

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.209 van 18 april 2013
in de zaak A. 203.509/VII-38.398.**

In zake : de NV VAN GANSEWINKEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bernard Deltour
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 februari 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 1 december 2011 houdende bezwaar tegen de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen zoals omschreven in de kennisgeving met nummer BE001002176.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 februari 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bernard Deltour, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een andersluidend 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 is gespecialiseerd in afvalbeheer.

3.2. Op 7 oktober 2011 stelt zij de verwerende partij in kennis (kennisgeving nr. BE001002176) van haar voornemen om, in de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2012, 1.000 ton opruimafval over te brengen naar Nederland, met het oog op de nuttige toepassing ervan (R1 - hoofdzakelijk gebruik als brandstof) in de afvalverwerkingsinstallatie te Rotterdam-Botlek.

3.3. Op 17 november 2011 stellen de Nederlandse autoriteiten geen bezwaar te hebben tegen de voorgenomen grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen.

3.4. De verwerende partij stelt op 1 december 2011 wel bezwaar te hebben tegen de voorgenomen overbrenging van afvalstoffen.

Dit is de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt :

"Grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen- Kennisgeving BE001002176

(...)

De Openbare Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) brengt u op de hoogte van haar besluit over bovenvermelde kennisgeving, conform de Verordening (EG) 1013/2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen (hierna 'de Verordening' genoemd).

De kennisgeving heeft betrekking op de grensoverschrijdende overbrenging van 1.000 ton opruimafval (EURAL 15 02 02*) in 150 transporten over de weg, tijdens de periode van 1 januari 2012 tot 31 december 2012, afkomstig van Van Gansewinkel NV in Mol (BE), met bestemming AVR - Afvalverwerking BV (AVR-Rozenburg) in Rotterdam-Botlek (NL).

Het opruimafval is afkomstig van diverse industriële bedrijven waaronder garages en carrosseriebedrijven, schildersbedrijven, verfindustrie,... Na inzameling worden de afvalstoffen gesorteerd, opgebult en tijdelijk opgeslagen in het Centraal Chemisch Depot van Van Gansewinkel in Mol.

De kennisgever wenst de afvalstoffen af te voeren naar de roosteroven van AVR - Afvalverwerking BV voor verbranding als nuttige toepassing (R1). De kennisgever verwijst hierbij naar de volgende paragraaf opgenomen in de 'Guidelines on the interpretation of the R1 formula for incineration facilities dedicated to the processing of municipal waste according to annex II of Directive 2008/98/EC on waste':

'In practice, the waste input into MSWI is made of different mixed and heterogeneous fractions which are blended before feeding the hopper in order to optimize the combustion process. The calculation of the R1 formula shall be done on the waste composition which is actually incinerated in a facility, not only on the part of the waste which is classified as municipal waste or mixed municipal waste.'

Wanneer de OVAM de R1-formule van de Guidelines gaat toepassen, doen we dit enkel voor wat in de Kaderrichtlijn 2008/98/EG zelf staat, namelijk gemengd stedelijk afval. Voor andere afvalstoffen blijft in onze visie de jurisprudentie overeind die is ontstaan in toepassing van de vorige Kaderrichtlijn. Uit de Guidelines is duidelijk op te maken dat gevaarlijke afvalstoffen niet vallen onder het toepassingsgebied van de R1-formule:

'Hazardous waste is usually treated in the most appropriate way in incinerators specifically dedicated to the treatment of hazardous waste which are not under the scope of the R1 formula'.

Om uit te maken of een bepaalde afvalverbrandingsinrichting als nuttige toepassing (R1) dan wel als verwijdering (D10) moet worden beschouwd, gebruikt de OVAM onder andere het criterium dat betrekking heeft op de intentie die de exploitant had in de conceptfase: is de installatie gebouwd met als hoofddoel afvalstoffen te verwerken, dan wordt de installatie beschouwd als een D10-installatie, ook al wordt een hoge energieperformantie gehaald.

Het opruimafval waarvoor deze kennisgeving wordt aangevraagd valt niet onder de definitie van gemengd stedelijk afval. Het gaat hier om industriële gevaarlijke afvalstoffen. Voor andere afvalstoffen dan gemengd stedelijk afval is voor de OVAM nog altijd het arrest C-458/00 van toepassing. De roosteroven van AVR-Rozenburg is specifiek gebouwd voor het verwijderen van afvalstoffen.

De OVAM beschouwt bijgevolg de voorgenomen wijze van verwerking van de afvalstoffen als een handeling voor verwijdering (D10) en kan op grond van het nabijheidsprincipe en het zelfvoorzieningsprincipe bezwaar maken tegen de voorgenomen uitvoer.

De OVAM heeft, volgens artikel 12 bezwaar tegen de grensoverschrijdende overbrenging van bovenvermelde afvalstoffen, zoals omschreven in kennisgeving BE001002176.

(...)"

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De loutere omstandigheid dat de geplande grensoverschrijdende overbrengingen van afvalstoffen zouden plaatsvinden tijdens de periode van 1 januari 2012 tot 31 december 2012 ontnemt in dezen thans het rechtens vereiste belang van de verzoekende partij niet.

Immers de beperkte duur waarvoor de overbrenging was ter kennis gebracht, sloot van meetaf aan uit dat in geval van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, een vernietiging van de bestreden beslissing kon worden uitgesproken vóór afloop van de betrokken periode. In dergelijke omstandigheid vereisen dat de vernietiging op straffe van onontvankelijkheid van het beroep aan de verzoekende partij een direct praktisch nut moet verschaffen, komt er feitelijk op neer dat de bestreden beslissing niet voor vernietiging in aanmerking komt. Evenwel blijkt uit niets dat de wetgever een dergelijke beslissing, die op korte termijn haar volledig effect sorteert, uit het

annulatiecontentieux heeft gesloten of heeft willen uitsluiten. De conclusie hieruit moet dan ook zijn dat in een geval als het onderhavige, het belang bij het beroep tot nietigverklaring met de nodige soepelheid moet worden beoordeeld, temeer omdat de herhaling van soortgelijke kennisgevingen gevolgd door bezwaar niet denkbeeldig is.

V. Onderzoek van het tweede middel (eerste onderdeel)

Standpunt van de partijen

5. In een tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 3, 15°, 4 en 16 van richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen (hierna : kaderrichtlijn afvalstoffen), van artikel 12, 1, h), van 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 het zorgvuldigheidsbeginsel "iuncto" artikel 28, 3, van verordening 1013/2006/EG en van artikel 5, 2°, van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen.

In een eerste onderdeel voert zij aan dat luidens de bestreden beslissing de betrokken afvalstoffen bestemd zijn voor verwijdering en bijgevolg niet voor uitvoer naar Nederland in aanmerking komen, terwijl in werkelijkheid die afvalstoffen bestemd zijn om een nuttige toepassing te krijgen en derhalve wel degelijk voor uitvoer naar Nederland in aanmerking komen. De verzoekende partij zet uiteen dat het Europese en het Vlaamse milieurecht in een afvalhiërarchie voorzien, dat inzake de regulering van grensoverschrijdend afvaltransport in een minder stringent kader is voorzien wanneer de afvalstoffen zijn bestemd voor nuttige toepassing dan wanneer ze zijn bestemd voor verwijdering, dat de beginselen van zelfvoorziening en nabijheid krachtens artikel 11, 1, g), van verordening 1013/2006/EG enkel van toepassing zijn in geval van transport van voor verwijdering bestemde afvalstoffen, dat ingevolge artikel 16, 1, van de kaderrichtlijn afvalstoffen deze beginselen ook van toepassing zijn op installaties

voor de nuttige toepassing van gemengd stedelijk afval, dat echter enkel de bevoegde autoriteit van bestemming bijkomende bezwaren kan maken tegen de invoer van afval dat bestemd is om een nuttige toepassing te krijgen en dat een autoriteit van verzending enkel om milieuredenen dergelijke uitvoer kan beperken. Voorts wijst de verzoekende partij erop dat luidens bijlage II van de kaderrichtlijn afvalstoffen onder inrichtingen voor de nuttige toepassing van afvalstoffen "R1 - Hoofdgebruik als brandstof of als ander middel voor energieopwekking" ook verbrandingsinstallaties vallen die specifiek bestemd zijn om vast stedelijk afval te verwerken, indien deze op grond van een in die bijlage vastgelegde berekeningsformule aan een bepaalde energie-efficiëntie voldoen en dat de Europese Commissie in juni 2011 richtsnoeren heeft vastgesteld inzake de interpretatie van die "R1 formule".

De verzoekende partij merkt op dat volgens de bevoegde Nederlandse autoriteit de betrokken afvalverbrandingsinstallatie te Rotterdam een R1-inrichting is in de zin van bijlage II van de kaderrichtlijn afvalstoffen, ook vergund is voor de nuttige toepassing van gevaarlijke afvalstoffen met Eural-code 15 02 02* en een inrichting betreft waarin de nuttige toepassing van 1.000 ton van dergelijk afval, afkomstig uit Vlaanderen, toelaatbaar is, terwijl de verwerende partij in de bestreden beslissing unilateraal oordeelt dat te dezen geen sprake is van de nuttige toepassing R1, maar wel van de verwijdering van afvalstoffen "D10 - Verbranding op het land" in de zin van bijlage I van de kaderrichtlijn afvalstoffen. De verzoekende partij betoogt dat deze zienswijze van de verwerende partij steunt op het subjectieve criterium van de intentie van de exploitant van de installatie in de conceptfase, doch volledig voorbijgaat aan de objectieve voorwaarden om als R1-inrichting te worden gekwalificeerd zoals gesteld in bijlage II van de kaderrichtlijn afvalstoffen en in het bijzonder de zinsnede "verbrandingsinstallaties die specifiek bestemd zijn om vast stedelijk afval te verwerken" uitholt.

Wat betreft het argument van de verwerende partij dat het te dezen geen gemengd stedelijk afval maar gevaarlijke industriële afvalstoffen

betreft, stelt de verzoekende partij dat het arrest C-458/00 van het Europees Hof van Justitie, waarnaar de verwerende partij verwijst, geen betrekking heeft op de kwalificatie van afvalstoffen, maar wel van een inrichting, dat de "R1 Richtsnoeren" uitdrukkelijk bepalen dat ook andere afvalstromen dan stedelijk afval kunnen worden aanvaard in de verbrandingsinstallaties die specifiek bestemd zijn voor vast stedelijk afval, op voorwaarde dat dit gespecificeerd is in een verleende vergunning, dat in dergelijk geval voor de berekening van de energie-efficiëntie van de installatie ook rekening wordt gehouden met die niet als stedelijk afval gekwalificeerde afvalstoffen en dat hieruit blijkt dat ook ander afval dan stedelijk afval kan worden verwerkt in R1-installaties en in zulk geval ook de behandeling van dat afval als een nuttige toepassing "R1" moet worden beschouwd.

6. De verwerende partij antwoordt daarop dat luidens de uitdrukkelijke bewoordingen van de kaderrichtlijn afvalstoffen en haar bijlage II een verbrandingshandeling slechts als nuttige toepassing R1 kan worden beschouwd aan de hand van de daartoe vastgestelde energie-efficiëntieformule voor zover het de verbranding van vast stedelijk afval betreft. Zij stelt dat voor ander afval dan vast stedelijk afval de energie-efficiëntieformule kennelijk niet geldt, hetgeen wordt bevestigd door de "richtsnoeren" waarnaar de verzoekende partij verwijst, die vermelden dat gevaarlijke industriële afvalstoffen, zoals deze die het voorwerp uitmaken van de bestreden beslissing, gewoonlijk op de meest gepaste wijze worden verwerkt in specifiek daartoe voorbehouden verbrandingsinstallaties die niet onder het toepassingsgebied vallen van de R1-formule. Het gegeven dat bij een mix van stedelijk afval met andere afvalstoffen, ook die andere afvalstoffen in de energie-efficiëntieberekening kunnen worden betrokken, heeft volgens de verwerende partij geenszins tot gevolg dat de energie-efficiëntieformule ook van toepassing zou zijn op afzonderlijk ingezamelde fracties van gevaarlijke industriële afvalstoffen die, zoals te dezen, niet voorkomen in een mix met stedelijk afval. Nu de energie-efficiëntieformule uit de nieuwe kaderrichtlijn afvalstoffen in de voorliggende zaak niet van toepassing is, meent de verwerende partij dat de bestreden beslissing terecht steunt op de

interpretatie van de begrippen "R1" en "D10" zoals deze door het Europees Hof van Justitie werd ontwikkeld in de context van de voorgaande kaderrichtlijn afvalstoffen en meer bepaald op het arrest C-458/00 van het Hof. Voorts wijst de verwerende partij op het arrest C-6/00 van 27 februari 2002 van het Europees Hof van Justitie, waaruit volgt dat de omstandigheid dat de bevoegde autoriteit van bestemming geen bezwaar heeft gemaakt tegen een overbrenging van afval die in de kennisgeving als nuttige toepassing wordt omschreven, niet verhindert dat de bevoegde autoriteit van verzending bezwaar kan formuleren omdat het doel van de overbrenging onjuist zou zijn gekwalificeerd. Ook wijst zij op artikel 28, 3, van verordening 1013/2006/EG dat bepaalt dat wanneer de bevoegde autoriteiten van verzending en van ontvangst het niet eens zijn over de kwalificatie van de voorgenomen handeling als verwijdering dan wel nuttige toepassing van afvalstoffen, de bepalingen inzake verwijdering worden toegepast. De verwerende partij stelt terecht toepassing te hebben gemaakt van artikel 12, 1, h), van verordening 1013/2006/EG, waarin is voorzien dat de bevoegde autoriteit van verzending bezwaar kan formuleren wanneer na een kennisgeving van een gepland transport van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen wordt vastgesteld dat de overbrenging bestemd is voor verwijdering en niet voor nuttige toepassing.

7. De verzoekende partij stelt in haar memorie van wederantwoord dat, in geval van onduidelijkheid inzake de toepassing van de betrokken Europese regelgeving, het aangewezen is volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie :

"Kwalificeert de rechtens vergunde verwerking van andere afvalstoffen dan (gemengd) stedelijk afval, in een verbrandingsinstallatie die specifiek bestemd is om stedelijk afval te verwerken en die voldoet aan de criteria inzake energie-efficiëntie voorzien onder de eerste asterisk van Bijlage II, onder 'R 1 - Hoofdgebruik als brandstof of als ander middel voor energieopwekking*' bij de richtlijn 2008/96/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen, als 'nuttige toepassing' (R1) in de zin van artikel 3, 15. van deze richtlijn ?".

8. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij, wat het besproken onderdeel betreft, nog gelden dat de R1-formule betrekking heeft op de

kwalificatie van een welbepaalde categorie van handelingen als "nuttige toepassing", zodat de discussie te dezen geen verband houdt met de classificatie van de afvalstof zelf, maar wel met de classificatie van de verwerkingshandeling. Zij stelt dat de Nederlandse bevoegde overheid aan de betrokken installatie een R1-statuuut heeft toegekend, alsook in die inrichting uitdrukkelijk de nuttige toepassing heeft gemachtigd, onder welbepaalde voorwaarden, van gevaarlijk afval en dat uit niets blijkt dat de Nederlandse overheid als dusdanig het Europese milieurecht zou hebben miskend. Voorts betoogt de verzoekende partij dat de "R1-Richtsnoeren" geenszins uitsluiten dat de rechtsgeldige verwerking van gevaarlijk afval in een R1-installatie als een nuttige toepassing kan worden beschouwd, aangezien die richtsnoeren enkel aangeven dat het "gewoonlijk" het meest aangewezen is om gevaarlijk afval te verwerken in specifiek daartoe bestemde installaties, die niet onder de R1-formule vallen. Ten slotte argumenteert zij dat de artikelen 17 en 18 van de kaderrichtlijn afvalstoffen evenmin verhinderen dat de verwerking van gevaarlijke afvalstoffen als een nuttige toepassing kan worden gekwalificeerd, aangezien voormeld artikel 18, tweede lid, bevestigt dat gevaarlijke afvalstoffen met andere afvalstoffen kunnen worden vermengd in vergunde inrichtingen, hetgeen te dezen het geval is.

Beoordeling

9. De bestreden beslissing stelt onder meer dat "de roosteroven van AVR-Rozenburg (...) specifiek gebouwd (is) voor het verwijderen van afvalstoffen" en "beschouwt bijgevolg de voorgenomen wijze van verwerking van de afvalstoffen als een handeling voor verwijdering (D10) en kan op grond van het nabijheidsprincipe en het zelfvoorzieningsprincipe bezwaar maken tegen de voorgenomen uitvoer".

Als gevolg van onder meer die vaststelling maakt zij effectief bezwaar tegen de grensoverschrijdende overbrenging.

Die beslissing om bezwaar te maken gaat er bijgevolg van uit dat de installatie AVR-Rozenburg te Rotterdam, naar waar de verzoekende partij het

voornemen had de afvalstoffen over te brengen, specifiek gebouwd is voor het verwijderen van afvalstoffen.

Dit uitgangspunt van de verwerende partij strijdt evenwel met het besluit van het Nederlandse Ministerie van Infrastructuur en Milieu, NL Milieu en Leefomgeving, van 17 november 2011 naar luid waarvan in een eerste wijziging van het Landelijk Afvalbeheerplan 2009-2021 de installatie AVR Afvalverwerking BV te Rotterdam aangewezen is als een installatie waar nuttige toepassing kan plaatsvinden en de verwerking wordt ingedeeld als een handeling van nuttige toepassing onder R1 als bedoeld in bijlage II van de kaderrichtlijn afvalstoffen. Deze richtlijn werd in het interne gewestelijke Belgische recht gedeeltelijk omgezet bij het decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen.

Zulks klemmt des te meer omdat luidens artikel 14, 1, van verordening 1013/2006/EG het aan de bevoegde autoriteit van bestemming die rechtsmacht bezit over een specifieke inrichting voor nuttige toepassing toebehoort om te besluiten dergelijke inrichting vooraf goed te keuren.

De bestreden beslissing ontkent bijgevolg zonder enig motief het voornoemd besluit van 17 november 2011 van de Nederlandse autoriteit. Zij is derhalve behept met een ernstig motiveringsgebrek dat van aard is om de bestreden beslissing als zodanig volledig te vitiëren.

Het middelonderdeel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 1 december 2011 houdende bezwaar tegen de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen zoals omschreven in de kennisgeving met nummer BE001002176.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien april tweeduizend dertien, 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