

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.223 van 18 mei 2017
in de zaak A. 215.175/VII-39.340.**

In zake : 1. de NV DEME ENVIRONMENTAL CONTRACTORS (DEC)
 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
Archimedesstaat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen :

1. het DEPARTEMENT MOBILITEIT EN OPENBARE
WERKEN - AFDELING MARITIEME TOEGANG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bouckaert, David D'Hooghe en Stéfanie François
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de NV HAVENBEDRIJF ROTTERDAM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Hofströssler en Hans Plancke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 maart 2015, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 25 november 2014 houdende toestemming voor de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen zoals omschreven in kennisgeving BE001004510.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partijen hebben verzoekschriften tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikkingen van 21 april 2015 en 19 augustus 2015. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 december 2016.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabelle Larmuseau, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Liesbeth Tommelein, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Stefanie François, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Hans Plancke, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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 zaak houdt verband met baggerwerken ter verdieping van de Antwerpse Haven, in het bijzonder met de verwijdering van het baggerslib. Een deel van de werken valt onder de bevoegdheid van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, een ander deel onder die van het departement Mobiliteit en Openbare Werken - afdeling Maritieme Toegang.

3.2. Met het kennisgevingsformulier BE001004510 geeft het departement Mobiliteit en Openbare Werken - afdeling Maritieme Toegang op 24 september 2014 aan OVAM kennis van de voorgenomen overbrenging van 500.000 ton baggerspecie naar het depot de Slufter in Nederland. Aan de basis van deze nieuwe kennisgeving ligt klaarblijkelijk de vertraging bij de uitvoering van een vroeger verleende toelating om de afvalstoffen naar Nederland over te brengen.

3.3. Met de thans bestreden beslissing van 25 november 2014 geeft OVAM als autoriteit van verzending toestemming voor de overbrenging van 250.000 ton baggerspecie naar Nederland.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“De kennisgeving BE001004510 heeft betrekking op de overbrenging van 500.000 ton baggerspecie (EURAL 17 05 06) afkomstig van Afdeling Maritieme Toegang, Tavernierkaai 3, 2000 Antwerpen (BE) en bestemd voor Havenbedrijf Rotterdam nv, Oude Maasweg 2, Havennummer 4030, 3197 KJ Rotterdam-Botlek (NL). De aanvraag werd ingediend voor 900 transporten over een periode van 1 november 2014 tot en met 31 oktober 2015.

Dit is een verlenging van de kennisgeving BE001003675.

Het betreft baggerspecie die vrij komt in het kader van de verdieping van het dokkencomplex rechteroever in de Haven van Antwerpen. Op deze baggerspecie rust een historisch passief. Het gaat dus niet over onderhoudsbaggerspecie. Voor deze werken, die over een periode van zeven jaar uitgevoerd zullen worden, zijn zowel de Vlaamse overheid Afdeling Maritieme Toegang als het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen bevoegd. Beide dienen afzonderlijk de kennisgeving in. Aangezien het echter over één project gaat dienen deze in het kader van de uitvoerprocedure gezamenlijk beoordeeld te worden. Op 5 augustus 2013 keurde de OVAM de kennisgeving BE001003673 van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen goed. Op 1 november 2013 werd de voorgaande kennisgeving BE001003675 goedgekeurd.

De specie die onder kennisgeving BE001003673 valt werd door Martens en Van Oord, uitvoerder van de werken in opdracht van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, nog verder gekarakteriseerd en werd deels onder kennisgeving BE001004235 nuttig hergebruikt. Verder werden in het kader van dit project de kennisgevingen BE001004023 en BE001004263 goedgekeurd.

Aangezien de Verordening (EG) 1013/2006 slechts een kennisgeving voor één jaar voorziet is deze aanvraag noodzakelijk beperkt tot een fractie van de over te brengen specie. De OVAM houdt in haar beslissing, in relatie tot het zelfvoorzieningsprincipe, wel rekening met de totale hoeveelheid specie die bij de verdiepingswerken van het dokkencomplex rechteroever vrij komt.

De OVAM wenst op te merken dat de sterk ecotoxische stof tributyltin (TBT) in hoge mate terug te vinden is in de baggerspecie. De OVAM heeft op basis van een studie door VITO [...] geconcludeerd dat een bodemsaneringsnorm voor bestemmingstype III van 0,51 mg/kg ds als grens voor een aanmerkelijk risico met negatieve effecten voor mens of milieu kan worden beschouwd. Afvalstoffen met een hogere concentratie aan TBT dienen aldus als gevaarlijk beschouwd te worden. De gemiddelde concentratie TBT in de baggerspecie in kwestie bedraagt 4,8 mg/kg ds en de specie is dus een gevaarlijke afvalstof (EURAL 17 05 05*).

[...]

De OVAM heeft de verwerkingsmogelijkheden voor baggerspecie verontreinigd met TBT onderzocht, in het bijzonder op basis van het ‘TBT Clean’ project [...]. Uit deze onderzoeken leidt de OVAM af dat de concentratie TBT binnen de termijn van één jaar kan gehalveerd worden.

