

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.385 van 18 september 2014
in de zaak A. 208.463/VII-38.783.**

In zake : 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 (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 5 april 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 1 februari 2013 waarbij bezwaar wordt gemaakt tegen de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen in de periode van 1 mei 2012 tot 30 april 2013 (kennisgevingsformulier BE 001 002 994).

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 juni 2014.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Audrey Baeyens, die loco advocaat Isabelle Larmuseau verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij legt zich toe op de afvalverwerking, in het bijzonder op de verwerking van baggerspecie. Zij exporteert onder meer baggerspecie voor nuttige toepassing buiten het Vlaamse Gewest. Van dergelijke transporten dient overeenkomstig verordening (EG) 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen (hierna : EVOA) voorafgaandelijk kennis te worden gegeven aan de

bevoegde autoriteit van verzending die op haar beurt de kennisgeving doorstuurt naar de bevoegde autoriteit van bestemming. De bevoegde autoriteiten kunnen, binnen een termijn van 30 dagen, toestemming verlenen voor de overbrenging, al dan niet onder voorwaarden, of ze kunnen er bezwaar tegen formuleren, in welk geval de overbrenging niet kan doorgaan.

3.2. Bij drie opeenvolgende kennisgevingen die betrekking hebben op ontwaterde baggerspecie, bestemd voor het opvullen van een zandput, formuleert OVAM geen bezwaar. Zij stelt telkens :

"Voor het opvullen van putten dient de afvalstof te voldoen aan de waarden voor vrij gebruik van uitgegraven bodem zoals bepaald in bijlage V van het VLAREBO. Dit is niet het geval. Deze toepassing is volgens de OVAM dus geen nuttige toepassing.

De specie voldoet echter wel aan de criteria voor Klasse B baggerspecie onder het Nederlandse Besluit Bodemkwaliteit van 22 november 2007, en kan dus volgens de Nederlandse autoriteiten wel nuttig hergebruikt worden in de voorgestelde toepassing".

3.3. Op 22 maart 2012 geeft de verzoekende partij kennis van de voorgenomen overbrenging van 100.000 ton baggerspecie, in 250 transporten tussen 1 mei 2012 en 30 april 2013. De baggerspecie zou voor nuttige toepassing worden aangewend bij een groot infrastructuurproject in Nederland, meer bepaald bij de aanleg van de "Hoogwatergeul Lomm", een waterbeheersingsproject om hoogwaterstanden van de Maas te verlagen.

3.4. Op 12 april 2012 zendt OVAM de kennisgeving door aan de bevoegde autoriteit van bestemming.

Deze acht de kennisgeving onvolledig, en verzoekt de kennisgever op 20 april 2012 om aanvullende informatie en documentatie. Na ontvangst daarvan wordt de kennisgeving op 1 mei 2012 volledig bevonden.

3.5. Op 29 mei 2012 laat de Nederlandse bevoegde autoriteit weten geen bezwaar te maken. De beoogde toepassing wordt beschouwd als een

handeling van nuttige toepassing :

"De afvalstoffen worden bij de ontvanger ingezet in een proces dat primair is gericht op het terugwinnen/recyclen van anorganische componenten uit de afvalstoffen. De verwerking wordt ingedeeld als een handeling van nuttige toepassing als bedoeld onder R5 in Bijlage II van Richtlijn 2008/98/EG. Op het kennisgevingsdocument is de juiste indeling van de overbrenging aangegeven".

3.6. De verwerende partij stelt dat zij telefonisch aan de verzoekende partij heeft meegedeeld bezwaar te maken "op grond van zelfvoorziening".

3.7. Pas met een brief van 1 februari 2013 laat OVAM schriftelijk weten bezwaar te maken tegen de overbrenging.

Dit is de bestreden beslissing waarin OVAM haar bezwaar als volgt motiveert :

"De baggerspecie betreft specie 'klasse B' (voldoet niet aan de normen voor vrij hergebruik als bodem) en zal te Lomm worden ingezet bij de aanleg van de hoogwatergeul.

(...)

Binnen het Vlaamse gewest kan een opvulling enkel gebeuren met uitgegraven bodem en specie die voldoet aan de normen voor vrij gebruik van uitgegraven bodem zoals bepaald in bijlage V van het VLAREBO. Uit de toegevoegde analyses blijkt dat de te vervoeren specie niet voldoet aan deze criteria. Bij gevolg is deze toepassing voor de OVAM geen nuttige toepassing van afvalstoffen maar een verwijdering.

Zoals telefonisch reeds toegelicht moet het Vlaamse Gewest - in de mate van het mogelijke - instaan voor de verwijdering van de eigen afvalstoffen. Toestemming voor de uitvoer van afvalstoffen bestemd voor verwijdering, zal slechts gegeven worden bij gebrek aan verwerkingscapaciteit of verwerkingsmogelijkheden in het Vlaamse Gewest. Er is momenteel geen gebrek aan verwerkingscapaciteit binnen Vlaanderen. De OVAM maakt dan ook bezwaar tegen deze kennisgeving op grond van zelfvoorziening".

