

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.386 van 18 september 2014
in de zaak A. 209.445/VII-38.860.**

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 11 juli 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 10 mei 2013 waarbij bezwaar wordt gemaakt tegen de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen in de periode van 1 mei 2013 tot 30 april 2014 (kennisgevingsformulier BE 001 003 611).

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. Deze beslissing wordt door de verzoekende partij aangevochten in de zaak A. 208.463/VII-38.783.

3.8. Op 4 april 2013 geeft de verzoekende partij kennis van de voorgenomen overbrenging van ontwaterde baggerspecie voor nuttige toepassing bij het waterbeheersingsproject "Hoogwatergeul Lomm" in Nederland. Het gaat opnieuw om 250 transporten van in totaal 100.000 ton, ditmaal voor de periode van 1 mei 2013 tot 30 april 2014.

3.9. OVAM vraagt en krijgt op 8 april 2013 bijkomende informatie. Ze zendt vervolgens de kennisgeving door aan de bevoegde autoriteit van bestemming, die deze ontvangt op 12 april 2013.

3.10. Op 17 april 2013 vraagt de bevoegde autoriteit van bestemming aanvullende informatie, onder meer een analyse van de afvalstoffen. Op 24 april 2013 bevestigt deze autoriteit de ontvangst van de kennisgeving.

3.11. Met de thans bestreden beslissing van 10 mei 2013 maakt OVAM bezwaar tegen de overbrenging van de afvalstoffen.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd :

"De baggerspecie betreft specie 'klasse B' en zal te Lomm worden ingezet bij de aanleg van de hoogwatergeul. Voor de samenstelling van de specie werd verwezen naar analyses van december 2010 door Envirocontrol uitgevoerd. Uit deze analyses blijkt dat de specie niet voldoet aan de normen voor hergebruik, zijnde als bodem of bouwstof, voor een aantal parameters:

- cadmium (3,65 mg/kg ds);
- benzo(a)pyreen (0,328 mg/kg ds);
- PCB's (0,0537 mg/kg ds en 0,0438 mg/kg ds);
- minerale olie (1370 mg/kg ds en 1310 mg/kg ds).

Aangezien de specie niet voldoet aan de normen voor hergebruik binnen Vlaanderen kan de OVAM deze toepassing te Lomm niet als een nuttige toepassing beschouwen. De OVAM is dan ook van mening dat de handeling tot nuttige toepassing R5, zoals ingevuld in vak 11 van het kennisgevingsdocument, niet correct is.

De OVAM maakt bezwaar tegen de overbrenging op basis van artikel 12, lid 1, h van de verordening (EG) 1013/2006".

3.12. Op 24 mei 2013 laat de bevoegde autoriteit van bestemming 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".

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 12, lid 1, EVOA, 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 de verwerende partij het correct aangegeven doel van de overbrenging van de afvalstoffen met het oog op nuttige toepassing in Nederland, niet als "niet correct" vermag te kwalificeren,

"wanneer in hoofde van de verwerende partij geen enkele reden voorligt om te stellen dat de betrokken afvalstoffen in het betrokken land van bestemming niet (op milieuhygiënisch verantwoorde wijze, overeenkomstig de toepasselijke Nederlandse milieuregelgeving, met name overeenkomstig het Nederlandse Besluit Bodemkwaliteit van 22 november 2007) nuttig worden toegepast, waarbij het 'extraterritoriaal' inroepen van de eigen Vlaamse milieuregelgeving niet als juridisch aanvaardbaar motief voor het bestreden bezwaar kan worden ingeroepen,

zodat de verwerende partij overeenkomstig artikel 12, lid 1 van de EVOA enkel en alleen bezwaren kon formuleren tegen het transport van de in Nederland daadwerkelijk voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen, die niet neerkomen op een feitelijk en juridisch incorrecte herclassificering van het doel van de overbrenging van deze afvalstoffen en die evenmin neerkomen op het 'extraterritoriaal' inroepen van de eigen Vlaamse milieunormen ter bescherming van het milieu in een andere Europese lidstaat (in casu Nederland)".

In haar uiteenzetting verwijst de verzoekende partij naar de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie C-6/00 van 27 februari 2002 (inzonderheid overweging 48) en C-324/99 van 13 december 2001 (inzonderheid overweging 64), en naar een besluit van de Vlaamse minister bevoegd voor Leefmilieu van 19 juni 2008.

5. De verwerende partij antwoordt dat zij steeds consequent het standpunt heeft ingenomen dat de voorgenomen toepassing van de afvalstoffen geen nuttige toepassing is, maar een verwijdering. Ze verwijst daarbij naar de beslissing omtrent drie vorige kennisgevingen in verband met de overbrenging van ontwaterde baggerspecie waarin telkens uitdrukkelijk werd gesteld dat "deze toepassing (...) geen nuttige toepassing (is)". 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 op grond van het arrest van het Hof van Justitie C-6/00 van 27 februari 2002. Zij 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.

6. De verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord dat, terwijl de verwerende partij in haar memorie van antwoord in de zaak A. 208.463/VII-38.783 nog betoogde dat een bezwaar tegen de overbrenging van afvalstoffen op grond van het zelfvoorzieningsbeginsel geenszins problematisch was, ze in de voorliggende zaak plots elke verwijzing naar dat beginsel heeft laten vallen. Voorts herhaalt zij dat het niet aan de verwerende partij toekomt om het in de kennisgeving correct opgegeven doel van de overbrenging van de afvalstoffen als niet-correct te kwalificeren wanneer deze afvalstoffen overeenkomstig de geldende regelgeving in het land van bestemming nuttig kunnen worden toegepast.

7. In haar laatste memorie beklemtoont de verwerende partij dat indien het beoogde doel - namelijk het gebruik van de afvalstoffen op of in de bodem - in Vlaanderen zou worden uitgevoerd, zulks enkel in een vergunde inrichting voor de verwijdering van afvalstoffen toegelaten zou zijn, dat EVOA haar wel degelijk de bevoegdheid verleent om na te gaan of het doel van de

voorgenomen overbrenging daadwerkelijk de nuttige toepassing, dan wel de verwijdering betreft, dat ook het Hof van Justitie heeft gesteld dat de autoriteit van verzending moet controleren of het in de kennisgeving aangegeven doel volgens haar juist is, en dat, aangezien het doel van de overbrenging door de betrokken autoriteiten anders kan worden gekwalificeerd, de bevoegde autoriteit van verzending rekening moet houden met de voor haar geldende regelgeving bij de beoordeling van het doel van de overbrenging.

Beoordeling

8. Artikel 12, lid 1, EVOA stelt de redenen vast op grond waarvan 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 kunnen indienen inzake een gepland transport van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen. Lid 1, h), van die bepaling vermeldt als een van die gronden de vaststelling dat "de overbrenging bestemd is voor verwijdering en niet voor nuttige toepassing".

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 motief komt neer op een bezwaar zoals bedoeld in artikel 12, lid 1, h), EVOA.

9. 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, rekening houdend met de in december 2010 vastgestelde verontreiniging door cadmium, benzo(a)pyreen, PCB's en minerale olie, niet voldoet aan de normen die in het Vlaamse Gewest gelden voor hergebruik als bodem of bouwstof. 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 10 mei 2013 waarbij bezwaar wordt gemaakt tegen de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen in de periode van 1 mei 2013 tot 30 april 2014 (kennisgevingsformulier BE 001 003 611).

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