Baggerspecie met een beperkte concentratie TBT zou dus gereinigd kunnen worden in Vlaamse centra. Onder optimale omstandigheden kan het rendement voor reiniging hoger liggen. Het is uit de literatuur onduidelijk welk gemiddeld

rendement effectief kan worden gehaald. De OVAM stelt dat baggerspecie die, eventueel na reiniging, voldoet aan de TBT norm van 0,51 mg/kg ds kan worden ingezet in een toepassing als niet-vormgegeven bouwstof na evaluatie door OVAM en het afleveren van een grondstofverklaring. De literatuur toont overigens aan dat een concentratie boven 0,3 mg/kg ds TBT alsnog een negatief effect op een bodem heeft, waardoor de OVAM deze concentratie als norm voor vrij gebruik als uitgegraven bodem hanteert. [...]

Rekening houdend met bovenstaande verwerkingsmogelijkheden stelt de OVAM dat een deel van de baggerspecie waarop de kennisgeving betrekking heeft selectief kan worden uitgebaggerd en worden verwerkt met als doel het hergebruik van de specie als bodem of niet-vormgegeven bouwstof. Uit de analysegegevens blijkt dat ongeveer de helft van het volume in de aanvraag naar een hogere verwerkingsmogelijkheid in de afvalstoffenhiërarchie kan worden gebracht. De OVAM kan voor deze herbruikbare specie geen toestemming tot storten geven en beperkt dan ook het volume van de kennisgeving tot 250.000 ton.

De overige specie dient gestort te worden. Dat kan in principe op daartoe vergunde stortplaatsen in het Vlaamse Gewest. Indien gekozen wordt voor die werkwijze zullen achtereenvolgens volgende stappen doorlopen worden: baggeren, transport naar een verwerkingsinrichting voor lagunering en ontwatering, waterzuivering en lozing, uitgraven van de steekvaste specie, overbrengen naar een stortplaats en tenslotte storten.

Gezien de grote hoeveelheid met TBT vervuilde baggerspecie die in het kader van het project 'verdieping van het dokkencomplex rechteroever in de Haven van Antwerpen' zal vrijkomen kan de OVAM dat scenario niet automatisch als best beschikbare techniek aanmerken. Een verwijdering met zo weinig mogelijk logistieke stappen lijkt in dit specifieke geval minstens evenwaardig. In het Vlaamse gewest zijn er geen stortplaatsen vergund waar gevaarlijke baggerspecie hydraulisch kan gestort worden. Het verwerkingstraject, aangevraagd door de kennisgever, namelijk hydraulisch storten in het depot De Slufter te Rotterdam, voldoet aan het criterium van zo weinig mogelijk logistieke stappen.

De specie werd getoetst aan de acceptatiecriteria van de Slufter en voldoet hieraan. De Nederlandse autoriteit oordeelt en handhaaft dat de afvalstoffen in het depot de Slufter milieuverantwoord worden aanvaard en gedeponeed in overeenstemming met de Nederlandse en Europese regels. Daarom besluit de OVAM dat de baggerspecie, die niet voor hergebruik in aanmerking komt, mag overgebracht worden naar De Slufter. Het over te brengen volume wordt beperkt tot 250.000 ton”.

3.4. Op 4 december 2014 geeft ook de bevoegde autoriteit van bestemming toestemming voor de overbrenging.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

4. De verwerende partij werpt op dat de bestreden beslissing geen “voorbode zou kunnen vormen voor de integrale overbrenging van alle Vlaamse baggerspecie naar Nederland met het oog op verwijdering”, dat de bestreden beslissing betrekking heeft op een beperkte hoeveelheid baggerspecie waarvan de overbrenging beperkt is in de tijd en dat zij “helemaal geen toestemming heeft verleend om gewone baggerspecie - de baggerspecie die vrijkomt in het kader van onderhoudsbaggerwerken van havens en rivieren, welke het gros van de in Vlaanderen vrijkomende baggerspecie betreft - over te brengen naar Nederland met het oog op verwijdering”, zodat de vrees van de verzoekende partijen “onterecht is” en hun belang bij de gevorderde nietigverklaring rechtstreeks noch zeker is. Ook argumenteert de verwerende partij dat, zelfs in geval een concurrentieel nadeel zou worden aangenomen, de bestreden beslissing handelt over “een bepaalde hoeveelheid baggerspecie afkomstig van een specifiek werk”, dat zij slechts toestemming heeft verleend voor de overbrenging van vervuilde baggerspecie met een hoge concentratie tributyltin (hierna: TBT), en dat het actueel niet zeker is of “er in de toekomst in het kader van de verdiepingswerken (die in totaal 7 jaar in beslag zullen nemen) nog bijkomende toestemmingen zullen worden aangevraagd om baggerspecie over te brengen naar Nederland met het oog op verwijdering [...] daar dit onder meer afhankelijk zal zijn van de mate waarin de baggerspecie met TBT is vervuild, en over welk volume het dan zal gaan”. Voorts merkt zij op dat de verzoekende partijen geen gegevens verstrekken over “de omzet binnen de sector en het aantal concurrerende bedrijven” en dat het dan ook niet duidelijk is in welke verhouding de verleende toestemming staat tot “de volledige hoeveelheid baggerspecie (zowel onderhouds- als verdiepingsbaggerspecie) die in Vlaanderen vrijkomt en door de (Vlaamse) baggersector wordt verwerkt, noch wat het aandeel daarin is van de verzoekende partijen”. Tot slot onderstreept zij dat de bestreden beslissing “geen zeker en geen rechtstreeks nadeel” doet ontstaan in hoofde van de verzoekende partijen omdat geen verplichting wordt opgelegd om de betrokken

afvalstoffen naar Nederland over te brengen, dat het “uitsluitend aan de kennisgever toe[komt] om te beslissen of zij gebruik wenst te maken van de mogelijkheid om 250.000 ton sterk met TBT vervuild slib over te brengen” en dat, mocht dergelijke beslissing genomen worden, “elk nadeel dat de verzoekende partijen daardoor zouden kunnen ondergaan kennelijk [volgt] uit de beslissing van de kennisgever, doch niet uit de bestreden beslissing”.