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 11, lid 1, en 12, lid 1, EVOA, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoekende partij betoogt dat OVAM pas lang na het verstrijken van de in artikel 11, lid 1, EVOA vermelde termijn van 30 dagen, bezwaar heeft gemaakt tegen de voorgenomen overbrenging, dat het bezwaar is gestoeld op artikel 11, lid 1, g), i), EVOA betreffende het zelfvoorzieningsbeginsel, dat EVOA evenwel het beginsel van het vrije verkeer van afvalstoffen binnen de Europese Unie hanteert, beginsel waarop enkel een uitzondering kan worden gemaakt via de in artikel 11, lid 1, en artikel 12, lid 1, EVOA limitatief opgesomde bezwaargronden en waarbij een beroep op zelfvoorziening krachtens artikel 12, lid 1, EVOA niet mogelijk is voor bezwaar tegen een transport van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen, nu deze afvalstoffen, overeenkomstig het beginsel van voorrang voor nuttige toepassing boven verwijdering, binnen bepaalde milieuhygiënische randvoorwaarden zoveel mogelijk vrij moeten kunnen circuleren tussen de lidstaten, ter stimulering en ontwikkeling van de mogelijkheden voor nuttige toepassing, dat zij in haar kennisgeving correct heeft aangegeven dat de overbrenging de nuttige toepassing van de afvalstoffen als doel had, dat OVAM dit doel niet ambtshalve anders mocht kwalificeren zoals blijkt uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 27 februari 2002 in de zaak C-6/00, Abfall Service AG (ASA) en dat OVAM de in het Vlaamse Gewest geldende regelgeving extraterritoriaal heeft ingeroepen, wat geen in rechte aanvaardbaar motief is in het licht van het gestelde in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 13 december 2001 in de zaak C-324/99, Daimler Chrysler.

5. De verwerende partij antwoordt dat ze haar standpunt niet heeft gewijzigd en steeds heeft gesteld dat de over te brengen afvalstoffen niet nuttig zouden worden toegepast, maar zouden worden verwijderd. Wat volgens haar wel is gewijzigd, is het gevolg dat aan die vaststelling werd verbonden : in het verleden werd de uitvoer toegestaan onder de voorwaarde dat een milieuheffing moest worden betaald, maar in de bestreden beslissing werd de overbrenging geweigerd om rekening te houden met het beleid van de Vlaamse regering, dat voorziet in de weigering van dergelijke afvalstromen in het kader van het zelfvoorzieningsprincipe. Dit beleid kadert binnen richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen, die bepalingen bevat waar EVOA rechtstreeks naar verwijst, zodat die bepalingen zelfs rechtstreekse werking hebben. Volgens de verwerende partij kan zij wel degelijk ambtshalve controleren "of het in de kennisgeving aangegeven doel van de overbrenging volgens haar juist is opgegeven", en is zij daartoe zelfs verplicht. Dit blijkt volgens haar uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie van 27 februari 2002. Ze trekt uit de overwegingen van dit arrest de conclusie dat ook de mogelijkheid tot een verschillende kwalificatie van het doel van de overbrenging geen argument is om te stellen dat de bevoegde autoriteit van verzending er geen andere mening op zou mogen nahouden wat de kwalificatie van het doel van de overbrenging betreft. Zij wijst er in dit verband bovendien op dat artikel 28, lid 3, EVOA uitdrukkelijk voorziet in een geschillenregeling indien de bevoegde autoriteiten van verzending en ontvangst het niet eens zijn over het doel van de overbrenging, hetgeen leidt tot het toepassen van de bepalingen inzake verwijdering. Rekening houdend met het feit dat de bevoegde overheid van verzending zich tegen een overbrenging van afvalstoffen kan verzetten op grond van een onjuiste opgave van het doel van de overbrenging, en het beginsel van voorrang voor nuttige toepassing per definitie slechts toepassing kan vinden indien uit de controle door alle bevoegde autoriteiten is gebleken dat de afvalstoffen ook daadwerkelijk voor nuttige toepassing zijn bestemd, kan haar niet worden tegengeworpen dat het vrij verkeer van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen zou worden belemmerd. Volgens de verwerende partij stelt de verzoekende partij ten onrechte dat het feit dat zij als doel van de

overbrenging de nuttige toepassing van de afvalstoffen heeft opgegeven, meebrengt dat enkel bij toepassing van artikel 12, lid 1, EVOA bezwaar mocht worden gemaakt. Het te dezen geformuleerde bezwaar is volgens haar effectief gestoeld op de onjuiste indeling als nuttige toepassing van afvalstoffen. Het bewaar steunt bijgevolg niet op artikel 11, lid 1, g), i), EVOA, maar op de onjuiste opgave van het in de kennisgeving opgegeven doel van de overbrenging. Nu geen toepassing werd gemaakt van artikel 11, lid 1, EVOA, kan de daarin bepaalde termijn om bezwaar te formuleren ook niet zijn geschonden.

6. De verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord dat, terwijl OVAM stelt dat er niets mis is met het bezwaar op grond van het beginsel van zelfvoorziening, ze in haar latere bezwaar - dat het voorwerp vormt van het beroep in zaak A. 209.445/VII-38.860 - wel elke verwijzing naar dat beginsel heeft laten vallen. Zij beklemtoont opnieuw dat het niet aan de verwerende partij toekomt om het aangegeven doel van de overbrenging van de afvalstoffen als "niet correct" te kwalificeren, wanneer geen enkel gegeven voorligt of zich geen enkele reden aandient om te stellen dat de betrokken afvalstoffen in het betrokken land van bestemming niet nuttig worden toegepast, waarbij het "extraterritoriaal" inroepen van de eigen Vlaamse milieuregelgeving niet als juridisch aanvaardbaar motief voor het bestreden bezwaar kan worden ingeroepen.

7. De verwerende partij voegt in haar laatste memorie nog toe dat, gelet op artikel 9, lid 1, EVOA, er geen stilzwijgende toestemming kan worden gegeven door de autoriteit van verzending of de autoriteit van bestemming en dat, gelet op het gebrek aan sanctie, de beslissingstermijn een termijn van orde is, dat een loutere overschrijding van deze termijn van 30 dagen ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden omdat de verzoekende partij nooit heeft aangedrongen op een schriftelijke bevestiging van haar telefonische mededeling van het bezwaar tegen de overbrenging, dat mocht deze termijnoverschrijding wel tot vernietiging kunnen leiden het vernietigingsberoep doelloos zou zijn aangezien binnen de gestelde termijn geen toestemming of

bezwaar zou kunnen worden geformuleerd met betrekking tot de kennisgeving, zodat de verzoekende partij hoe dan ook geen belang heeft bij het ingestelde beroep.

Beoordeling

8. In de motivering van de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk gesteld dat het doel van de voorgenomen overbrenging niet een nuttige toepassing van afvalstoffen is, maar de verwijdering ervan.

Dit met redenen omkleed bezwaar inzake een gepland transport van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen moet, overeenkomstig de voorschriften van artikel 12, lid 1, EVOA, door de bevoegde autoriteiten worden ingediend binnen 30 dagen na verzending van de ontvangstbevestiging door de bevoegde autoriteit van bestemming.

Het litigieuze bezwaar dateert van 1 februari 2013, terwijl de ontvangstmelding door de bevoegde autoriteit van bestemming gebeurde op 1 mei 2012. Het bezwaar is dus laattijdig.

9. Bovendien staat in de bestreden beslissing het volgende te lezen :

"(...) Toestemming voor de uitvoer van afvalstoffen bestemd voor verwijdering, zal slechts gegeven worden bij gebrek aan verwerkingscapaciteit of verwerkingsmogelijkheden in het Vlaamse Gewest. Er is momenteel geen gebrek aan verwerkingscapaciteit binnen Vlaanderen. De OVAM maakt dan ook bezwaar tegen deze kennisgeving op grond van zelfvoorziening".

Aldus heeft de verwerende partij zich tevens beroepen op het beginsel van zelfverzorging overeenkomstig artikel 11, lid 1, g), i), EVOA. Die bepaling luidt als volgt :

"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".

10. Zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest C-6/00 van 27 februari 2002 heeft gesteld, wordt "een nuttige toepassing in wezen (...) gekenmerkt door het feit dat het belangrijkste doel ervan inhoudt, dat de afvalstoffen een nuttige functie kunnen vervullen doordat zij in de plaats komen van andere materialen die voor deze functie hadden moeten worden gebruikt".

Te dezen heeft de verwerende partij haar bezwaar gestoeld op het gegeven dat de voorgenomen overbrenging geen nuttige toepassing van de afvalstoffen tot doel heeft, maar wel de verwijdering ervan omdat de betrokken baggerspecie niet voldoet aan de normen die in het Vlaamse Gewest gelden voor vrij hergebruik als bodem. Aldus spreekt de verwerende partij niet tegen dat de overbrenging van de afvalstoffen, voor gebruik bij het waterbeheersingsproject "Hoogwatergeul Lomm", toelaat deze afvalstoffen een nuttige functie te laten vervullen, doordat ze in de plaats zouden komen van andere materialen die voor deze functie zouden moeten worden gebruikt. Het bezwaar steunt derhalve op een criterium dat niet relevant is om het doel van de voorgenomen overbrenging in te delen als verwijdering dan wel als nuttige toepassing.

Alhoewel artikel 12, lid 1, c), EVOA gronden van bezwaar opsomt die verband houden met het bestaan in het land van verzending van strengere regels voor nuttige toepassing dan in het land van bestemming, is deze vaststelling niet van aard om de bestreden beslissing een wettige grondslag te verlenen alleen al omdat voornoemde bepaling niet impliceert dat in voorliggend geval de geplande nuttige toepassing als een verwijdering van afvalstoffen moet worden beschouwd.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 1 februari 2013 waarbij bezwaar wordt gemaakt tegen de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen in de periode van 1 mei 2012 tot 30 april 2013 (kennisgevingsformulier BE 001 002 994).

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

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 september tweeduizend veertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys