

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 252.943 van 10 februari 2022  
in de zaak A. 222.369/VII-40.014**

In zake : de NV AANNEMINGSBEDRIJF AERTSSEN  
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  
advocaten Willem Slosse en Astrid Gelijkens  
kantoor houdend te 2018 Antwerpen  
Mechelsesteenweg 64, bus 201  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 8 juni 2017, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 7 april 2017 houdende toestemming voor de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen zoals omschreven in kennisgeving BE001005983.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij arrest nr. 249.745 van 8 februari 2021 is het debat heropend en is het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat gelast met een aanvullend onderzoek van de zaak.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft op 19 augustus 2021 een aanvullend 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 23 december 2021.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

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. Het volstaat te verwijzen naar de samenvatting van de feitelijke gegevens van de zaak in tussenarrest nr. 249.745 van 8 februari 2021.

### *IV. Onderzoek van het eerste middel*

#### *Standpunt van de partijen*

4. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 12, lid 1, van verordening (EG) 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 ‘betreffende de overbrenging van afvalstoffen’ (hierna: EVOA), de formele- en de materiële motiveringsplicht *juncto* de artikelen 10, lid 1, en 12, lid 1, c), EVOA en artikel 46, § 1, van het decreet van 23 december 2011

‘betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’  
(hierna: materialendecreet):

“doordat de verwerende partij op basis van de volgende overweging:

‘In het Vlaams gewest wordt het toepassen van grond voor het verontdiepen van een oude zandput beschouwd als een bodemtoepassing, waarvoor de grond die niet voldoet aan de normen voor bodem, maar wel aan de normen voor bouwkundig bodemgebruik (VLAREBO), niet geschikt is. De toepassing van materialen als bodem die daarvoor niet in aanmerking komen, wordt in het Vlaams gewest aanzien als storten (verwijderen) van afvalstoffen.’

volgende ‘ontradende’ (heffings)voorwaarde verbindt aan haar toestemming voor de door de verzoekende partij aangemelde overbrenging van bodemmaterialen met het oog op nuttige toepassing in Nederland:

‘De OVAM kan echter akkoord gaan met de uitvoer indien er een heffing wordt betaald voor gronden die niet voldoen aan de normwaarden voor bodem.’

terwijl de EVOA uitgaat van het beginsel van het vrije verkeer van afvalstoffen binnen de Europese Unie, beginsel waarop enkel een uitzondering kan worden gemaakt via de in artikel 12, lid 1 EVOA limitatief opgesomde bezwaargronden tegen een transport van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen, nu deze afvalstoffen, overeenkomstig het beginsel van voorrang voor nuttige toepassing boven verwijdering,<sup>[...]</sup> binnen bepaalde milieuhygiënische randvoorwaarden zoveel mogelijk vrij moeten kunnen circuleren tussen de lidstaten, ter stimulering en ontwikkeling van de mogelijkheden voor nuttige toepassing,<sup>[...]</sup> en de OVAM van de bezwaarmogelijkheid van artikel 12, lid 1 EVOA uitdrukkelijk géén gebruik heeft gemaakt, en dus ook niet buiten artikel 12, lid 1 EVOA om, op oneigenlijke wijze, een ‘verkapt bezwaar’ kan formuleren,

en terwijl artikel 10, lid 1, 1<sup>ste</sup> zin EVOA in de mogelijkheid voorziet voor de bevoegde autoriteiten van verzending, van bestemming en van doorvoer om ‘voorwaarden’ te verbinden aan hun toestemming voor een aangemelde overbrenging, en deze voorwaarden overeenkomstig artikel 10, lid 1, 2<sup>de</sup> zin EVOA kunnen worden gebaseerd op een of meer van de in artikel 12 EVOA genoemde gronden, maar de OVAM in het bestreden besluit geenszins formeel en materieel motiveert op welke van de in artikel 12 EVOA genoemde gronden zij nu al dan niet de door haar opgelegde ‘heffingsvoorwaarde’ heeft gebaseerd,

en terwijl, in de mate waarin de door de OVAM opgelegde voorwaarde zou zijn gebaseerd op artikel 12, lid 1, c) EVOA (artikel dat 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 en dat ook expliciet ter sprake komt onder randnummer 9 resp. 10 van ‘precedent’-arrest nr. 228.386 resp. ‘precedent’-arrest nr. 228.385 van Uw Raad), de OVAM in het bestreden besluit geenszins formeel en materieel motiveert op welke manier zij rekening heeft gehouden met ‘de noodzakelijke verzekering van de goede werking van de interne markt’, zoals nochtans opgelegd door artikel 12, lid 1, c), 1<sup>ste</sup> paragraaf, *in fine* EVOA,

en terwijl, eveneens in de mate waarin de door OVAM opgelegde voorwaarde zou zijn gebaseerd op artikel 12, lid 1, c) EVOA, de OVAM in het bestreden besluit geenszins formeel en materieel motiveert waarom zij van oordeel is dat de nuttige toepassingshandeling in Nederland ‘(niet) plaatsvindt onder voorwaarden die in het algemeen gelijkwaardig zijn aan die van de Vlaamse wetgeving in het land van verzending’, zoals opgelegd door artikel 12, lid 1, c), ii) EVOA, in acht genomen dat de in Nederland nuttig toe te passen bodemmaterialen óók in Vlaanderen voor een gelijkwaardige niet-heffingsplichtige nuttige toepassing (met name bouwkundig bodemgebruik) in aanmerking komen, en terwijl de door de OVAM opgelegde heffingsvoorwaarde bovenal in strijd is met artikel 46, § 1 Materialendecreet, dat géén heffingsgrondslag voorziet voor in het buitenland nuttig toegepaste afvalstoffen, nu artikel 46, § 1, 19° Materialendecreet, met verwijzing naar artikel 46, § 1, 1° tot en met 18° Materialendecreet, exclusief betrekking heeft op buiten het Vlaamse Gewest gestorte/verbrande afvalstoffen en geenszins op buiten het Vlaamse Gewest nuttig toegepaste afvalstoffen, zodat de verwerende partij enkel op grond van artikel 12, lid 1 EVOA bezwaren kon formuleren tegen de aangemelde overbrenging van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen (wat zij uitdrukkelijk niet heeft gedaan) resp. enkel overeenkomstig artikel 10, lid 1, 2<sup>de</sup> zin *juncto* artikel 12, lid 1, c) EVOA formeel en materieel gemotiveerde voorwaarden kon verbinden aan haar toestemming voor de aangemelde overbrenging (wat zij evenmin heeft gedaan) en het formeel/materieel ongemotiveerd opleggen van een buitendecretale heffingsvoorwaarde bijgevolg een illegaal en verkapt bezwaar uitmaakt tegen de aangemelde overbrenging”.

5. De verwerende partij antwoordt dat het middel uitgaat van een verkeerde premisse, dat de bestreden beslissing immers geen bezwaar maakt tegen de voorgenomen overbrenging en evenmin een voorwaarde koppelt aan de verleende toestemming. De verwerende partij ziet daarom niet in waarom zij had moeten motiveren op welke van de in artikel 12 EVOA opgesomde gronden de ‘voorwaarde’ teruggaat, noch op welke manier zij rekening had moeten houden met de noodzakelijke verzekering van de goede werking van de interne markt, noch waarom zij van mening was dat de nuttige toepassing in Nederland niet zal plaatsvinden onder voorwaarden die in het algemeen gelijkwaardig zijn aan die van de Vlaamse wetgeving. Vervolgens zet zij uiteen dat de activiteit waarvoor de overbrenging bestemd is, zowel in het Vlaamse Gewest als in Nederland een vergunningsplichtige inrichting is. Ook spreekt zij tegen dat het nuttig toepassen van een afvalstof nooit heffingsplichtig zou kunnen zijn. De verwerende partij besluit dat voor zover de waarschuwing inzake de heffingsplicht een ‘voorwaarde’ of ‘verkapt bezwaar’ zou uitmaken, er moet op gewezen worden dat “deze

‘voorwaarde’ of dit ‘verkapt bezwaar’ [...] geenszins ‘illegaal’ is, en wel degelijk gebaseerd is op de correcte toepassing van de heffingsbepalingen van het Materialendecreet”.

6. In haar memorie van wederantwoord belemtoont de verzoekende partij dat de toepassing van het Europees afvalstoffenrecht problematisch wordt “wanneer de afzonderlijke Europese lidstaten een eigen, nationale/regionale, invulling geven aan de Europese begrippen ‘verwijdering’ en ‘nuttige toepassing’”, dat volgens het Europees afvalstoffenrecht “er maar één juist oordeel mogelijk [is] over de kwalificatie van een bepaalde verwerkingshandeling” en dat de bestreden toestemming gekoppeld is aan een “*ad hoc* uitgevonden uitvoerheffing’, die ingevolge de daarmee gepaard gaande ‘financiële dreiging’ als een ‘ontradende voorwaarde’ moet werken”.

7. De verwerende partij werpt in haar laatste memorie op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing in de mate dat ermee toestemming wordt verleend voor het overbrengen van afvalstoffen en tevens dat de verzoekende partij evenmin een voordeel kan halen uit de separate vernietiging van de bekritiseerde voorwaarde. Over de grond van de zaak voegt zij nog toe dat de artikelen 10 en 12 EVOA niet vereisen dat in de toestemming tot overbrenging wordt gemotiveerd “op welke van de in artikel 12 opgesomde grondslagen de opgelegde voorwaarde(n) gebaseerd is (zijn)” en dat in dit geval de bestreden voorwaarde gebaseerd is op artikel 12, lid 1, c), EVOA.

### *Beoordeling*

8. Uit tussenarrest nr. 249.745 van 8 februari 2021 volgt dat ook voor de beoordeling ten gronde de vermelding in de bestreden beslissing dat de verwerende partij “akkoord [kan] gaan” met de voorgenomen handeling “indien er een heffing wordt betaald”, beschouwd moet worden als een voorwaarde die onlosmakelijk verbonden is met de verleende toestemming tot overbrenging van de afvalstoffen. Uit hetzelfde arrest volgt eveneens dat het belang van de verzoekende partij bij het aangevoerde middel niet beoordeeld moet worden uitgaande van de foutieve veronderstelling dat een onmiskenbaar conditionele toestemming een

deelbare rechtshandeling vormt, die naar gelang de strekking van de bestanddelen ervan de verzoekende partij al dan niet zou schaden. Er kan derhalve niet aangenomen worden dat de toestemming tot overbrenging volledig afsplitsbaar is van de eraan verbonden voorwaarde tot betaling van een milieuheffing.

9. Artikel 10, lid 1, EVOA bepaalt dat de bevoegde autoriteiten van verzending, van bestemming en van doorvoer binnen 30 dagen na verzending van de ontvangstbevestiging door de bevoegde autoriteit van bestemming uit hoofde van artikel 8, voorwaarden kunnen verbinden aan hun toestemming voor een aangemelde overbrenging. Deze voorwaarden kunnen gebaseerd zijn “op een of meer van de in artikel 11 of 12 genoemde gronden met betrekking tot verwijdering en nuttige toepassing bestemde afvalstoffen”.

Overeenkomstig artikel 12, lid 1, c), EVOA kunnen de bevoegde autoriteiten van verzending en van bestemming binnen 30 dagen na verzending van de ontvangstbevestiging door de bevoegde autoriteit van bestemming, bezwaren indienen op grond van de vaststelling dat “de geplande overbrenging of de geplande nuttige toepassing [...] niet in overeenstemming [is] met nationale wetgeving van het land van verzending, ook wanneer de geplande overbrenging bestemd is voor nuttige toepassing in een inrichting waarvoor voor de behandeling van de specifieke afvalstroom minder strenge normen gelden dan in het land van verzending, waarbij de noodzakelijke verzekering van de goede werking van de interne markt niet uit het oog mag worden verloren”.

10. Uit de procedurestukken blijkt dat de verwerende partij in eerste instantie heeft gesteld dat aan de bestreden beslissing helemaal geen “voorwaarde” is verbonden omtrent het betalen van een heffing, om vervolgens -na kennisname van tussenarrest nr. 249.745 van 8 februari 2021- het geweer van schouder te veranderen door op te merken dat de bestreden “voorwaarde” wel degelijk steun vindt in artikel 12, lid 1, c), EVOA. Het zal de verwerende partij niet verwonderen dat deze koerswijziging niet onopgemerkt kan blijven.

In zoverre thans artikel 12, lid 1, c), EVOA wordt ingeroepen ter verantwoording van de bestreden beslissing, wordt vastgesteld dat deze bepaling

de verwerende partij de mogelijkheid geeft om een met redenen omkleed bezwaar in te dienen tegen een gepland transport van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen. Het indienen van een dergelijk bezwaar heeft tot gevolg dat binnen een termijn van 30 dagen, ofwel de bevoegde autoriteit tot de bevinding komt dat de problemen die aanleiding waren voor haar bezwaren zijn opgelost waarna het transport kan plaatsvinden (artikel 12, lid 3, EVOA), ofwel dat, indien de problemen die aanleiding waren voor de bezwaren binnen de voormelde termijn niet werden opgelost, de kennisgeving van de voorgenomen overbrenging van afvalstoffen haar geldigheid verliest (artikel 12, lid 4, EVOA).

Het spreekt voor zich dat de bestreden beslissing niet genomen werd in het kader van het hierboven geschetste procedureverloop. Bovendien bepaalt artikel 12, lid 5, EVOA dat “[b]ezwaren van bevoegde autoriteiten overeenkomstig lid 1, onder c), [...] door de lidstaten aan de Commissie [worden] gemeld overeenkomstig artikel 51”. Uit het gevoerde verweer blijkt niet dat het zogenaamde bezwaar bij de Europese Commissie werd gemeld.

11. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij van 7 april 2017 houdende toestemming voor de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen zoals omschreven in kennisgeving BE001005983.**

**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 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien februari tweeduizend tweeëntwintig, 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**