5. De eerste tussenkomende partij stelt dat “niet [valt] in te zien hoe het bestreden besluit verzoekende partijen zou hebben benadeeld en, meer bepaald, hebben verhinderd om een concurrentieel voorstel te formuleren”, dat zij bovendien zelf in de mogelijkheid waren om gebruik te maken van de bestreden exportvergunning, dat de verzoekende partijen zich beroepen op een nadeel dat zou voortvloeien uit een nog te nemen toewijzingsbeslissing van de werken aan een inschrijver die gebruik maakt van de bestreden exportvergunning en dat de gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing niet kan verhinderen dat “andere overheden of instellingen in de toekomst gebruik zullen maken van de mogelijkheid om baggerspecie over te brengen naar de Slufter”. Het belang dat erin gelegen is om te vermijden dat alle Vlaamse baggerspecie in de komende 60 jaar integraal naar Nederland wordt overgebracht, is een onrechtstreeks belang dat bovendien niet wordt gestaafd. Met de bestreden beslissing wordt bovendien slechts toestemming verleend voor de overbrenging van 250.000 ton baggerspecie in de periode van 24 november 2014 tot en met 31 oktober 2015. Tot slot merkt de eerste tussenkomende partij op dat de verzoekende partijen zich niet beroepen op een persoonlijk belang maar op het belang van elk bergings- en/of verwerkingsbedrijf in Vlaanderen.

6. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing de deur openzet “voor een integrale overbrenging met het oog op verwijdering van (alle) Vlaamse baggerspecie naar Nederland in de eerstvolgende 60 jaar”, dat deze beslissing “voor de Vlaamse baggerverwerkingssector het onafwendbaar begin [impliceert] van een kroniek van de aangekondigde dood”, dat zij de afgelopen jaren tientallen miljoenen euro’s

hebben geïnvesteerd in de oprichting en exploitatie van Vlaamse centra gespecialiseerd in de verwerking van voor nuttige toepassing of verwijdering bestemde baggerspecie, dat de verwerkings- en bergingscapaciteiten van deze sites vandaag sterk onderbenut zijn, dat het geen enkele twijfel lijdt dat zij niet levensvatbaar blijven en dat de bestreden beslissing ogenblikkelijk hun “(moreel) failliet” impliceert. In antwoord op de vragen omtrent de technische mogelijkheden om de kwetsieuze baggerspecie in Vlaanderen te verwerken en de contouren van hun concurrentieel nadeel, halen de verzoekende partijen een overzicht aan van de Federatie van Bedrijven voor Milieubeheer (FEBEM).

7. In haar laatste memorie werpt de tweede tussenkomende partij bijkomend op dat met de bestreden beslissing slechts een tijdelijke toelating wordt verleend voor de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen, dat deze toelating op 31 oktober 2015 is verstreken, dat de verzoekende partijen met hun verzoekschrift effectief willen verhinderen dat de baggerspecie wordt overgebracht naar de Slufter en dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing niet langer dit nagestreefde voordeel kan opleveren.

Beoordeling

8. Krachtens artikel 9, lid 4, van verordening (EG) 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen (hierna: EVOA) verstrijkt de schriftelijke toestemming voor een geplande overbrenging “één kalenderjaar nadat zij is afgegeven of op een latere datum indien zulks in het kennisgevingsdocument is vermeld”. De bestreden beslissing bepaalt dat de goedkeuring voor de overbrenging van 250.000 ton baggerspecie geldig is voor een periode “van 24 november 2013 (lees: 2014) tot en met 31 oktober 2015”.

Gelet op de beperkte duur van de exporttoelating, was het in het licht van de toepasselijke procedureregels voor het instellen en de behandeling van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, van meet af aan uitgesloten

dat de vernietiging van de bestreden beslissing kon worden uitgesproken vóór afloop van de duur van de toestemming tot overbrenging van de afvalstoffen. In dergelijke omstandigheid vereisen dat de vernietiging op straffe van onontvankelijkheid van het beroep aan de verzoekende partijen 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.

9. De verzoekende partijen hebben als “in Vlaanderen gesitueerde slibverwerkingscentra” een voldoende persoonlijk belang om zich in rechte te kanten tegen de overbrenging naar het buitenland van Vlaamse baggerspecie, zelfs al zou de bestreden beslissing daartoe geen verplichting inhouden. De omstandigheid dat de verzoekende partijen zelf geen concurrentieel voorstel hebben geformuleerd of het al dan niet bestaan van een beslissing tot toewijzing van de werken voor de uitvoering van de baggerwerken, staan daar volledig los van. Het is bovendien allerminst hypothetisch dat de grensoverschrijdende overbrenging van de baggerspecie teneinde deze te storten en niet te verwerken, nadelige effecten heeft op de rendabiliteit van de verwerkingscentra die door de verzoekende partijen worden geëxploiteerd. Het gegeven dat de bestreden beslissing slechts betrekking heeft op een welbepaalde hoeveelheid met TBT vervuilde baggerspecie, die binnen een vastgestelde tijdsperiode mag worden overgebracht, doet daar niets aan af. Ten slotte is het feit dat de gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing niet kan verhinderen dat andere overheden en instellingen in de toekomst gebruik zullen maken van de mogelijkheid om baggerspecie over te brengen naar het depot de Slufter te Rotterdam, niet van aard om het belang van de verzoekende partijen bij voorliggend annulatieberoep, dat handelt over een specifieke overbrenging van afvalstoffen, te ontnemen. Een vernietigingsarrest strekt er overigens niet toe om uitspraak te doen over de toekomstige inzichten van “andere overheden of instellingen” die niet bij het

proces betrokken zijn.

De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële- en de formelemotiveringsplicht, de beginselen van zelfvoorziening en nabijheid “opgenomen in artikel 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 afval] en in artikel 25, 3°, a) van het decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen [hierna: materialendecreet]”, artikel 4.1.2.1, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II) en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen:

“doordat de verwerende partij de overbrenging van een arbitrair bepaalde hoeveelheid van 250.000 ton baggerspecie (de helft van de in de kennisgeving genoemde 500.000 ton baggerspecie) met het oog op verwijdering in het Nederlands baggerstort Slufter goedkeurt, op basis van de volgende overweging:

‘De overige specie dient gestort te worden. Dat kan in principe op daartoe vergunde stortplaatsen in het Vlaamse Gewest. Indien gekozen wordt voor die werkwijze zullen achtereenvolgens volgende stappen doorlopen worden: baggeren, transport naar een verwerkingsinrichting voor lagunering en ontwatering, waterzuivering en lozing, uitgraven van de steekvaste specie, overbrengen naar een stortplaats en tenslotte storten.

Gezien de grote hoeveelheid met TBT vervuilde baggerspecie die in het kader van het project ‘verdieping van het dokkencomplex rechteroever in de Haven van Antwerpen’ zal vrijkomen kan de

OVAM dat scenario niet automatisch als best beschikbare techniek aanmerken. Een verwijdering met zo weinig mogelijk logistieke stappen lijkt in dit specifieke geval minstens evenwaardig. In het Vlaamse Gewest zijn er geen stortplaatsen vergund waar gevaarlijke baggerspecie hydraulisch kan gestort worden. Het verwerkingstraject, aangevraagd door de kennisgever, namelijk hydraulisch storten in het depot De Slufter te Rotterdam, voldoet aan het criterium van zo weinig mogelijk logistieke stappen.’

terwijl de baggerspecie enkel voor verwijdering mag worden afgegeven aan een in een ander land gevestigde rechtspersoon die overeenkomstig de daar geldende wetgeving de afvalstoffen mag verwijderen, als er geen merkkelijk dichterbij gelegen vergunde verwijderingsinrichting is die de afvalstoffen op een verantwoorde wijze kan verwijderen onder vergelijkbare voorwaarden,

en terwijl overeenkomstig artikel 4.1.2.1., § 2 Vlarem II, de naleving van Vlarem II-voorwaarden geacht wordt overeen te stemmen met de verplichting in hoofde van de verzoekende partijen tot toepassing van de ‘beste beschikbare technieken’ (BBT) en de verzoekende partijen een stipte uitvoering geven aan (onder meer) de hiernavolgende op hun vergunde baggerspeciedeponeeën betrekking hebbende (per definitie BBT-conforme) Vlarem II-voorwaarden (die overigens bij besluit van 13 juli 2001 van de Vlaamse regering in Vlarem II werden ingeschreven, om reden van de implementatie van Richtlijn 1999/31/EG van de Raad van 26 april 1999 betreffende het storten van afvalstoffen^[...]):

‘Artikel 5.2.4.1.1., § 5 Vlarem II: De afvalstoffen worden op een stortplaats slechts aanvaard op voorwaarde dat ze voldoende draagkrachtig en steekvast zijn om een veilige en gecontroleerde stortplaatsexploitatie en de betreedbaarheid en de stabiliteit van de stortplaats in alle omstandigheden te verzekeren.

Artikel 5.2.4.1.2., § 1, 2° Vlarem II: De volgende afvalstoffen mogen niet op een stortplaats worden aanvaard: (...) 2° vloeibare afvalstoffen of afvalstoffen met onvoldoende draagkracht, uitgezonderd hydraulisch getransporteerde afvalstoffen die gestort worden in functie van de ontwatering ervan, in een daartoe ingericht en vergund ontwateringsbekken al dan niet deel uitmakend van de stortplaats.^[...]

Artikel 5.2.4.1.3., § 1, 2° Vlarem II: Onverminderd de bepalingen van artikel 5.2.4.1.2., kunnen op een categorie 1 stortplaats volgende afvalstoffen, met een hoofdzakelijk anorganische of minerale samenstelling die voldoen aan de hierna vermelde criteria, worden gestort: (...) 2° gevaarlijke afvalstoffen die de nodige voorbehandeling hebben ondergaan.^[...]

Artikel 5.2.4.4.2., § 2 Vlarem II: Het is verboden te storten in water, tenzij in de milieuvergunning voor monostortplaatsen een afwijking wordt toegestaan om te storten in water, ander dan oppervlaktewater zoals bedoeld in de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging.’

zodat de overweging van de verwerende partij dat er ‘in het Vlaamse gewest geen stortplaatsen [zijn] vergund waar gevaarlijke baggerspecie hydraulisch kan gestort worden’ een schending uitmaakt van de toepasselijke (ingevolge artikel 4.1.2.1., § 2 Vlarem II, per definitie BBT-conforme)

Vlarem II-voorwaarden (die bovendien een implementatie uitmaken van de Europese Stortplaatsenrichtlijn 1999/31/EG), ten gevolge waarvan het hydraulisch storten van (beweerdelijk gevaarlijke en niet voorbehandelde) baggerspecie in het depot de Slufter in het licht van de Europese en Vlaamse stortplaatsen- en milieuvergunningenregelgeving niet alleen illegaal is, maar bovendien, in het licht van de beginselen van zelfvoorziening en nabijheid, door de verwerende partij geenszins als ‘evenwaardig’ kon worden gekwalificeerd.^[...]”.

11. De verwerende partij antwoordt dat Vlarem II slechts sectorale voorwaarden bevat voor inrichtingen die gelegen zijn in het Vlaamse Gewest, dat artikel 25, § 1, 3°, van het materialendecreet duidelijk stelt dat een afvalstof enkel mag worden uitgevoerd naar een verwerkingsinrichting die de afvalstof volgens de daar geldende wetgeving mag verwerken en dat voor het depot de Slufter de Nederlandse wetgeving geldt. Voorts stelt zij dat noch de Europese noch de Vlaamse wetgeving vereisen dat afvalstoffen vanuit Vlaanderen enkel zouden kunnen worden uitgevoerd naar een inrichting die beantwoordt aan de normen van Vlarem II. Bovendien is zij als bevoegde autoriteit van verzending niet bevoegd noch bij machte om een oordeel te vellen over de overeenstemming van de beoogde bestemming met de lokale en de Europese regels. Dergelijke bevoegdheid komt enkel toe aan de autoriteit van bestemming, te dezen het Nederlandse Ministerie van Infrastructuur en Milieu, dat geen bezwaar heeft geformuleerd. Tot slot betwist zij dat het volume van de over te brengen baggerspecie arbitrair zou zijn bepaald. In dit verband wijst de verwerende partij erop dat uit onderzoek is gebleken dat de bovenste sliblaag het sterkst met TBT verontreinigd is, terwijl dit in de diepere zandlaag minder het geval is en dat het baggerplan aangeeft dat er selectief kan worden gebaggerd.

12. De eerste tussenkomende partij merkt vooreerst op dat de verzoekende partijen een tegenstrijdig betoog voeren door in het tweede middel uit te gaan van de verwijdering van de baggerspecie, terwijl in het derde middel wordt gesteld dat de baggerspecie voor nuttige toepassing in aanmerking zou komen. Voorts laat zij gelden dat artikel 16 van de kaderrichtlijn afval in een samenwerkingsplicht tussen de lidstaten voorziet om te komen tot een geïntegreerd netwerk van afvalverwijderingsinstallaties waarbij rekening wordt gehouden met

‡BIFRIFBAH-BCJFGJQ‡

“de geografische omstandigheden en de behoefte aan gespecialiseerde installaties voor bepaalde soorten afval”, maar dat deze richtlijn geen nationale zelfvoorzieningsplicht oplegt. Voorts stelt zij dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de verwerende partij tegen de beginselen van nabijheid en zelfvoorziening zou hebben gehandeld. In dit verband merkt de eerste tussenkomende partij op dat het depot de Slufter te Rotterdam op vergelijkbare afstand van het Antwerpse havengebied als de meeste Vlaamse deponieën gelegen is. De eerste tussenkomende partij benadrukt dat de verwerkings- en bergingsmogelijkheden in het Vlaamse Gewest uitvoerig werden onderzocht, maar dat er geen vergunde verwijderingsinrichtingen bestaan die de zwaar vervuilde baggerspecie op een verantwoorde, BBT-conforme, wijze kunnen verwijderen. In tegenstelling tot de bewering van de verzoekende partijen is de overweging in de bestreden beslissing dat in het Vlaamse Gewest geen stortplaatsen vergund zijn waar gevaarlijke baggerspecie hydraulisch kan worden gestort, niet strijdig met Vlarem II. De stortplaatsenrichtlijn houdt geen verbod in om baggerspecie hydraulisch te storten; baggerspecie valt immers niet onder het begrip “vloeibare afvalstoffen” zoals omschreven in artikel 2, q), van die richtlijn.

13. De tweede tussenkomende partij werpt ten aanzien van alle middelen, dus ook het tweede middel, op dat de verzoekende partijen geen belang aantonen omdat zij zich voor het belang bij de gevorderde nietigverklaring beroepen op een economisch belang, terwijl de middelen steunen op een beweerde schending van de toepasselijke milieuwetgeving, zodat “[e]r [...] geen verband [bestaat] tussen het middel en de daadwerkelijke reden om de bestreden beslissing [...] aan te vechten, namelijk het veilig stellen van de economische belangen van de verzoekende partijen”.

Ten gronde laat zij eveneens gelden dat Vlarem II slechts sectorale voorwaarden bevat voor inrichtingen die gelegen zijn in het Vlaamse Gewest, dat artikel 25, § 1, 3°, van het materialendecreet stelt dat een afvalstof enkel mag worden uitgevoerd naar een verwerkingsinrichting die de afvalstof volgens de daar geldende wetgeving mag verwerken en dat voor het depot de

Slufter de Nederlandse wetgeving van toepassing is. Zij wijst erop dat de provincie Zuid-Holland voor het depot de Slufter een Wm-vergunning (Wet milieubeheer) heeft afgeleverd, met de kennis dat de afvalstoffen in het water van deelinrichting 3 worden gestort en dat op geen enkel moment bezwaar is gemaakt tegen het karakter van onderwaterstortplaats. Ook werpt zij op dat het middel bij gebrek aan duidelijke omschrijving onontvankelijk is in de mate de schending wordt aangevoerd van richtlijn 1999/31/EG die overigens niet van toepassing is op de betrokken onderwaterstortplaats. Zij wijst er tot slot op dat het depot de Slufter op een beperkte afstand van de haven van Antwerpen is gelegen en dat het aantal logistieke stappen voor het deponeren van de baggerspecie dus klein is, zodat de overbrenging van de kwestieuze afvalstoffen in overeenstemming is met artikel 25, § 1, 3°, van het materialendecreet.

14. De verzoekende partijen dupliceren in hun memorie van wederantwoord dat het zogenaamde AMORAS-project precies werd geïnitieerd om de kwestieuze baggerspecie te ontvangen, dat blijkens de visienota “De rol van stortplaatsen binnen het materialenbeleid” de verwerende partij zich beleidsmatig voorbereidt op scenario’s waarbij een nood aan bijkomende stortcapaciteit ontstaat, dat uit het vergunningenbeleid en de standpunten van de verwerende partij blijkt dat er geen gebrek is aan verwerkingscapaciteit in Vlaanderen, dat de verwerende partij zich in andere voor de Raad van State hangende zaken erg kritisch heeft uitgelaten over de milieuhygiënisch verantwoorde wijze van verwijdering van de baggerspecie in het land van bestemming, dat zij het voorzorgsprincipe niet heeft betrokken bij het onderzoek van de aanvraag tot overbrenging, dat de verwerende partij stelt dat “Vlaanderen op het vlak van BBT tekortschiet, nu in het Vlaamse gewest geen stortplaatsen zijn vergund waar gevaarlijke baggerspecie hydraulisch kan worden gestort” en, ten slotte, dat de houding van de verwerende partij omtrent het beginsel van zelfverzorging inconsequent is.

15. De verwerende partij beklemtoont in haar laatste memorie dat in de bestreden beslissing niet wordt gesteld dat de sectorale voorwaarden van Vlarem II met betrekking tot stortplaatsen niet overeenstemmen met de BBT, dat

naar luid van artikel 4.1.2.1 van Vlarem II de exploitant steeds de BBT moet toepassen ter bescherming van mens en milieu, en dit zowel bij de keuze van de behandelingsmethodes op het niveau van emissies als bij de keuze van bronbeperkende maatregelen, dat kosten en de technische uitvoerbaarheid een essentieel onderdeel uitmaken van het begrip BBT, dat dit begrip daarnaast een dynamisch gegeven is dat evolueert in het licht van de stand van de wetenschap en de concrete omstandigheden waarin de exploitatie plaatsvindt, dat artikel 4.1.2.1, § 2, van Vlarem II de exploitant op dit vlak rechtszekerheid verschaft door de naleving van de voorwaarden van Vlarem II en/of de milieuvergunning gelijk te stellen met de naleving van de verplichting om de BBT toe te passen en dat, aangezien de vergunningverlenende overheid overeenkomstig artikel 20, zesde lid, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna: milieuvergunningsdecreet) bijzondere voorwaarden kan opleggen, zulks betekent dat zelfs voor gelijkaardige activiteiten of exploitaties de bijzondere vergunningsvoorwaarden kunnen verschillen naargelang de concrete omstandigheden en vergunningverlenende instantie, terwijl die exploitaties allemaal als BBT kunnen worden geacht. Voorts accentueert zij dat uit het gegeven dat de in Nederland aanvaarde storttechniek strijdt met de sectorale voorwaarden van Vlarem II niet volgt dat “hieruit automatisch een grond tot bezwaar kan worden ontleend tegen de geplande overbrenging van de afvalstoffen noch dat deze techniek dient te worden afgewezen als niet BBT”. De verwerende partij vervolgt dat in de motivering van de bestreden beslissing “wordt gewezen op de afweging van de ‘scenario’s’, die elk [...] in overeenstemming zijn met de toepasselijke communautaire en nationale rechtsregels en als ‘BBT’ kunnen worden beschouwd”. Op grond van een afweging van deze “scenario’s” kon zij terecht tot het besluit komen dat “gelet op de grote hoeveelheid met TBT vervuilde baggerspecie die in het kader van het project [...] zal vrijkomen, het storten ervan op vergunde Vlaamse stortplaatsen ‘niet automatisch als best beschikbare techniek’ kan worden beschouwd”. De verwerende partij besluit dat het naar haar oordeel geen nadere motivering vergt om “aan te kunnen nemen dat de milieu- en logistieke impact van het verwerken en storten van 250.000 ton gevaarlijk slib op - in diverse plaatsen in het Vlaamse land gelegen - vergunde stortplaatsen (met

transporten middels diverse vervoersmodi naar de verwerkingsinstallaties en vergunde stortplaatsen), evident vele malen groter zal zijn dan een scheepstransport en hydraulische storting zonder voorafgaande bewerking in het depot ‘De Slufter’ in Rotterdam”.

