

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 225.885 van 19 december 2013

in de zaak A. 209.836/VII-38.874.

In zake : 1. de NV DEME ENVIRONMENTAL CONTRACTORS
 2. de NV ENVISAN
 3. de NV GHENT DREDGING
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Isabelle Larmuseau
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kasteellaan 141
 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

Tussenkommende partij :
het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bouckaert en David D'Hooghe
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 oktober 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 5 augustus 2013 houdende toestemming voor de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen zoals omschreven in

kennisgeving BE001003673.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 224.496 van 23 augustus 2013 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 december 2013.

Staatsraad Peter Sourbron 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 Stefanie François, die loco advocaat Jan Bouckaert 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.

De bestreden beslissing stelt :

"(...)

De specie zal worden gestort in het depot De Slufter te Rotterdam. De specie werd getoetst aan de acceptatiecriteria van de Slufter en voldoet hieraan. De kennisgever en de ontvanger hebben een contract afgesloten dat voldoet aan de bepalingen van artikel 5 van de Verordening.

Uit analyses van de specie blijkt dat deze niet voldoet aan de normen voor hergebruik. Bovendien is tributyltin (TBT), een havenspecifieke probleemparameter, in hoge concentraties aanwezig in dit slib.

Het Havenbedrijf heeft in de aanvraag een overzicht van de bestaande bergingsmogelijkheden toegevoegd. Deze bergingsmogelijkheden werden getoetst aan de eigenschappen van de specie. Het Havenbedrijf concludeert hieruit dat een aantal locaties nog in oprichting zijn, een aantal niet meer worden geëxploiteerd, een aantal enkel vergund zijn voor steekvaste specie en dat ontwatering omwille van de zeer ecotoxische parameter TBT niet binnen de vergunde waterzuivering mogelijk is.

Verder merkt de OVAM op dat omwille van de aanwezigheid van het

ecotoxisch tributyltin in de specie en de zeer strikte normen voor de aanwezigheid van deze parameter in waterig milieu, deze specie als gevaarlijke afvalstof (EURAL 17 05 05*) dient ingedeeld te worden.

Gezien de hoeveelheid en het gevaarlijk karakter van de specie kan de OVAM de redenering van het Antwerpse Havenbedrijf volgen en akkoord gaan met de uitvoer van deze baggerspecie naar het depot De Slufter.
(...)"

IV. Tussenkomen

4. Met een op 18 oktober 2013 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. Artikel 17, § 1, vijfde en zesde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt :

"De verzoeker dient, wanneer hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert, te opteren hetzij voor een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hetzij voor een gewone schorsing. Hij kan op straffe van niet-ontvankelijkheid noch gelijktijdig noch opeenvolgend hetzij opnieuw het derde lid toepassen, hetzij in zijn in § 3 bedoeld verzoekschrift andermaal de schorsing vorderen.

In afwijking van het vijfde lid en onverminderd het bepaalde in § 3, belet de verwerping van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet dat de verzoeker nadien een vordering tot schorsing volgens de gewone procedure instelt, indien deze vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd verworpen omdat de uiterst dringende noodzakelijkheid niet afdoende werd aangetoond".

Krachtens voormelde bepalingen heeft degene die de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve akte nastreeft de keuze tussen de "gewone" schorsingsprocedure en de schorsingsprocedure bij uiterst dringende

noodzakelijkheid. Deze twee procedures, die in verschillende omstandigheden toepasselijk zijn, kunnen door dezelfde persoon niet aangewend worden tegen dezelfde akte, noch gelijktijdig noch opeenvolgend, behoudens in het geval dat de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd verworpen op grond van het enkele motief dat de dringende noodzakelijkheid niet werd aangetoond en het arrest geen uitspraak heeft gedaan over de ernst van de middelen noch over het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Het opzet van de bestaande proceduremogelijkheden legt aan de verzoekende partij een dwingende keuze op tussen de twee openstaande schorsingsprocedures naargelang het nakend karakter van het risico. Daaruit volgt dat de verzoekende partij gebonden is door de keuze voor de ene of de andere procedure en tevens dat eenmaal de vordering volgens één van deze procedures werd ingeleid, geen navolgende vordering volgens de andere procedure kan worden ingesteld.

Te dezen hebben de eerste en de tweede verzoekende partij op 21 augustus 2013 een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld tegen de bestreden beslissing. Bij arrest nr. 224.496 van 23 augustus 2013 werd deze vordering verworpen omdat de schorsingsvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet vervuld bleek te zijn. Met voorliggende vordering trachten de eerste en de tweede verzoekende partij de Raad van State ertoe te bewegen om opnieuw uitspraak te doen over het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, hetgeen niet verenigbaar is met het verbod van cumulatieve procedures zoals ingesteld door artikel 17, § 1, vijfde lid, van de gecoördineerde wetten.

De vordering is derhalve onontvankelijk in hoofde van de eerste en de tweede verzoekende partij.

6. De verwerende partij en de tussenkomende partij werpen op dat de vordering ook op andere gronden als onontvankelijk moet worden afgewezen.

Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over die excepties

uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze excepties dringt zich immers slechts op indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn in hoofde van de derde verzoekende partij, hetgeen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Schorsingsvoorwaarden

7. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de derde verzoekende partij

8. Met betrekking tot de schorsingsvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt in het verzoekschrift het volgende uiteengezet :

"Ingevolge het sinds jaar en dag door de verwerende partij gevoerde afval(export)beleid, investeerden de verzoekende partijen de afgelopen jaren tientallen miljoenen euro's in de oprichting en exploitatie van Vlaamse centra gespecialiseerd in de verwerking van voor nuttige toepassing of verwijdering bestemde baggerspecie (zie de vergunningen voor deze centra, opgenomen als stuk 16). 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.

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 deze 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. Want waarom zou de '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 (zie de reeds in het bestreden besluit aangekondigde en inmiddels ook op 29 augustus 2013 daadwerkelijk door de

afdeling Maritieme Toegang ingediende kennisgeving voor de overbrenging van 250.000 m³ baggerspecie naar Depot Slufter)? 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 nu en 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.

Het mag uit het administratief dossier immers duidelijk zijn dat het bestreden besluit (anders dan in het arrest van 23 augustus 2013 door Uw Raad wordt aangenomen) niet alleen betrekking heeft op 170 transporten over een periode van 1 augustus 2013 tot en met 31 juli 2014, maar óók op de inmiddels op 29 augustus 2013 reeds door de Afdeling Maritieme Toegang aangevraagde 250.000 m³ baggerspecie en óók op alle andere baggerspecie afkomstig van diezelfde locatie die over een periode van zeven jaar naar de Slufter zal worden uitgevoerd en óók op alle andere Vlaamse baggerspecie die vanaf nu steeds voor verwijdering naar Nederland zal (kunnen) worden overgebracht.

Bij gebrek aan schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, impliceert dit voor de Vlaamse baggerverwerkingssector het onafwendbaar begin van een kroniek van de aangekondigde dood. Dit reikt met andere woorden veel verder dan een louter financieel nadeel in hoofde van de verzoekende partijen: het tast hen hic et nunc in hun wezen/kernactiviteit aan".

Beoordeling

9. De aangehaalde uiteenzetting vormt in wezen een herhaling van de argumenten die werden aangebracht naar aanleiding van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid welke werd afgewezen bij arrest van de Raad van State nr. 224.496 van 23 augustus 2013. Die uiteenzetting laat niet toe vast te stellen dat thans ten aanzien van de derde verzoekende partij het gevaar zou bestaan dat haar levensvatbaarheid op korte termijn in het gedrang wordt gebracht door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

10. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

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

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien december tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron