

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.534 van 19 januari 2023
in de zaak A. 227.782/VII-40.520**

In zake : 1. de VZW GO4CIRCLE, thans de VZW DENUO
 2. de NV COGETRINA LOGISTICS
 3. de NV REMONDIS INDUSTRIAL SERVICES
 4. de NV RENEWI
 5. de NV SUEZ R&R BE NORTH, thans de NV SUEZ
 R&R BE SERVICES
 6. de NV VANHEEDE ENVIRONMENTAL LOGISTICS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bernard Deltour
kantoor houdend te 1030 Brussel
A. Reyerslaan 80
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de INTERREGIONALE VERPAKKINGSCOMMISSIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jens Mosselmans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Terhulpesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de VZW FOST PLUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bouckaert en Stefanie François
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 april 2019, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de Interregionale Verpakkingscommissie van
20 december 2018 tot erkenning van de vzw Fost Plus als organisme voor
verpakkingsafval.

VII-40.520-1/40

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 vzw Fost Plus heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 juni 2019. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft op 30 september 2021 een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 juni 2022.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bernard Deltour, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaten Mathijs Van Haver en Stef Feyen, die *loco* advocaat Jens Mosselmans verschijnen voor de verwerende partij en advocaat Stefanie François, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen 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. In het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 ‘betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval’ tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna: samenwerkingsakkoord), is een regeling uitgewerkt om op uniforme wijze de preventie en het beheer van verpakkingsafval aan te pakken. Het samenwerkingsakkoord legt onder meer een terugnameplicht op aan de verpakkingsverantwoordelijke, zoals gedefinieerd in artikel 2, 20°, van dit akkoord. Zij kunnen zelf instaan voor de uitvoering van de terugnameplicht ofwel daarvoor een overeenkomst sluiten met een erkende rechtspersoon.

De Interregionale Verpakkingscommissie is door de drie Gewesten opgericht als erkenningsorganisme. De erkenning bepaalt de voorwaarden waaraan de begunstigde dient te voldoen en geldt voor een termijn van maximaal vijf jaar.

3.2. De vzw Fost Plus dient op 29 juni 2018 een erkenningsaanvraag in. De aanvraag wordt aangevuld op 10 augustus 2018 en op 4 oktober 2018. Zij wordt gehoord op 18 oktober 2018 en op 6 december 2018. Op 10 december 2018 wordt tevens een schriftelijke consultatie georganiseerd. Interafval, de cvba Copidec en de vzw Go4Circle werden eveneens gehoord op 18 oktober 2018 en schriftelijk geconsulteerd op 10 december 2018.

3.3. Op 20 december 2018 wordt de vzw Fost Plus door de Interregionale Verpakkingscommissie erkend als organisme voor verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong. De erkenning loopt vanaf 1 januari 2019 tot en met 31 december 2023.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie nopens het belang van de eerste en de derde verzoekende partij

4. De tussenkomende partij werpt op dat de derde verzoekende partij enkel actief is in de sector van het gevaarlijk afval, meer bepaald de ophaling en de verwerking van gevaarlijk afval afkomstig van drukkerijen, fotolabs en andere sectoren van de industrie. Ze is echter niet gericht op de inzameling van verpakkingsafval. Haar statutaire doelstellingen bevatten geen enkele verwijzing naar het inzamelen van verpakkingsafval, zodat de activiteiten van de derde verzoekende partij volledig vreemd zijn aan de bestreden beslissing. In zoverre de eerste verzoekende partij de derde verzoekende partij vertegenwoordigt kan zij evenmin optreden ter behartiging van de belangen van die partij.

5. De verzoekende partijen repliceren dat niet wordt betwist dat de eerste verzoekende partij kan optreden voor de belangen van de overige verzoekende partijen en dat de derde verzoekende partij eveneens lid is van de eerste verzoekende partij.

Beoordeling

6. Uit de statutaire doelstellingen van de derde verzoekende partij blijkt dat zij zich onder meer toelegt op “de extractie van metalen” uit afval. In de exceptie wordt niet aangetoond dat het inzamelen en verwerken van huishoudelijke PMD-afvalstoffen volledig vreemd is aan de bedrijfsactiviteiten van de eerste en de derde verzoekende partij.

7. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

8. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het beginsel ‘de vervuiler betaalt’, van de artikelen 3, § 1, 4°, 10, § 2, 2° en 7°, § 3, 12, 4°, 13, § 1, 1° en 4° en 14, 5°, van het samenwerkingsakkoord, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), van het zorgvuldigheids- en het rechtszekerheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht, samengelezen met de artikelen 8 en 9, 5°, van het samenwerkingsakkoord:

“Doordat, eerste onderdeel, het Bestreden Besluit aangenomen is op basis van een erkenningsaanvraagdossier dat geen vaststaand en (rechts)zeker financieel plan en begroting bevatte, evenmin als een ontwerp van modelcontract voor de inzameling van ‘out-of-home’ verpakkingsafval dat *de iure* kwalificeert als van huishoudelijke oorsprong,

Terwijl de erkenning van een organisme dat instaat voor de collectieve organisatie van de terugnameplicht van verpakkingsafval, slechts rechtsgeldig kan verleend worden op basis van een aanvraagdossier dat formeel en materieel volledig is, waardoor onder meer kan vastgesteld worden hoe de vergoeding van de betrokken inzamelaars, tegen de volledige en reële kost van de inzameling van het betrokken verpakkingsafval, duurzaam haalbaar is;

En doordat, tweede onderdeel, de verleende erkenning niet voorziet in een gelijke vergoeding - minstens niet in gelijke, op transparante en rechtszekere wijze bepaalde voorwaarden - voor de inzameling van verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong dat niet afkomstig is van de normale werking van huishoudens, wanneer dat door en voor rekening van privé-operatoren wordt ingezameld, en niet door rechtspersonen van publiekrecht;

Terwijl het financieel plan en de begroting de vergoeding van de reële en volledige kost van het beheer (*in concreto* de inzameling) van alle betrokken verpakkingsafval dient te verzekeren, ongeacht of dit gebeurt door (of namens) rechtspersonen van publiek recht, dan wel door privaatrechtelijke marktoperatoren, teneinde de volle toepassing van de terugnameplicht van de verpakkingsverantwoordelijken te garanderen”.