16. De eerste tussenkomende partij zet in haar laatste memorie uiteen dat de sectorale voorwaarden van Vlarem II weliswaar zijn gebaseerd op de BBT maar dat zulks niet automatisch tot gevolg heeft dat “eender welke uitvoeringswijze die zou afwijken van deze sectorale voorwaarden automatisch zou strijden met de best beschikbare technieken”, dat artikel 20, zesde lid, van het milieuvergunningsdecreet voorziet in de mogelijkheid om bijzondere voorwaarden op te leggen die afwijken van de algemene sectorale voorwaarden, dat ook “afdeling 5.2.5. van Vlarem II [...] uitdrukkelijk [voorziet] in de mogelijkheid om in een milieuvergunning af te wijken van de door deze afdeling vastgestelde milieuvoorwaarden”, dat als enige voorwaarde voor een dergelijke afwijking voldaan moet zijn aan de Europese stortplaatsenrichtlijn, dat baggerspecie overeenkomstig deze richtlijn geen vloeibare afvalstof is waarvoor geen verbod op hydraulisch storten geldt, dat uit artikel 4.1.2.1 van Vlarem II, samen gelezen met bijlage 18 bij het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I) volgt dat “[g]elet op de grote hoeveelheid baggerspecie (in casu 250.000 ton) en de specifieke aard van deze baggerspecie (sterke vervuiling van de baggerspecie met TBT) - beide elementen te beschouwen als ‘criteria voor de bepaling van de beste beschikbare technieken’ - [...] de OVAM [diende] vast te stellen dat ‘een verwijdering met zo min mogelijk logistieke stappen [...] in dit specifieke geval minstens evenwaardig [lijkt]’”. Zij besluit dat “moet worden vastgesteld dat de OVAM geen eigen criteria toevoegt aan de lijst met criteria, zoals vastgesteld in de bijlage 18 van Vlarem I en dat de OVAM zich wel degelijk vermocht te beroepen op de hoeveelheid (en de aard) van de baggerspecie”.

17. In hun laatste memorie merken de verzoekende partijen nog op dat het niet opgaat dat de Vlaamse regelgever enerzijds aan Vlaamse exploitanten

een welbepaalde exploitatiewijze oplegt of verbiedt, zoals het verbod om te storten in water, en dat anderzijds “de Vlaamse overheid aan de Vlaamse normconforme exploitanten meedeelt dat uitgerekend de in Vlaanderen verboden exploitatiewijze (storten in water) volgens haar de ‘beste beschikbare techniek’ is en deze overtuiging als rechtvaardiging aangrijpt om de baggerspecie buiten Vlaanderen te laten verwerken”.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het middel

18. De verzoekende partijen zijn als exploitanten van slibverwerkingscentra zelf onderworpen aan de milieuwetgeving en in zoverre de schending van sommige bepalingen van die wetgeving wordt aangevoerd is het middel bijgevolg niet vreemd aan het economisch of concurrentieel belang van de verzoekende partijen.

Het middel is ontvankelijk.

Gegrontheid van het middel

19. Blijkens de bewoordingen van overweging 20 van de preambule bij EVOA houden de lidstaten “[i]n het geval van overbrenging van voor verwijdering bestemde afvalstoffen [...] rekening met de beginselen van nabijheid, prioriteit voor hergebruik, terugwinning en zelfvoorziening op communautair en nationaal niveau overeenkomstig Richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 inzake afvalstoffen^[...], door conform het Verdrag maatregelen te treffen om de overbrenging geheel of gedeeltelijk te verbieden of er stelselmatig bezwaar tegen te maken” en dat “[v]oorts [...] rekening [dient] te worden gehouden met het voorschrift van Richtlijn 2006/12/EG, zoals gewijzigd, dat de lidstaten een geïntegreerd en toereikend net van verwijderingsinrichtingen moeten opzetten, om de

Gemeenschap als geheel zelfverzorgend op het gebied van afvalverwijdering te maken en de lidstaten in staat te stellen dit doel ook zelfstandig te bereiken, waarbij rekening wordt gehouden met geografische omstandigheden of met de behoefte aan speciale inrichtingen voor bepaalde soorten afval”.

Overeenkomstig artikel 11 EVOA kunnen “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 indienen” onder meer in geval “de geplande overbrenging of de geplande verwijdering [...] niet in overeenstemming [is] met maatregelen die op communautair en nationaal niveau zijn genomen om de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfverzorging overeenkomstig Richtlijn 2006/12/EG hun beslag te geven en die gericht zijn op het geheel of gedeeltelijk verbieden van overbrenging van afvalstoffen of op het stelselmatig bezwaar daartegen maken”.

20. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat artikel 11 EVOA op de kennisgeving van toepassing is. Ook geeft OVAM uitdrukkelijk aan dat het storten van de baggerspecie “in principe [kan] op daartoe vergunde stortplaatsen in het Vlaamse Gewest”. Echter zou, gelet op “de grote hoeveelheid met TBT vervuilde baggerspecie die in het kader van het project ‘verdieping van het dokkencomplex rechteroever in de Haven van Antwerpen’ zal vrijkomen” en het aantal vereiste “logistieke stappen”, dit scenario niet automatisch als beste beschikbare techniek (BBT) aan te merken zijn en zou “[h]et verwerkingstraject [...] namelijk hydraulisch storten in het depot De Slufter te Rotterdam, voldoe[n] aan het criterium van zo weinig mogelijk logistieke stappen”.

21. Artikel 4.1.2.1, § 2, van Vlarem II, in de op het geding toepasselijke versie, bepaalt dat “de naleving van de voorwaarden in dit besluit en/of de milieuvergunning wordt geacht overeen te stemmen met de verplichting uit § 1”. Met de verplichting uit paragraaf 1 van voormelde bepaling wordt de toepassing van de beste beschikbare technieken bedoeld. Luidens artikel 20,

eerste lid, van het milieuvergunningsdecreet, in de op het geding toepasselijke versie, wordt bij de vaststelling van de sectorale milieuvoorwaarden “voor een geïntegreerde aanpak gezorgd en wordt een hoog niveau van bescherming van de mens en het leefmilieu gewaarborgd” en worden die voorwaarden “op de beste beschikbare technieken gebaseerd”.

Uiteraard kan artikel 4.1.2.1, § 2, van Vlarem II niet geschonden zijn doordat de exploitatie van het buitenlandse depot de Slufter niet zou voldoen aan de in Vlarem II gestelde milieuvoorwaarden. Dit laat evenwel onverlet dat OVAM, als bevoegde autoriteit van verzending, krachtens artikel 11 EVOA het zelfvoorzieningsbeginsel in acht moet nemen en dat zij bij de beoordeling van een verzoek tot overbrenging van voor verwijdering bestemde afvalstoffen ertoe gehouden is de nationale milieureglementering correct toe te passen.

De door artikel 5.2.5.1.1, tweede lid, van Vlarem II, in de op het geding toepasselijke versie, geboden mogelijkheid om van de in afdeling 5.2.5 van Vlarem II vastgestelde milieuvoorwaarden “in de milieuvergunning” af te wijken “op voorwaarde dat wordt voldaan aan de bepalingen van de Europese richtlijn 1999/31/EG van 26 april 1999 betreffende het storten van afvalstoffen”, doet gelet op het voorwerp van de bestreden beslissing niet ter zake. Evenmin kan de verwerende partij en de eerste tussenkomende partij een dienstig argument putten uit artikel 20, zesde lid, van het milieuvergunningsdecreet, in de op het geding toepasselijke versie, dat de vergunningverlenende overheid machtigt om “bij het verlenen van een vergunning” bijzondere milieuvoorwaarden op te leggen, met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu.

22. De verwerende partij erkent in de bestreden beslissing dat de met TBT vervuilde baggerspecie “in principe op daartoe vergunde stortplaatsen in het Vlaamse Gewest” kan worden gestort, waarmee zij impliciet aangeeft dat de kwetsieuze baggerspecie kan voldoen aan de in Vlarem II gestelde aanvaardingscriteria en overige milieuvoorwaarden waarvan de naleving wordt geacht overeen te stemmen met de verplichting om de beste beschikbare

technieken toe te passen. In zoverre de verwerende partij anderzijds wijst op de “grote hoeveelheid” baggerspecie en het “criterium van zo weinig mogelijk logistieke stappen”, duidt zij geen bepaling van Vlarem II aan waaruit zou voortvloeien dat de na te leven sectorale milieuvoorwaarden variëren naargelang de orde van grootte van de te storten hoeveelheid baggerspecie en het daarvoor vereiste aantal logistieke stappen. Daargelaten de vraag of de bepaling van de door Vlarem I en Vlarem II omschreven zelfstandige verplichting tot toepassing van de beste beschikbare technieken door de exploitant van een hinderlijke inrichting onverkort transposeerbaar is op de rechtsverhoudingen van de bij het geding betrokken partijen, blijkt uit geen enkel gegeven van het administratief dossier dat de verwerende partij is overgegaan tot een daadwerkelijk onderzoek en nauwkeurige afweging van de in bijlage 18 bij Vlarem I opgesomde “Criteria voor de bepaling van de beste beschikbare technieken” die luidens de tekst van die bijlage “speciaal in aanmerking [moeten] worden genomen”.

Om voormelde redenen wordt vastgesteld dat de verwerende partij onjuist, minstens op onzorgvuldige wijze, invulling heeft gegeven aan de beste beschikbare technieken, zoals bedoeld in artikel 4.1.2.1 van Vlarem II.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 25 november 2014 houdende toestemming voor de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen zoals omschreven in kennisgeving BE001004510.

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 een rolrecht van 600 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partijen.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien mei tweeduizend zeventien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys