag) dat gericht is op het behoud, de bescherming en de verbetering van de kwaliteit van het milieu, de bescherming van de gezondheid van de mens en het behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen, en dat berust op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantasting bij voorrang aan de bron dient te worden bestreden, het beginsel van de vervuiler betaalt en dat rekening dient te worden gehouden met de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens (artikel 174 EG-Verdrag). Bovendien moeten deze grondbeginselen in het leefmilieubeleid steeds worden geïntegreerd in het gehele beleid van de Europese Gemeenschap (artikel 6 EG-Verdrag).

59. Inzake het afvalstoffenbeleid werden deze milieudoelstellingen zowel in de Communautaire rechtsorde als in de interne rechtsorde verder uitgewerkt.

60. Zo bepaalt artikel 4 van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen dat de Lid-Staten de nodige maatregelen dienen te nemen om ervoor te zorgen dat de nuttige toepassing of de verwijdering van afvalstoffen plaatsvindt zonder gevaar voor de gezondheid van de mens en zonder dat procédés of methoden worden aangewend die nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu.

In haar Mededeling van 21 december 2005 inzake een thematische strategie inzake afvalpreventie en afvalrecycling stelde de Europese Commissie (COM/2005/666):

'Het huidige EU-afvalbeleid is gebaseerd op een hiërarchie van opties inzake afvalbeheer. Dit houdt in dat - in het ideale geval - het ontstaan van afval wordt voorkomen; als preventie niet mogelijk is, dienen de afvalstoffen zoveel mogelijk te worden hergebruikt, gerecycleerd en teruggewonnen, waarbij zo weinig mogelijk gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van storten. Het storten van afval is de slechtst mogelijke oplossing voor het milieu, aangezien het leidt tot een verlies van grondstoffen en in de toekomst mogelijke gevaren voor het milieu kan opleveren'.

(...)

Rechtsoverweging 6 van de nieuwe kaderrichtlijn afvalstoffen 2008/98/EG stelt:

'Elk afvalstoffenbeleid moet in de eerste plaats tot doel hebben de negatieve gevolgen van de productie en het beheer van afvalstoffen voor menselijke gezondheid en milieu tot een minimum te beperken. Het afvalstoffenbeleid moet ook gericht zijn op vermindering van het gebruik van hulpbronnen en de praktische toepassing van de afvalstoffenhiërarchie bevorderen'.

(...)

61. Artikel 5 van het Afvalstoffendecreet schrijft voor dat het door de Vlaamse overheid gevoerde afvalstoffenbeleid het vrijwaren van de gezondheid van de mens en het milieu tegen de schadelijke invloed van afvalstoffen dient na te streven en de verspilling van grondstoffen en energie dient tegen te gaan. Eerst door preventie, in de tweede plaats door de nuttige toepassing van afvalstoffen te bevorderen en slechts ten laatste door de verwijdering te organiseren van de afvalstoffen die voorkomen, noch nuttig toegepast kunnen

worden, met daarbij de voorkeur aan verbranding (zeker deze met energierecuperatie) boven storten.

In artikel 4.1.6.2. van VLAREM II valt te lezen dat:

'Onverminderd andere wettelijke bepalingen, milieuvoorwaarden uit dit reglement of milieuvergunningsvoorwaarden, moet voor de verwerking van afvalstoffen buiten het ophalen, sorteren en vervoeren, de voorkeur gegeven worden aan de verwerkingswijzen zoals hierna in afnemende graad van prioriteit vermeld:

1. hergebruik van producten;
2. recyclage van materialen;
3. winning van energie;
4. verbranding zonder energiewinning.

Slechts wanneer de beste beschikbare technieken geen van de voormelde verwerkingswijzen toelaten, mogen de afvalstoffen overeenkomstig de wettelijke bepalingen gestort worden in een daartoe vergunde inrichting'.

(...)

62. Krachtens artikel 10 van het EG-Verdrag zijn de Lid-Staten verplicht om alle algemene of bijzondere maatregelen te nemen die geschikt zijn om het vooropgestelde milieubeleid ten volle waar te maken. Zij dienen zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van dit milieubeleid in gevaar kunnen brengen.

63. Met betrekking tot het Vlaamse beheer van afvalstoffen betekent dit ten eerste dat de Vlaamse overheid het storten van afvalstoffen dient te ontraden, zeker indien de betrokken afvalstoffen verwijderd kunnen worden middels verbranding met maximale energierecuperatie.

Artikel 5.4.1 van het VLAREA bevat dan ook een verbod tot het storten van afvalstoffen:

'Het is verboden om de volgende afvalstoffen te storten:

(...)

4. de brandbare restfractie van het sorteren van huishoudelijke afvalstoffen of ermee vergelijkbare bedrijfsafvalstoffen'.

Desgevallend kan een uitzondering worden gemaakt op dit principiële stortverbod op verzoek van de exploitant van een stortplaats of van een afvalverbrandingsinstallatie (zie artikel 5.4.3 VLAREA). Deze afwijking wordt toegelaten na een individuele afwijkingsaanvraag en moet uiteraard in overeenstemming zijn met het hogere recht (Afvalstoffendecreet en EG-Verdrag).

64. In casu besluit de OVAM evenwel in de bestreden beslissing in absolute termen dat: 'In concreto voert de Vlaamse overheid een beleid gericht op zelfvoorziening, waarbij de bestaande verbrandingscapaciteit maximaal wordt benut en waar ingeval van tekorten aan verbrandingscapaciteit het surplus aan brandbaar huishoudelijk of bedrijfsafval wordt verwijderd op Vlaamse stortplaatsen'.

Hiermee heeft de OVAM het beschermingsniveau dat geboden werd door de wetgeving, zie ondermeer de artikelen 5 en 47 van het Afvalstoffendecreet en de Europese Verdragsregels en afvalregels, in aanzienlijke mate verminderd: de afvalstoffenhiërarchie (ook ladder van Lansink genoemd) wordt op zijn kop

gezet en storten van afval wordt nu blijkbaar verkozen boven het verbranden van afval met energierecuperatie.

65. Het is thans duidelijk dat het door de OVAM gevoerde beleid de stimulans fnuikt om afvalstoffen nuttig toe te passen of desgevallend te verwijderen met energierecuperatie en de ontrading om deze afvalstoffen te storten.

Bedrijven, die duurzaam willen ondernemen en opteren (investeren) voor afvalverbrandingsinstallaties met een maximaal energetisch rendement, zoals verzoekster, worden afgestraft. Hierdoor dreigt een belangrijke bron aan secundaire materialen verloren te gaan, of althans onvoldoende te aangewend. Zo wordt er niet of onvoldoende bespaard op het verbruik van niet-hernieuwbare energiebronnen. Bovendien zal het storten van afvalstoffen allerlei nadelige gevolgen hebben op het leefmilieu.

Op zich vormt dit reeds een kennelijke schending van de Grondwet.

66. Een versoepeling van bestaande milieubeschermingsnormen is slechts verenigbaar met artikel 23 van de Grondwet, indien er daartoe motieven voorhanden zijn die verband houden met het algemeen belang.

In de bestreden beslissing ontbreekt elke verantwoording die verband houdt met het algemene (milieu)belang voor wat betreft de voorkeur om de gewestgrenzen te sluiten voor 'Vlaams' afval en het verkiezen van het storten van afval boven de verwijdering ervan met energierecuperatie".

21. De verwerende partij antwoordt dat de in het EG-verdrag en in de kaderrichtlijn afvalstoffen opgenomen verplichtingen om het leefmilieu te beschermen niet worden geschonden, dat de bestreden beslissing precies verwijst naar het Uitvoeringsplan dat een afvalbeheersplan is in de zin van artikel 7 van de kaderrichtlijn afvalstoffen, waarin de doelstelling van zelfvoorziening van het Vlaamse afvalstoffenbeleid is opgenomen en waarmee wordt beoogd de door het EG-verdrag en de in uitvoering daarvan genomen bepalingen inzake milieubeleid te bevorderen en trapsgewijs te verwezenlijken tijdens de planperiode. Voorts wijst zij er op dat de verzoekende partij zich niet kan beroepen op de nieuwe kaderrichtlijn afvalstoffen 2008/98/EG omdat de omzettingstermijn van deze richtlijn nog niet verstreken is en dat de mededeling van de Europese Commissie van 21 december 2005 inzake een thematische strategie inzake afvalpreventie en afvalrecycling geen bindende rechtsregels bevat voor de lidstaten en bovendien ook niet strijdt met de bestreden beslissing waarbij, met het oog op het respecteren van het beginsel van de zelfvoorziening, bezwaren worden geformuleerd tegen de overbrenging van afvalstoffen. Vervolgens haalt de verwerende partij bepalingen aan van het milieubeleidsdecreet en het afvalstoffendecreet die uitvoering geven

aan het EG-verdrag, de desbetreffende verordeningen en richtlijnen en het recht op bescherming van een gezond leefmilieu, zoals gewaarborgd door artikel 23 van de Grondwet. Daarbij beklemtoont de verwerende partij dat artikel 33, § 1, van het afvalstoffendecreet bepaalt dat het afvalstoffenbeleid in het Vlaamse Gewest op zelfverzorging kan worden gericht en dat aldus het afvalstoffendecreet niet geschonden wordt door de bestreden beslissing waarbij, met het oog op het bereiken van de doelstelling van zelfverzorging, bezwaar wordt geformuleerd tegen de overbrenging van afvalstoffen.

Voorts zet de verwerende partij uiteen dat de bestreden beslissing geplaatst moet worden in het kader van het voormelde Uitvoeringsplan dat een planning bevat van de verwijderingscapaciteit voor het met huishoudelijk afval vergelijkbaar bedrijfsafval. Het Uitvoeringsplan wijst onder meer op het principe van de zelfvoorziening en de optimale benutting van de infrastructuur voor de eindverwerking van de huishoudelijke afvalstoffen. Het zelfvoorzieningsprincipe houdt in dat Vlaanderen ervoor kiest om zelf de verantwoordelijkheid te nemen voor de verwijdering van het Vlaamse huishoudelijke restafval en bedrijfsafval, wat betekent dat de gewestgrenzen voor verwijdering door verbranding gesloten blijven. De bestreden beslissing geeft slechts uitvoering aan de bindende bepalingen van het Uitvoeringsplan. Ook het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer (hierna : Vlarea) verbiedt in beginsel het storten van de brandbare restfractie van het sorteren van huishoudelijke afvalstoffen en ermee vergelijkbare bedrijfsafvalstoffen. Overeenkomstig artikel 5.4.3 van Vlarea kunnen op dat verbod evenwel afwijkingen worden toegestaan en het Uitvoeringsplan voorziet in een dergelijke afwijking door in de planperiode een afbouwscenario voorop te stellen voor het storten van het niet-verbrande brandbaar afval. De bestreden beslissing kan derhalve niet strijdig worden geacht met Vlarea.

Tot slot stelt de verwerende partij dat het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II), dat geen uitvoering geeft aan het

afvalstoffendecreet, niet belet dat het Uitvoeringsplan in een bindende bepaling voorschrijft dat de gewestgrenzen voor verwijdering door verbranding gesloten blijven.

22. De tussenkomen de partij benadrukt dat uit de bestreden beslissing geen voorkeur blijkt voor het storten van afvalstoffen, dat integendeel wordt gesteld dat de bestaande verbrandingscapaciteit maximaal moet worden benut vooraleer het storten van afvalstoffen kan worden overwogen en dat te dezen in het werkingsjaar 2008 niet de totale beschikbare verbrandingscapaciteit werd benut en het in de lijn der verwachtingen ligt dat zulks ook in 2009 niet het geval zal zijn.

Beoordeling

23. De bestreden beslissing steunt in wezen op de overwegingen dat het door de verzoekende partij in 2009 ingezamelde brandbare bedrijfsafval in het Vlaamse Gewest in belangrijke mate kan worden verbrand met energierecuperatie, dat de bestaande verbrandingscapaciteit maximaal wordt benut en dat ingeval van tekorten aan verbrandingscapaciteit, en dus slechts in ondergeschikte orde, het surplus aan brandbaar huishoudelijk of bedrijfsafval wordt verwijderd op stortplaatsen binnen het Vlaamse Gewest.

Deze overwegingen laten geen ruimte voor de ongenueanceerde conclusie dat de verwerende partij de voorkeur zou geven aan het storten van afvalstoffen in plaats van de verwijdering ervan door verbranding met maximale energierecuperatie. Uit het feit dat de verwerende partij aangeeft de stortcapaciteit als vangnet te zullen aanwenden voor de afvalstoffen waarvoor geen verwerking door verbranding mogelijk is, volgt immers niet dat de verwerende partij prioriteit geeft aan deze wijze van verwijdering van afvalstoffen. In de mate dat de verzoekende partij in haar betoog uitgaat van de vooronderstelling dat de bestreden beslissing doet blijken van een voorkeur voor het storten van afvalstoffen, dient de op die onterechte premisse gestoelde kritiek niet verder te worden onderzocht.

Bovendien strekt de bestreden beslissing er niet toe een individuele afwijking toe te staan op het principiële stortverbod zoals ingesteld door artikel 5.4.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer. De verzoekende partij kan dan ook niet dienstig naar die verbodsbepalingen verwijzen.

De bestreden beslissing vormt een concrete toepassing van een geharmoniseerde regeling op communautair niveau, dewelke zich juist kenmerkt in haar doel om de bescherming van het milieu te waarborgen. Bij de beoordeling van het eerste middel werd vastgesteld dat de verwerende partij zich in redelijkheid op het zelfverzorgingsbeginsel heeft beroepen en dat zij artikel 11, lid 1, a), van verordening 1013/2006/EG correct heeft toegepast.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

24. In een derde middel roept de verzoekende partij de schending in van "de hiërarchie der rechtsnormen volgens uit artikel 159 van de Grondwet, van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het pertinentiebeginsel en het verbod op machtsafwending", doordat de verwerende partij de bestreden beslissing heeft gebaseerd op haar beleid dat afvalstoffen in het Vlaamse Gewest moeten worden gestort zelfs al zouden de afvalstoffen buiten het Vlaamse Gewest kunnen worden verwijderd door verbranding, terwijl overeenkomstig artikel 5 van het afvalstoffendecreet en artikel 4.1.6.2 van Vlarem II afvalstoffen pas verwijderd kunnen worden door storting indien geen andere verwerkingswijzen openstaan.

Het verzoekschrift bevat volgende toelichting bij het middel :

"68. Verwerende partij negeert bij het nemen van de bestreden beslissing de hiërarchie van de rechtsnormen.

69. De hiërarchie van de normen is een fundamenteel principe van de juridische ordening die haar grondslag vindt in de Grondwet, meer bepaald in artikel 159, en in het wezen van een rechtstaat zelf. Gezagsdragers, zoals verwerende partij, zijn gebonden toepassing te verzekeren van het objectief recht dat hun machten beperkt. Artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen slechts toelaten in zoverre zij overeenstemmen met de wetten en rechtsnormen van een hogere rang. De overheid dient met andere woorden de hiërarchie der normen te respecteren bij het nemen van individuele beslissingen zoals het bestreden besluit. Uit de laatste paragraaf van artikel 14, § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State blijkt duidelijk dat uw Raad bestreden bestuurshandelingen kan toetsen aan artikel 159 van de Grondwet.

Een belangrijke implicatie van de hiërarchie der rechtsnormen is dat elke overheidsinstantie bij het nemen van individuele beslissingen, zoals in casu, principieel gebonden is door de algemene rechtsnormen uitgevaardigd door andere instanties.

70. In casu blijkt dat de verwerende partij een beslissing heeft genomen die ingaat tegen de huidige vigerende hogere regelgeving, zoals aangehaald: de kaderrichtlijn afval, EVOA, het Europese Verdrag, het Vlaamse afvalstoffendecreet, de afvalhiërarchie.

De bestreden beslissing van de OVAM maakt tevens een schending uit van artikel 4.1.6.2 VLAREM II.

71. Verbranden met maximale energierecuperatie is duidelijk te verkiezen boven storten. Dit principe past eveneens in de geest van de nieuwe Kaderrichtlijn afval (2008/98/EG) waar een nog duidelijkere afvalhiërarchie wordt ingevoerd met een 5-delige prioriteitsvolgorde en de opdracht aan de Lid-staten om die optie aan te moedigen die de beste milieu-uitkomst verzekert.

72. Verwerende partij werpt in haar bestreden beslissing op dat 'de nieuwe kaderrichtlijn afval (2008/98) werd nog niet omgezet in nationale regelgeving en is derhalve nog niet van toepassing'.

Het is evenwel vaststaande rechtspraak van het Hof van Justitie dat uit de voorrang van het gemeenschapsrecht boven het nationale recht volgt, dat de lidstaten tot welke de richtlijn is gericht zich tijdens de termijn voor uitvoering ervan moeten onthouden maatregelen te nemen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden kunnen brengen.

Deze verplichting geldt voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de lidstaten, en dus ook voor OVAM.

Al deze overheidsinstanties moeten nagaan of nationale rechtsinstrumenten die zijn vastgesteld vóór het verstrijken van de uitvoeringstermijn (in casu HC en HH afvalbeheerplannen en meer algemener OVAM's beleid terzake) de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat niet in gevaar brengen.

73. Verder schendt verwerende partij met haar beslissing tevens het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

74. Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel zijn beginselen met grondwettelijke waarde. Zij houden in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtszoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht.

75. Verzoekster verkeert in volstreckte onzekerheid over het beleid dat de OVAM thans voert met betrekking tot afvaltransporten en hoe verzoekster, als commercieel bedrijf, de vraag naar en het aanbod van afval op elkaar moet afstemmen. Immers houdt de bestreden beslissing een verbod in van de voorgenomen afvaltransporten tot januari 2010. Middels de bestreden beslissing verbiedt de OVAM enige transportbewegingen tot 2010 zonder zelf te weten of er terzake nog voldoende en technisch hoogstaande verbrandingscapaciteit aanwezig zal zijn voor het afval van verzoekster. De OVAM erkent dit ook zelf wanneer zij in de bestreden beslissing stelt dat: 'Het brandbare bedrijfsafval van Van Gansewinkel zal dus in 2009 in het Vlaams Gewest in belangrijke mate kunnen worden verbrand met energierecuperatie'.

76. Het is ongetwijfeld non sequitur dat verzoekster haar contractenportefeuille moet afstemmen op een beleid van een autoriteit die zelf onzeker is over de verdere marktwerking. Die onzekerheid wordt bovendien nog in de hand gewerkt door OVAM's beleid inzake stortverboden. Nu eens laat OVAM het storten van afval toe, dan terug niet. Dit brengt uiteraard onzekerheden over het aanbod van afval met zich mee.

77. Bovendien is het gevoerde beleid niet pertinent. Allereerst zou de planmatige aansturing door de OVAM inzake verwerkingscapaciteit in het Vlaamse Gewest (...) moeten ingegeven zijn in het streven naar continuïteit in de afvalverwijdering en het streven naar de realisatie van de ladder van Lansink. In casu, doet het gevoerde beleid precies afbreuk aan de ladder van Lansink. Ten tweede, vervalt de noodzaak tot het absoluut hanteren van gewestelijke (afval)grenzen aangezien er precies een controlesysteem werd ingesteld op grensoverschrijdende overbrenging van afval.

78. Verwerende partij misbruikt ten slotte haar bevoegdheid voor het verlenen of weigeren van afvaltransporten voor het nastreven van een ander doel. In casu ligt dit andere doel in een belang dat allerm minst door de EVOA werd bedoeld. Hierboven werd reeds aangetoond dat het gevoerde beleid van een volstrekt exportverbod is ingegeven door de bevoordeling van de eigen, (nationale) gewestelijke productie (verwerking van afval) en niet door enige milieuoverwegingen".

25. De verwerende partij antwoordt dat de bestreden beslissing de verwezenlijking van de doelstellingen van de nog niet in nationale regelgeving omgezette richtlijn 2008/98/EG niet in het gedrang brengt, dat door de bestreden beslissing uitvoering wordt gegeven aan de bindende bepalingen van het Uitvoeringsplan waarin onder meer wordt bepaald dat de gewestgrenzen gesloten blijven voor verwijdering door verbranding, zodat de verzoekende partij niet kan

beweren in volstrekte onzekerheid te verkeren over het gevoerde beleid en dat ook geen sprake is van een verbod op enige transportbewegingen tot 2010 maar slechts bezwaar wordt gemaakt tegen de in de kennisgeving met kenmerk BE 001001023 vermelde transporten.

26. De verzoekende partij merkt in haar memorie van wederantwoord nog op dat het opmerkelijk is dat OVAM het standpunt lijkt in te nemen dat het afvalstoffenbeleid van de Vlaamse regering een hogere rechtsorde zou hebben dan de door haar aangehaalde rechtsregels, in het bijzonder artikel 4.1.6.2 van Vlarem II, dat het vaststaande rechtspraak is van het Hof van Justitie dat uit de voorrang van het gemeenschapsrecht boven het nationale recht volgt dat de lidstaten tot dewelke de richtlijn is gericht zich tijdens de termijn voor uitvoering ervan moeten onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden kunnen brengen en dat deze verplichting ook geldt voor OVAM.

27. De tussenkomenende partij stelt dat niet kan worden ingezien op welke wijze de bestreden beslissing, die genomen werd in overeenstemming met het Uitvoeringsplan dat het afvalstoffenbeleid van de Vlaamse overheid vastlegt, strijdig zou zijn met artikel 5 van het afvalstoffendecreet en dat de verwerende partij de bindende bepalingen van het Uitvoeringsplan correct heeft toegepast.

28. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij, zoals reeds werd uiteengezet bij het eerste middel, dat uit het document "rapportering milieuheffingen 2009" ontegensprekelijk blijkt dat er geen verbrandingsoverschot in Vlaanderen aanwezig is, maar een surplus aan brandbaar bedrijfsafval van 395.810 ton.

Beoordeling

29. Ook onderhavig middel steunt op de premisse dat de verwerende partij voorrang zou geven aan het storten van afvalstoffen boven de verwijdering

ervan door verbranding. Uit de beoordeling van het tweede middel blijkt de ongegrondheid van dat uitgangspunt.

30. Met het betoog dat het verbranden met maximale energierecuperatie te verkiezen is boven het storten van afvalstoffen, toont de verzoekende partij niet aan dat de verwerende partij de hiërarchie inzake verwerkingswijzen, zoals geconcipieerd door artikel 4.1.6.2 van Vlarem II en artikel 5 van het afvalstoffendecreet, niet zou delen of daar afbreuk aan zou doen. Uit de bestreden beslissing blijkt op geen enkele manier dat in het Vlaamse milieubeleid prioriteit zou worden gegeven aan het storten van afvalstoffen boven het verbranden ervan met energierecuperatie. In zoverre het Vlaamse Gewest wel blijkt geeft van een streven om inzake afvalverwerking zelfverzorgend te zijn, vormt een gemotiveerde en redelijke toepassing van dergelijk streven een deugdelijke grondslag voor het formuleren van een bezwaar tegen of het verbieden van een geplande grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen. Een zodanige houding is tevens verenigbaar met het communautaire milieubeleid. Het vooropgestelde hiërarchisch beginsel uit richtlijn 2008/98/EG doet geen afbreuk aan het voorgaande, daar niet blijkt dat het verwijderen van afvalstoffen door het storten ervan enigszins hoger in de hiërarchie wordt geplaatst door toedoen van de bestreden beslissing.

31. Het toepasselijke rechtskader inzake afvalstoffen houdt de mogelijkheid in dat de bevoegde instanties bezwaar aantekenen tegen een voorgenomen overbrenging van afvalstoffen. De verzoekende partij kon er dus niet zonder meer op vertrouwen dat haar voornemen tot overbrenging op geen bezwaren zou stuiten.

32. Samen met de verwerende partij wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing geen algemeen verbod van transportbewegingen van afvalstoffen instelt, doch enkel betrekking heeft op de overbrenging van afvalstoffen zoals omschreven in de kennisgeving met nummer BE 001001023. Bovendien wordt niet ingezien hoe het te dezen gemaakte bezwaar tegen de

overbrenging van bedrijfsafvalstoffen naar Nederland, onzekerheid in hoofde van de verzoekende partij zou kunnen doen ontstaan met betrekking tot het afvalaanbod.

33. Machtsafwending, zoals aangevoerd door de verzoekende partij, wordt niet aangenomen, vermits de verwerende partij er klaarblijkelijk naar streeft bepaalde doelstellingen van verordening 1013/2006/EG - meer bepaald nabijheid en zelfverzorging - te verwezenlijken.

Het derde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig juni tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin