

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 224.496 van 23 augustus 2013

in de zaak A. 209.836/VII-38.874.

In zake : 1. de NV DEME ENVIRONMENTAL CONTRACTORS
 2. de NV ENVISAN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Isabelle Larmuseau
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kasteellaan 141
 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 :
het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christiaan Lesaffer
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Huidevetterstraat 22-24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 augustus 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 5 augustus 2013 houdende toestemming voor de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen zoals omschreven in kennisgeving BE001003673.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 23 augustus 2013 heeft het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen gevraagd om in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 augustus 2013.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabelle Larmuseau, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Christiaan Lesaffer, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. Op 6 mei 2013 schrijft het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen het bestek B10133 “Verdiepingsbaggerwerken Antwerpse dokkencomplex Rechteroever 4^{de} havendok” uit. Daarin wordt onder meer het volgende gesteld:

“De gebaggerde specie wordt eigendom van de aannemer. De aannemer staat in voor het bekomen van alle noodzakelijke vergunningen en certificaten in het kader van de afvoer van de baggerspecie. Hij kan hiervoor desgewenst gebruik maken van de toelating van het Havenbedrijf voor het transport van de baggerspecie naar De Slufter, die momenteel in aanvraag is, van zodra deze wordt toegekend.”

3.2. Door middel van het kennisgevingsformulier BE001003673 geeft het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen aan de verwerende partij kennis van haar voornemen om tussen 1 augustus 2013 en 31 juli 2014, door middel van 170 transporten, een totaal geplande hoeveelheid van 153.000 ton niet ontwaterde baggerspecie met het oog op verwijdering naar Nederland (depot Slufter te Rotterdam) over te brengen.

3.3. Bij aangetekend schrijven van 5 juni 2013 deelt de vzw Federatie der Baggerwerken aan de verwerende partij onder meer het volgende mee:

“[...] Graag maken wij u erop attent dat in Vlaanderen ruim voldoende verwerkingscapaciteit beschikbaar is voor de behandeling van de baggerspecie vrijkomend bij de uitvoering van bovenvermeld werk (85.000 m³). De verwerkingscentra voor bagger- en ruimingsspecie, gelegen in Vlaanderen, beschikken over een totale vergunde verwerkingscapaciteit van circa 1 miljoen m³. Bovendien is door het uitblijven van acties in uitvoering van het sectoraal uitvoeringsplan Bagger- en ruimingsspecie de beschikbare verwerkingscapaciteit op heden onderbenut.

Het bestaan dat (deels reinigbare) baggerspecie vanuit Vlaanderen wordt afgevoerd naar de deponie van Depot Slufter voor het definitief storten van deze specie is niet in overeenstemming met de Europese Afvalstoffenrichtlijn 2008/98/EG met betrekking tot

- 1) De uitvoer van na reiniging nuttig toepasbare baggerspecie naar de stortplaats Depot Slufter.
 - 2) Het beginsel van nabijheid en zelfverzorging laat niet toe dat voor verwijdering bestemde baggerspecie naar Depot Slufter wordt overgebracht temeer Vlaanderen over voldoende stortcapaciteit bezit. We verwijzen hiervoor naar het door OVAM opgesteld rapport ‘Toekomstvisie stortplaatsen; De Greeff, maart 2012).
- [...]”

3.4. Nadat de datum van de openbare aanbesteding voor het onder randnummer 3.1 vermelde bestek van 24 juni 2013 naar 26 augustus 2013 werd verplaatst, nemen de verzoekende partijen op 16 augustus 2013 kennis van de publicatie in het Bulletin der Aanbestedingen van het “Terechtwijzend bericht nr. 2” inzake het meer vermelde bestek, waarbij hen de bestreden beslissing van 5 augustus 2013 van de verwerende partij houdende toestemming voor de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen onder kennisgeving BE001003673, alsook de beslissing van 6 augustus 2013 van de Nederlandse staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu waarbij besloten wordt geen bezwaar te maken “tegen het voornemen van Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen om op basis van kennisgeving BE001003673 afvalstoffen over te brengen van België naar Nederland”, wordt meegedeeld.

IV. Tussenkost

4. De verzoekende partij tot tussenkost blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen.

Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5.1. De tussenkommende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

5.2. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak daarover zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VII. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Uiteenzetting

7. De verzoekende partijen voeren in hun verzoekschrift het volgende moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan:

“Ingevolge het sinds jaar en dag door de verwerende partij gevoerde afval(export)beleid, investeerde de eerste verzoekende partij, sinds zijn oprichting einde de jaren ‘80 van de vorige eeuw, meer dan 60 miljoen euro in de oprichting en exploitatie van Vlaamse centra gespecialiseerd in de verwerking van voor nuttige toepassing of verwijdering bestemde baggerspecie. De eerste verzoekende partij beschikt op vandaag over negen over Vlaanderen verspreide sites, met een totale vergunde verwerkingscapaciteit van 2,8 miljoen ton per jaar en een totale vergunde bergingscapaciteit van 7,5 miljoen m³. Op vandaag zijn de verwerkings- en bergingscapaciteiten van deze sites sterk onderbenut in afwachting van de inwerkingtreding van het op 1 juli 2007 door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurd Sectoraal Uitvoeringsplan Bagger- en Ruimingsspecie.

Ingevolge het sinds jaar en dag door de verwerende partij gevoerde afvalstof(export)beleid, investeerde de tweede verzoekende partij sinds 2000 meer dan 18 miljoen euro in slibverwerkingscentra en mobiele installaties in Vlaanderen.

Het bestreden besluit luidt van de ene dag op de andere een nieuw (illegaal - zie de middelen) afval(export)tijdperk in, waarbij Vlaamse baggerspecie, die in het verleden (quasi-)exclusief terecht kwam in Vlaamse centra voor (de verwerking van voor) nuttige toepassing of verwijdering (bestemde baggerspecie), vanaf nu integraal voor verwijdering naar het Nederlandse depot de Slufter zal (kunnen) worden afgevoerd.

Waarom zou de (aan de verzoekende partijen nog steeds onbekende - zie het tweede middel) ‘redenering van het Antwerpse Havenbedrijf’ vanaf nu niet steeds door de verwerende partij (kunnen) worden gevolgd, ook in het kader van overheidsopdrachten van andere aanbestedende overheden? De Slufter is immers een bijzonder grootschalige onderwaterdeponie (lees: een uiterst simpele ‘uitsparing in zee’, zonder implementatie van enige verheven BBT inzake stortplaatsuitbating - zie het vijfde middel) die om reden van haar reeds jarenlange, elke verbeelding tartende overcapaciteit (van de oorspronkelijke capaciteit (in 1984) ten belope van 150 miljoen m³ resteert er op vandaag (bijna 30 jaar later) nog steeds een capaciteit van 100 miljoen m³ baggerspecie) een ware overlevingsstrijd aan het voeren is (zie p. 6 van de Wm-vergunning van 21 oktober 2010 van de Slufter) en waar om die reden in de eerstvolgende 60 jaar (en mogelijk nog langer) quasi-gratis baggerspecie van overal (niet in het minst vanuit Vlaanderen) kan worden aangeboden. Van een ernstig acceptatiebeleid is bij de Slufter immers geen sprake: je kan er werkelijk alles in het water kwijt (zie in dit verband het vijfde middel), met uitzondering van gevaarlijk afval (zie het ‘voorbehoud’ gemaakt in artikel 1.2.2. van de Wm-vergunning van 21 oktober 2010). Als de verwerende partij via de eigenmachtige herkwalificatie van de kwestieuze baggerspeciestroom als gevaarlijk afval dan nog eens uitgerekend met dit vergunningsmatig ‘voorbehoud’ gaat flirten, is het hek helemaal van de dam.

Het lijkt dan ook geen enkele twijfel dat géén van de verzoekende partijen op dit eigenste moment (laat staan in de eerstvolgende 60 jaar) zo levensvatbaar is en blijft, dat zij het op vandaag (en in de toekomst) zonder de (overeenkomstig het tot op vandaag gevoerde (legale) Vlaamse afval(export)beleid te verwachten) Vlaamse baggerspeciestroom kan stellen. Het bestreden besluit impliceert niets minder dat het ogenblikkelijk ‘(moreel) failliet’ van elk van de verzoekende partijen, die in Vlaanderen zeer zwaar hebben geïnvesteerd in de verwerking resp. de nuttige toepassing en verwijdering van baggerspecie.

Nu de opening van de offertes in te dienen in het kader van de openbare aanbesteding reeds plaatsvindt op 26 augustus 2013 (de oorspronkelijke datum van de openbare aanbesteding (24 juni 2013) werd speciaal verlengd, om reden van het wachten op het pas op 5 augustus 2013 tussengekomen bestreden besluit - zie stuk 5) zal het hierboven omschreven nadeel zich die eigenste dag reeds realiseren. Het bestreden besluit heeft namelijk niet alleen betrekking op 170 transporten over een periode van 1 augustus 2013 tot en met 31 juli 2014, maar ook op de 250.000 m³ die door de Afdeling Maritieme Toegang werd aangevraagd en op alle baggerspecie afkomstig van diezelfde locatie die over een periode van zeven jaar zal worden uitgevoerd. Bij uitbreiding slaat het bestreden besluit op de nu aangebroken periode dat Vlaamse baggerspecie steeds voor verwijdering naar Nederland zal (kunnen) worden overgebracht.

Bij gebrek aan een ogenblikkelijke schorsing hij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bestreden besluit, impliceert dit voor de Vlaamse bagger(verwerkings)sector op 26 augustus 2013 het onafwendbaar begin van een kroniek van de aangekondigde dood.”

Beoordeling

8.1. Artikel 16, § 2, 6° van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten “een uiteenzetting van de feiten die aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen”.

Uit deze bepaling volgt dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift duidelijk en concreet dienen aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ondergaan of dreigen te ondergaan. Zij mogen zich derhalve niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moeten precieze en concrete aanduidingen verschaffen omtrent de aard en de omvang van het nadeel.

8.2. Om dienstig te kunnen worden ingeroepen dient het nadeel zijn rechtstreekse oorzaak te vinden in de bestreden beslissing.

8.3. De verzoekende partijen beroepen zich in wezen op een financieel nadeel. Dit is in beginsel niet moeilijk te herstellen, aangezien het kan worden goedge maakt door middel van een vordering tot schadevergoeding voor de burgerlijke rechtbank. Een financieel nadeel kan enkel als moeilijk te herstellen worden aangemerkt indien bijzondere omstandigheden worden aangevoerd waaruit blijkt dat het nadeel wel degelijk moeilijk te herstellen is, in het voorliggende geval wanneer de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de activiteit van de verzoekende partijen op een definitieve wijze in gevaar wordt gebracht of wanneer een belangrijk deel van de activiteiten moet worden stopgezet, waardoor zij op een faillissement afstevenen, of dat het voortbestaan zelf of het financieel evenwicht van het bedrijf door de bestreden beslissing ernstig in gevaar wordt gebracht.

8.4. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen suggereren, betreft de bestreden beslissing enkel de kennisgeving door het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen van een totale hoeveelheid van 153.000 ton baggerspecie door middel van 170 transporten over een periode van 1 augustus 2013 tot en met 31 juli 2014. Ook al zou kunnen worden verwacht dat de kennisgeving door de Afdeling Maritieme Toegang ten belope van 250.000 ton baggerspecie en mogelijk volgende kennisgevingen door de verwerende partij op eenzelfde wijze zullen worden beoordeeld, neemt dit niet weg dat de thans bestreden beslissing geen enkel rechtsgevolg voor deze kennisgevingen heeft en dat het nadeel dat de verzoekende partijen met betrekking tot deze kennisgevingen inroepen, geen oorzaak vindt in de thans bestreden beslissing maar in eventueel later te nemen beslissingen. In zoverre het door de verzoekende partijen aangevoerde nadeel betrekking heeft op andere kennisgevingen dan deze waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, kan het derhalve niet dienstig worden ingeroepen.

8.5. De eerste verzoekende partij voert aan over een vergunde verwerkingscapaciteit van 2.800.000 ton per jaar te beschikken. De 153.000 ton baggerspecie waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, vertegenwoordigt ongeveer 5% van de jaarlijkse verwerkingscapaciteit van de eerste verzoekende partij, wat het verre van evident maakt, zelfs aangenomen dat de bestreden toestemming effectief zal worden gebruikt door de aannemer aan wie de opdracht zal worden toegekend, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing op korte termijn het voortbestaan van de eerste verzoekende partij in het gedrang brengt. De tweede verzoekende partij licht niet in het minst toe over welke verwerkingscapaciteit zij beschikt. De verzoekende partijen maken derhalve niet op concrete, aan de hand van stukken gestaafde wijze, aannemelijk dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hun levensvatbaarheid in het gedrang vermag te brengen. Dit klemmt nog meer nu de verzoekende partijen niet aantonen dat de verwerking van baggerspecie hun enige winstgevende activiteit uitmaakt en met de tussenkomende partij eerder het tegendeel moet worden aangenomen.

VIII. Besluit

9. De grondvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel blijkt niet te zijn vervuld. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen tot tussenkomst in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt de vordering.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig augustus tweeduizend dertien, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Stephan De Taeye,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Stephan De Taeye