Zij lichten het middel als volgt toe:

“Wat het eerste onderdeel betreft

[...] Bij de analyse van de erkenningsaanvraag van Fost Plus heeft de IVC nagelaten vast te stellen dat het dossier kennelijk niet voldeed aan de voorschriften van artikel 10 van het Samenwerkingsakkoord.

Inzonderheid doordat er geen (sluitend) financieel plan en begroting tot het aanvraagdossier gevoegd was en dat er geen modelcontract met de inzamelaars van ‘out-of-home’ verpakkingsafval was toegevoegd.

[...] Uit de erkenningsaanvraag van Fost Plus [...] blijkt dat het collectieve beheersorganisme een bijzondere inspanning zal dienen te leveren om adequaat aan de terugnameplichten van de aangesloten verpakkingsverantwoordelijken te voldoen.

Deze inspanning betreft het ‘out-of-home’ verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong: het in 2018 gehaalde inzamelpercentage (14.000 ton/jaar) moet omzeggens verdubbelen, nu tegen 2023 jaarlijks 26.000 ton moet worden ingezameld, alleen al wat betreft het PMD-verpakkingsafval betreft.

Uit de erkenningsaanvraag blijkt dat de privé-operatoren daarbij een essentiële rol zullen vervullen, nu zij zullen instaan voor ongeveer 50 % van het streefcijfer.

Desbetreffende stelt de aanhef van het bestreden besluit [...] inzonderheid het volgende :

‘[...] dat Fost Plus in zijn erkenningsaanvraag voorstelt om de inzameling van P(+)MD bij bedrijven verder te gaan ontwikkelen, mede in het licht van de wetgevingen van de Gewesten die de bedrijven verplichten om P(+)MD-afval gescheiden in te zamelen met het oog op recyclage;

Overwegende dat Fost Plus zich in zijn erkenningsaanvraag concrete doelstellingen oplegt inzake de out-of-home inzameling van huishoudelijk verpakkingsafval; [...]’.

De erkenningverlenende overheid stelt dienaangaande dan ook het volgende: ‘Overwegende dat aan Fost Plus bijzondere aandacht wordt gevraagd voor twee specifieke onderwerpen, namelijk enerzijds voor de inzameling van verpakkingsafval van huishoudelijke verpakkingen bij bedrijven [...]’.

[...] Echter, zoals ook Go4Circle reeds in het kader van het overleg met betrekking tot de erkenningsaanvraag opmerkte, was het erkenningsaanvraagdossier desbetreffende totaal onduidelijk wat betreft de budgettaire implicaties van dit opzet [...].

De aanvraag bevatte noch een adequate budgettering, noch een ontwerp van modelcontract met de betrokken inzamelaars.

[...] Ondanks de in het licht van inzonderheid artikel 10 van het Samenwerkingsakkoord kennelijke lacunaire aanvraag, verleende de IVC de erkenning aan Fost Plus, na de erkenningsaanvraag ontvankelijk en volledig te hebben verklaard, zonder voorafgaandelijk toepassing te hebben gemaakt van paragraaf 3 van dit artikel en Fost Plus te hebben gedwongen haar aanvraagdossier te vervolledigen.

Meer nog, de erkenningverlenende overheid overwoog desbetreffende het volgende :

‘[...] dat de wijze waarop Fost Plus deze doelstellingen wenst te bereiken, in de erkenningsaanvraag wordt open gelaten; dat Fost Plus in zijn erkenningsaanvraag voorstelt om dit samen met de (IVC), met het erkende organisme Val-I-Pac en met de andere stakeholders verder te ontwikkelen; dat daarom in de erkenning wordt opgelegd aan Fost Plus om, na overleg met de stakeholders, de nodige voorstellen te doen aan de (IVC);’

En vervolgens bepaalde de IVC in artikel 37, § 3 van het bestreden besluit het volgende :

‘Tegen uiterlijk 30 juni 2019 bezorgt Fost Plus, na bespreking in de opvolgingscommissie, ter goedkeuring aan de Interregionale Verpakkingscommissie een voorstel om de nieuwe aanpak voor de inzameling van P(+)MD bij de bedrijven en de inzameling ‘out-of-home’ van P(+)MD, te concretiseren en volledig in voege te laten treden op ten laatste 1 januari 2020. Dit voorstel omvat het nieuwe vergoedingssysteem voor de bedrijven. Dit voorstel beperkt zich niet tot de inzameling van P(+)MD bij de bedrijven en de inzameling ‘out-of-home’ van P(+)MD, maar omvat ook de inzameling ‘out-of-home’ van glas en/of papier/karton.

Het voorstel komt tot stand in overleg met het erkende organisme voor bedrijfsmatig verpakkingsafval en met andere relevante actoren. Het bevat een inschatting van de totale markt van de drankverpakkingen, van de verpakkingen van andere voedingsproducten en van de PMD-verpakkingen (volgens de oude definitie) in het jaar 2018, alsook een methode om deze markten te blijven opvolgen. Het bevat tevens de hoeveelheden die in 2018 selectief werden ingezameld en de methode om deze hoeveelheden te blijven opvolgen.

Het voorstel bevat een duidelijke kostenraming van de verschillende maatregelen en een ondubbelzinnige toewijzing van de kosten aan de verschillende begrotingsposten, waaronder met name het basisprogramma ‘out-of-home’ bedoeld in § 2, de budgetten in de zin van het artikel 13, § 1, 12° van het samenwerkingsakkoord en de vrijwillige bijdragen in het kader van de gewestelijke netheidsplannen; de structuur van de begroting wordt hiervoor desgevallend aangepast. (...)’ [...].

Uit één en ander blijkt dan ook dat de in het middel ingeroepen beginselen en bepalingen geschonden zijn, niet in het minst doordat de erkenningverlenende overheid tot het Bestreden Besluit is gekomen op basis van een onvolledig dossier en heeft geanticipeerd op toekomstige en onzekere gebeurtenissen, afhankelijk van derden (namelijk de begunstigde van de erkenning én, wat betreft de overeenkomsten voor de inzameling van het verpakkingsafval, de (vrije) wilsovereenstemming van de betrokken operatoren).

[...] De constante rechtspraak van uw Raad censureert dergelijk overheidsoptreden[...].

[...] Het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

Wat het tweede onderdeel betreft

[...] Inmiddels heeft Fost Plus per 12 maart 2019 Verzoeksters een ontwerp van modelcontract voorgelegd [...].

De daarin voorziene vergoedingen voor de inzameling van het verpakkingsafval zijn hoe dan ook wezenlijk kleiner dan de referentiekosten van de inzamelingen door rechtspersonen van publiek recht: daar waar de IVC de referentiekosten van de inzameling door rechtspersonen van

publiekrecht op 237,04 EUR/ton (basis : totale en reële kosten) vastlegde voor 2017 [...], stelt artikel 16 van het Nieuwe Contractvoorstel nu enerzijds een basisvergoeding voor ten bedrage van 102 EUR/ton (van toepassing voor de inzamelhoeveelheden in 2018 gerealiseerd) en, voor de bijkomend ingezamelde tonnages, een basisvergoeding van 155 EUR/ton [...].

Daaruit blijkt dat deze ontwerpovereenkomst (die niet bij het vergunningsaanvraagdossier van Fost Plus was gevoegd en pas drie maand na datum van het Bestreden Besluit is verspreid) alvast geenszins beantwoordt aan de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, terwijl de bestreden beslissing desbetreffende precies (tegenstrijdig) het volgende overweegt [...]:

‘Overwegende dat de vergoeding van de kosten van inzameling en sortering van verpakkingsafval met het oog op recyclage moet gebeuren volgens modaliteiten die zijn geïnspireerd op het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van de vergoeding aan de reële en volledige kosten, zoals uitgedrukt in de artikelen 3, 10 en 13 van het Samenwerkingsakkoord;’.

Van enige verantwoording van deze ongelijke vergoedingspeilen (en het verschil daarin) in het licht van de verplichting om de totale en reële kosten van de inzameling van het verpakkingsafval aan de verpakkingsverantwoordelijken door te rekenen, conform het ‘beginsel de vervuiler betaalt’ en de fundamenteën van de terugnameplicht, is daarmee geen sprake”.

9. De verwerende partij antwoordt:

“[...] Verzoeksters houden voor dat een erkenning als erkend organisme slechts rechtsgeldig kan worden verleend op basis van een aanvraagdossier dat formeel en materieel volledig is, waardoor onder meer kan vastgesteld worden hoe de vergoeding van de betrokken inzamelaars, tegen de volledige en reële kost van de inzameling van het betrokken verpakkingsafval, duurzaam haalbaar is. Volgens verzoeksters zou verweerster bij de analyse van de erkenningsaanvraag hebben nagelaten vast te stellen dat het dossier kennelijk niet voldeed aan de voorschriften van artikel 10 van het Samenwerkingsakkoord.

Het eerste onderdeel van het eerste middel mist feitelijke grondslag.

[...] De VZW Fost Plus heeft op 29 juni 2018 haar aanvraag ingediend om erkend te worden als organisme voor het beheer van verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong voor de periode van 1 januari 2019 tot en met 31 december 2013 [...]. Het Secretariaat heeft een formele analyse gemaakt van die erkenningsaanvraag en heeft de erkenningsaanvraag zoals ingediend op 29 juni 2018 ontvankelijk en volledig verklaard op voorwaarde dat de geactualiseerde verklaringen worden overgemaakt binnen een termijn van 60 dagen [...]. Op 10 augustus 2018 heeft Fost Plus de gevraagde bijkomende inlichtingen bezorgd [...]. Anders dan verzoeksters willen doen geloven, heeft de IVC dus wel degelijk toepassing gemaakt van artikel 10, § 3 van het Samenwerkingsakkoord. Ook in dit opzicht is geen sprake van enige schending.

[...] Het verslag van de formele analyse van de erkenningsaanvraag van Fost Plus werd gevoegd bij de notulen van de vergadering van het

VII-40.520-8/40

Beslissingsorgaan van de IVC van 6 september 2018 [...]. De notulen van de vergadering van 6 september 2018 werden goedgekeurd op de vergadering van 4 oktober 2018 van het Beslissingsorgaan [...].

[...] Uit de Tabel 2 - Artikel 10, § 2, van het Samenwerkingsakkoord - van de voormelde Formele analyse [...] blijkt dat de erkenningsaanvraag wel degelijk werd nagekeken op het voorhanden zijn van de gegevens voorgeschreven door artikel 10, § 2, 2° van het Samenwerkingsakkoord. Het gaat meer in het bijzonder om de volgende informatie:

‘2° een financieel plan en een begroting voor de duur van de erkenning, waarin onder meer de volgende gegevens zijn opgenomen:

- de schatting van de opbrengsten van de recyclagestromen;
- de wijze waarop de bijdragen worden berekend en geëvalueerd, de hoogte van de bijdragen die de reële kosten dekken van de verplichtingen van het organisme dat de erkenning aanvraagt, alsmede per materiaal, de wijze waarop de inning gebeurt;
- de voorwaarden en de modaliteiten om de bijdragen te herzien in functie van de wijziging van de verplichtingen die in toepassing van dit samenwerkingsakkoord ten laste van het erkend organisme gelegd worden;
- de wijze waarop de opbrengsten worden toegewezen ten voordele van de werking van het systeem, onder meer door de samenstelling van eventuele reserves;
- de schatting van de uitgaven;
- de financiering van de eventuele verliezen’.

In de voormelde Tabel 2 van de Formele analyse wordt dan telkens voor elk van de bovenstaande rubrieken aangegeven waar de betrokken informatie figureert in de erkenningsaanvraag en in de bijlagen daarbij. In de erkenningsaanvraag werd dus wel degelijk een financieel plan en een begroting voorgelegd. Van een schending van artikel 10, § 2, 2° van het Samenwerkingsakkoord is dan ook geen sprake.

[...] Verzoeksters verwijzen in hun uiteenzetting van het eerste middel naar de vermeende schending van artikel 10, § 2, 7°, van het Samenwerkingsakkoord. Zij verliezen daarbij uit het oog dat de aanvraag van Fost Plus tot het bekomen van een erkenning als erkend organisme, betrekking heeft op verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong. De informatie die wordt vermeld in artikel 10, § 2, 7°, van het Samenwerkingsakkoord betreft daarentegen de aanvraag tot erkenning die betrekking heeft op verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong, wat hier dus niet aan de orde is.

[...] Verzoeksters verwijten verweerster blijkbaar ook dat dat het Bestreden Besluit werd genomen niettegenstaande het aanvraagdossier geen ‘ontwerp van modelcontract voor de inzameling van ‘out of home’ verpakkingsafval (omvat) dat *de iure* kwalificeert als van huishoudelijke oorsprong’. In zoverre verzoeksters zouden doelen op het voorschrift van artikel 10, § 2, 6°, van het Samenwerkingsakkoord dat het model contract de modaliteiten moet bepalen voor de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen, kan verweerster enkel vaststellen dat verzoeksters nalaten om zich bij de opgave in het middel van de geschonden bepalingen, op de vermeende schending van artikel 10, § 2, 6° van het Samenwerkingsakkoord te beroepen. Verweerster verwijst daarnaast eens te meer naar de Tabel 2 van de Formele analyse [...] waarin uitdrukkelijk, wat het ontwerp van modelcontract betreft dat moet worden

afgesloten met de rechtspersonen van publiekrecht die, voor wat hun grondgebied betreft, verantwoordelijk zijn voor de inzameling van de huishoudelijke afvalstoffen, wordt verwezen naar de betrokken passages in de erkenningsaanvraag en de bijlagen, waaronder in het bijzonder de bijlagen 7.1 en 7.2. Hieruit blijkt dat dit modelcontract van toepassing is op ‘Verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong’, namelijk verpakkingsafval afkomstig van de normale werking van huishoudens en verpakkingsafval dat hiermee volgens de toepasselijke wetgeving van de Gewesten vergelijkbaar of gelijkgesteld is. Het middel mist ook in dit opzicht feitelijke grondslag.

[...] Verzoeksters wijzen daarenboven zelf op artikel 37 van het Bestreden Besluit inzake de inzameling van ‘out-of-home’ huishoudelijk verpakkingsafval. Overeenkomstig artikel 37, § 3 diende Fost Plus tegen uiterlijk 30 juni 2019, ter goedkeuring aan de IVC een voorstel te bezorgen om de nieuwe aanpak voor de inzameling van P(+)MD bij de bedrijven en de inzameling ‘out-of-home’ van P(+) MD te concretiseren met het oog op de in voege treding ten laatste op 1 januari 2020. Dit voorstel omvat (i) het nieuwe vergoedingssysteem voor bedrijven; (ii) de inzameling van P(+)MD bij de bedrijven en de inzameling ‘out-of-home’ van P(+)MD, en (iii) de inzameling ‘out-of-home’ van glas en/of papier/karton. In ieder geval moet worden vastgesteld dat het vergoedingssysteem waarvan sprake in artikel 37 van het bestreden besluit buiten de ontvankelijkheids- en volledigheidsvereisten valt zoals voorgeschreven in het Samenwerkingsakkoord. Het ontbreken ervan in de erkenningsaanvraag kan bijaldien niet leiden tot de niet-ontvankelijkheid of de onvolledigheid van de aanvraag tot erkenning.

[...] Fost Plus heeft conform artikel 37, § 3, tweede alinea, van het Bestreden Besluit een voorstel van vergoedingssysteem overlegd met Val-I-Pac, het erkende organisme voor bedrijfsmatig verpakkingsafval, en de andere relevante actoren, waaronder eerste verzoekster als vertegenwoordigende organisatie van de afvaloperatoren, Vanheede, Suez, Renewi, Gielen, Dufour/Cogetrina, Lammertyn.net en Afval Alternatief. Onder meer eerste verzoekster heeft zich bij dit compromis aangesloten, zij het met het voorbehoud dat zij het niet eens is met de erkenning [...].

[...]

[...] In het tweede onderdeel verwijten verzoeksters dat het financieel plan en de begroting niet de vergoeding van de reële en volledige kost van het beheer (*in concreto* de inzameling) van alle betrokken verpakkingsafval verzekert, ongeacht of dit gebeurt door (of namens) rechtspersonen van publiek recht, dan wel door privaatrechtelijke marktoperatoren. Verzoeksters viseren blijkens hun uiteenzetting van diverse ‘spanningsvelden’ de situatie waarbij wel zou worden uitgegaan van de vergoeding van de reële en volledige kost gedragen door de rechtspersonen van publiek recht, waar dit volgens verzoeksters geenszins het geval zou zijn wanneer deze inzameling gebeurt door privé-operatoren.

[...] Op de eerste plaats moet worden vastgesteld dat het middelonderdeel niet-ontvankelijk is nu de kritiek van verzoeksters eigenlijk is gericht tegen een ontwerp modelcontract. Dit ontwerp modelcontract kwalificeert evenwel niet als een eenzijdige administratieve rechtshandeling waarvan de wettigheid voor Uw Raad kan worden aangevochten. Dit geldt des te meer

nu dit modelcontract nog in ontwerp verkeerde op het ogenblik van de indiening van het annulatieberoep.

[...] Zoals ook verzoeksters aangeven bestaat er een grijze zone tussen de ophaling van huishoudelijke afvalstoffen en van bedrijfsmatige afvalstoffen. In artikel 2, 7° van het Samenwerkingsakkoord wordt ‘verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong’ gedefinieerd als ‘verpakkingsafval afkomstig van de normale werking van huishoudens en verpakkingsafval dat hiermee volgens de toepasselijke wetgeving van het Gewest gelijkgesteld of vergelijkbaar is’. ‘Verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong’ is blijkens artikel 2, 8°, van het Samenwerkingsakkoord ‘verpakkingsafval dat niet kan beschouwd worden als verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong’.

[...] Wat het Vlaamse Gewest betreft dient blijkens artikel 3, 17° van het decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen, onder ‘huishoudelijke afvalstoffen’ worden verstaan ‘afvalstoffen die ontstaan door de normale werking van een particuliere huishouding en afvalstoffen die daarmee gelijkgesteld worden bij een besluit van de Vlaamse regering’. Artikel 1.2.1 van het besluit van 17 februari 2012 van de Vlaamse regering tot vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen (‘VLAREMA’) bepaalt: ‘54° met huishoudelijke afvalstoffen vergelijkbare bedrijfsafvalstoffen: bedrijfsafvalstoffen van vergelijkbare aard, samenstelling en hoeveelheid als huishoudelijke afvalstoffen, die ontstaan ten gevolge van activiteiten die van dezelfde aard zijn als activiteiten van de normale werking van een particuliere huishouding; [...]’. [...] Artikel 2, 2° van het decreet van 27 juni 1996 van het Waalse Gewest betreffende de afvalstoffen definieert ‘huishoudelijke afvalstoffen’ als ‘afvalstoffen voortgebracht door de gewone huishoudelijke activiteiten en afvalstoffen die wegens hun aard of hun samenstelling ermee gelijkgesteld zijn bij besluit van de Regering’.

[...] Artikel 3 van de Ordonnantie van 14 juni 2012 van het Brussels Hoofdstedelijke Gewest betreffende afvalstoffen definieert ‘huishoudelijke afvalstoffen’ als ‘afvalstoffen die afkomstig zijn van normale huishoudelijke activiteiten.’ ‘Gemeentelijke afvalstoffen’ zijn ‘huishoudelijke afvalstoffen en de afvalstoffen die ermee worden gelijkgesteld krachtens een besluit van de Regering, vanwege hun aard, samenstelling, oorsprong, hoeveelheid of wijze van beheer’.

[...] Het is op grond van die definities dat het begrip inzameling ‘out-of-home’ van verpakkingsafval is ontstaan. Het verwijst naar ‘de inzameling van huishoudelijk verpakkingsafval bedoeld op andere plaatsen dan in de thuisomgeving. Het gaat daarbij onder meer om de inzameling in scholen, sportcentra, bij jeugdbewegingen, op festivals, evenementen, in openbare ruimten en andere voor een ruim publiek toegankelijke plaatsen, zoals trein- of metrostations en luchthavens en in de bedrijven’ [...].

[...] Het out-of-home verpakkingsafval wordt ingezameld via de huis-aan-huis ophaling die door de intercommunales wordt uitgevoerd (circuit ‘huishoudelijk PMD’). De tweede manier van inzameling is via het circuit ‘PMD Bedrijven’. Dit wordt uitgevoerd door privé-operatoren. Zoals ook wordt opgemerkt in de consideransen bij het Bestreden Besluit maken evenwel vele niet-huishoudens *de facto* gebruik van de huishoudelijke

inzamelingen en is het niet steeds gemakkelijk om de lijn te trekken tussen wat huishoudelijk en wat bedrijfsmatig is. Zo wordt het voorbeeld gegeven van een broodjeszaak die in aaneengesloten bebouwing tussen privé-woningen staat [...]. In de praktijk komt aldus het PMD dat wordt ingezameld in bedrijven, op festivals, in sportcentra, scholen enz. zowel terecht in het circuit 'Huishoudelijk PMD' met inzameling door de intercommunales, als in het circuit 'PMD Bedrijven' met inzameling door privé-operatoren. P staat voor plastic flessen (pet) en flacons (HDPE), M voor metalen, en D/K voor drankkartons ('tetra pak').

[...] Het is van belang om vast te stellen dat de organisatie en de financiering van de beide circuits sterk van elkaar verschillen. Wat het 'huishoudelijk PMD' circuit betreft, verzamelen en sorteren de intercommunales het huishoudelijk verpakkingsafval voor Fost Plus. Fost Plus betaalt hen de volledige kost van de inzameling en de sortering van de PMD-fractie en verkrijgt hiervan de eigendom. Fost Plus organiseert daarenboven de recyclage van de ingezamelde en gesorteerde fracties. Op alle niveaus wordt daarbij toepassing gemaakt van de wetgeving overheidsopdrachten. De financiering van de inzameling, sortering en recyclage geschiedt door de bijdragen van de verpakkingsverantwoordelijken aan Fost Plus. De vergoeding van de totale en reële kosten van de selectieve inzamelingen die door de intercommunales worden verwezenlijkt, wordt expliciet opgelegd door artikel 13, § 1, 4° van het Samenwerkingsakkoord.

[...]

[...] In tegenstelling tot Fost Plus als erkend organisme voor verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong, organiseert Val-I-Pac als erkend organisme voor bedrijfsmatig verpakkingsafval in het normale bedrijfsmatige circuit niet de inzameling of recyclage van het verpakkingsafval. Val-I-Pac koopt wel de data over inzameling en recyclage van de private operatoren die het bewijs moeten leveren van recyclage. Val-I-Pac geeft anderzijds via premies aan de bedrijven/ontpakker een financiële stimulans om de selectieve inzameling te verhogen (bijvoorbeeld containerforfait en recyclageforfait). Val-I-Pac wordt aldus geen eigenaar van het ingezamelde verpakkingsafval. Het zijn de privé-operatoren die door de ontpakker/bedrijven vergoed worden voor de selectieve inzameling en sortering van het verpakkingsafval en die hiervan eigenaar worden. Het zijn ook de privé-operatoren die contracten afsluiten met het oog op de recyclage van het verpakkingsafval, waarvoor zij naargelang het geval een positieve of negatieve vergoeding betalen. De totale en reële kosten van de privé-operatoren, alsook hun winstmarges, zijn steeds gedekt door hun bedrijfsmatige klanten. Het circuit 'PMD bedrijven' kan wel als een bijzonder bedrijfsmatig circuit worden beschouwd doordat het door Fost Plus, in samenwerking met het erkende organisme voor bedrijfsmatig verpakkingsafval Val-I-Pac, wordt georganiseerd. Dit doet evenwel geen afbreuk aan de vaststelling dat de organisatie en de financiering van het huishoudelijk en het bedrijfsmatig ophalingscircuit wezenlijk van elkaar verschillen.

[...]

[...] Uit wat voorafgaat blijkt afdoende dat het 'huishoudelijk PMD' circuit waarin de intercommunales actief zijn, wezenlijk verschilt van het circuit 'PMD bedrijven' waarin de privé-operatoren zoals of vertegenwoordigd door

verzoeksters actief zijn. Het middelonderdeel waarmee verzoeksters de verschillen viseren in vergoedingspeilen voor de inzameling van het verpakkingsafval is dan ook ongegrond nu de beide inzamelingscircuits gescheiden zijn en wezenlijk verschillend georganiseerd en gefinancierd zijn, zodat van een ongelijke behandeling van wezenlijk gelijke situaties geen sprake is”.

10. De tussenkommende partij stelt dat het eerste middelonderdeel onontvankelijk is omdat een hele resem geschonden geachte bepalingen van het samenwerkingsakkoord worden aangevoerd, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt naargelang deze betrekking hebben op huishoudelijk verpakkingsafval, dan wel op bedrijfsmatig verpakkingsafval, terwijl beide afvalstromen een onderscheiden regeling genieten, waarvan de verzoekende partijen abstractie maken. Gelet op de werkingssfeer van de tussenkommende partij, die beperkt is tot “huishoudelijk verpakkingsafval”, kunnen enkel de hierop betrokken bepalingen geschonden zijn.

Ten gronde merkt zij op dat artikel 10 van het samenwerkingsakkoord verscheidene eisen stelt aangaande de samenstelling van de erkenningsaanvraag naargelang de aanvraag betrekking heeft op huishoudelijk dan wel bedrijfsmatig verpakkingsafval. De bestreden beslissing verleent slechts een erkenning voor huishoudelijk verpakkingsafval. Overeenkomstig artikel 2, 7°, van het samenwerkingsakkoord is dit “verpakkingsafval afkomstig van de normale werking van huishoudens en verpakkingsafval dat hiermee volgens de toepasselijke wetgeving van het Gewest gelijkgesteld of vergelijkbaar is”. De “out of home”-inzameling doet hieraan geen afbreuk. Deze omhelst namelijk: “inzameling van huishoudelijk verpakkingsafval [...] op andere plaatsen dan in de thuisomgeving”. Artikel 10, § 2, 7°, van het samenwerkingsakkoord is *in casu* irrelevant met betrekking tot de volledigheid van de erkenningsaanvraag, aangezien deze bepaling betrekking heeft op verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong. Zij was er op grond van artikel 10, § 2, 6°, van het samenwerkingsakkoord enkel toe gehouden een modelcontract toe te voegen dat afgesloten zal worden met “de rechtspersonen van publiekrecht die, voor wat hun grondgebied betreft, verantwoordelijk zijn voor de inzameling van de huishoudelijke afvalstoffen”. Voor huishoudelijke afvalstoffen geldt er geen

verplichting om een modelcontract toe te voegen dat zou worden afgesloten met de “out of home”-privé-operatoren. Dat er wel een dergelijke verplichting geldt voor het bedrijfsmatige verpakkingsafval is te dezen niet dienend.

Artikel 10, § 2, 2°, van het samenwerkingsakkoord vereist tevens het indienen van een financieel plan en een begroting bij de erkenningsaanvraag. Deze documenten werden wel degelijk bij de aanvraag gevoegd als bijlage 10 “Financieel plan en budget”.

Met betrekking tot de “out of home”-doelstellingen wijst de tussenkomende partij erop dat de omstandigheid dat de Interregionale Verpakkingscommissie een voorstel van aanpak vraagt met het oog op het concretiseren en volledig in voege te laten treden van de inzameling “out of home”, waarbij dit voorstel het nieuwe vergoedingssysteem voor de bedrijven omvat, geen afbreuk doet aan de volledigheid van de erkenningsaanvraag. Het uit te werken “vergoedingssysteem voor de bedrijven” valt namelijk buiten de gegevens die op basis van artikel 10 van het samenwerkingsakkoord bij de aanvraag gevoegd moesten worden. Het ontbreken ervan kan niet tot de onontvankelijkheid en/of onvolledigheid van de aanvraag leiden. Dit geldt eveneens voor de maatregelen die zij dient te nemen tot het bereiken van de “out of home”-doelstellingen. Luidens artikel 10 van het samenwerkingsakkoord dient hierop niet op exhaustieve wijze te worden ingegaan, minstens geldt dit niet ten aanzien van de (ontwerp)overeenkomsten die met privé-operatoren zouden worden aangegaan.

Met betrekking tot het vervolgtraject, merkt de tussenkomende partij op dat niet wordt aangetoond dat de aangehaalde rechtspraak naar analogie kan worden toegepast, aangezien deze vooral betrekking heeft op stedenbouwkundige vergunningen. Van een vergelijkbare bepaling in het samenwerkingsakkoord is geen sprake. Bijkomend benadrukt zij dat het voorstel van aanpak, met inbegrip van het nieuwe vergoedingssysteem, conform artikel 37, § 3, van de bestreden beslissing, nog ter goedkeuring dient te worden voorgelegd aan de Interregionale Verpakkingscommissie vooraleer de inzameling “out of home” in voege kan treden ten laatste op 1 januari 2020. Aldus is van enige “onzekerheid” geen sprake. De inzameling “out of home” zal immers maar eerst

VII-40.520-14/40

kunnen worden uitgerold voor zover zij een goedkeuring van de Interregionale Verpakkingscommissie heeft verkregen.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel werpt de tussenkomende partij op dat het onontvankelijk is omdat het niet gericht is tegen de bestreden beslissing, maar tegen een ontwerp van modelovereenkomst die geen voor de Raad van State aanvechtbare administratieve rechtshandeling vormt.

In ondergeschikte orde zet zij uiteen dat de verzoekende partijen voorbij gaan aan de vereiste dat het moet gaan om categorieën van personen die zich in dezelfde of vergelijkbare omstandigheden bevinden. De verzoekende partijen zijn alle private operatoren, terwijl zijzelf een rechtspersoon van publiek recht is. Op grond van artikel 13, § 1, 7°, van het samenwerkingsakkoord is zij verplicht om een overeenkomst te sluiten met elke publiekrechtelijke rechtspersoon die territoriaal bevoegd is voor huishoudelijke afvalstoffen, overeenkomstig het modelcontract goedgekeurd door de Interregionale Verpakkingscommissie in het kader van de erkenningsprocedure. Van een vergelijkbare verplichting ten aanzien van privé-operatoren is geen sprake. De werking van de markt is dan ook essentieel verschillend naargelang het om privé-operatoren gaat dan wel om rechtspersonen van publiek recht. Bijkomend is er ook een essentieel verschil op het niveau van de circuits waar de intercommunales, respectievelijk de privé-operatoren, actief zijn. Het “PMD Bedrijven”-circuit wordt georganiseerd door Fost Plus in samenwerking met VAL-I-PAC en beoogt een aanvulling van de bestaande selectieve inzamel- en sorteeractiviteiten door de intercommunales, door het aanmoedigen van de sortering en selectieve inzameling van het verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong op plaatsen die niet bediend worden door de inzamelingen georganiseerd voor de huishoudens door de intercommunales. Beide circuits zijn verschillend op het vlak van organisatie en financiering. Er kan aldus geen sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel. De overweging in de bestreden beslissing naar luid waarvan “de vergoeding van de kosten van inzameling en sortering van verpakkingsafval met het oog op recyclage moet gebeuren volgens modaliteiten die zijn geïnspireerd op het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van de vergoeding aan de reële en volledige kosten, zoals uitgedrukt in de artikelen 3, 10

VII-40.520-15/40

en 13 van het Samenwerkingsakkoord”, doet hieraan geen afbreuk. Nergens legt de bestreden beslissing immers op dat privé-operatoren en rechtspersonen van publiek recht identiek zouden moeten worden behandeld. In de bestreden beslissing zijn eveneens meerdere bepalingen opgenomen die specifiek van toepassing zijn op rechtspersonen van publiek recht, zonder dat een analoge toepassing voor privé-operatoren is voorzien. Bovendien is de werkwijze van de intercommunales en de privé-operatoren in het kader van de ophaling van het verpakingsafval essentieel verschillend, zodat hetzelfde uitgangspunt van de “totale en reële kost” tot verschillende uitkomsten leidt. Er dient ook nog in het bijzonder te worden gewezen op artikel 37, § 1, van de bestreden beslissing dat inzake de “out of home”-inzameling uitdrukkelijk vermeldt dat deze regeling geen afbreuk mag doen “aan de inzamelingen door de rechtspersonen van publiekrecht overeenkomstig de wettelijke en reglementaire bepalingen die van kracht zijn in de Gewesten en in de gemeenten in kwestie”. Een en ander bevestigt dan ook dat de rechtspersonen van publiek recht en de privé-operatoren binnen de context van het huishoudelijk verpakingsafval niet behoren tot vergelijkbare categorieën.

11. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen:

“Wat de ontvankelijkheid van het eerste onderdeel betreft
[...] De IVC aanvaardt de ontvankelijkheid van het volledige middelonderdeel, aangezien zij geen opmerkingen formuleert.
[...] Fost Plus werpt de onontvankelijkheid van het middelonderdeel op in zoverre een schending wordt ingeroepen van de bepalingen van het Samenwerkingsakkoord die betrekking hebben op bedrijfsmatig verpakingsafval^[...]. Enkel de bepalingen in verband met huishoudelijk verpakingsafval zouden kunnen worden ingeroepen, omdat de werkingssfeer van Fost Plus beperkt is tot deze afvalstroom.
Zoals zal blijken uit de uiteenzetting over de gegrondheid, moeten de bepalingen in verband met bedrijfsmatig verpakingsafval *in casu* wel degelijk worden nageleefd. [...].
[...]
Wat de gegrondheid van het eerste onderdeel betreft
[...] Verzoekende partijen hebben in hun verzoekschrift gesteld dat het erkenningsaanvraagdossier onvolledig was, omdat:
- het financieel plan en de begroting onduidelijk zijn wat betreft de budgettaire implicaties van het ‘out-of-home’-verpakingsafval, zoals ook gemeld door go4circle;
- het dossier geen ontwerp van modelcontract bevat met de private operatoren.

VII-40.520-16/40

De IVC heeft op basis van een onvolledig dossier een erkenning verleend, zonder voorafgaandelijk het dossier te laten vervolledigen conform artikel 10, § 3, van het samenwerkingsakkoord. Het Bestreden Besluit legt in artikel 37, § 3 enkel een vervolgtraject op door in de opmaak te voorzien van een voorstel van plan van aanpak in overleg met VAL-I-PAC en de andere relevante actoren.

Het Bestreden Besluit anticipeert hierdoor op toekomstige en onzekere gebeurtenissen, afhankelijk van derden, met name Fost Plus en - voor wat betreft de inzamelingsovereenkomsten - de private operatoren.

[...] Zowel de IVC als Fost Plus stellen dat er een financieel plan en een begroting voorliggen in de erkenningsaanvraag, zodat er geen sprake zou zijn van een schending van artikel 10, § 2, 2°, van het Samenwerkingsakkoord. Fost Plus voegt daaraan toe dat de inzameling van ‘out-of-home’-afval uitdrukkelijk is opgenomen in het financieel vijfjarenplan.

Daarmee lezen deze beide partijen de kritiek van de Verzoekende partijen verkeerd.

Uiteraard zijn Verzoekende partijen er zich wel degelijk van bewust dat de erkenningsaanvraag een financieel plan en een begroting bevat.

Echter, zij stellen terecht dat deze onderdelen van het erkenningsaanvraagdossier onduidelijk zijn inzake de budgettaire implicaties van de inzameling van ‘out-of-home’-afval.

Zoals aangehaald in het verzoekschrift, had go4circle deze problematiek alvast vermeld in haar opmerkingen met betrekking tot de aanvraag [...]:

‘Het is niet duidelijk voor welke actie(s) de begroting van 1.253.000 euro is voorzien.’

Deze onduidelijkheid wordt bevestigd in artikel 37, § 3, van het Bestreden Besluit zelve [...]. Immers, deze bepaling voorziet erin dat een toekomstig document - nl. een nog voor te leggen voorstel van nieuwe aanpak - in de vereiste data en relevante gegevens zal moeten voorzien, uiterlijk tegen 30 juni 2019:

‘Het voorstel bevat een duidelijke kostenraming van de verschillende maatregelen en een ondubbelzinnige toewijzing van de kosten aan de verschillende begrotingsposten, waaronder met name het basisprogramma ‘out-of-home’ bedoeld in §2, (...).’ [...]

Met deze passage erkent de IVC zelf dat bij het nemen van Bestreden Besluit, het voorliggende financieel plan en de voorgelegde begroting noch reeds een duidelijke kostenraming, noch een ondubbelzinnige toewijzing van de kosten voor het basisprogramma ‘out-of-home’ bevatten. Was dit wel het geval geweest, dan hadden deze bepalingen niet expliciet dienen vermeld in de bewuste derde paragraaf van artikel 37 van het Bestreden Besluit...

Bij gebreke aan een duidelijke en ondubbelzinnige begroting voor het ‘out-of-home’-afval was het aanvraagdossier onvolledig. Door de bijkomende informatie te laten toevoegen in een later plan van aanpak heeft de IVC geanticipeerd op een toekomstige en onzekere gebeurtenis, afhankelijk van een derde.

[...].

Minstens moet worden vastgesteld dat het Bestreden Besluit nergens afdoende motiveert waarom met de opmerking van go4circle geen rekening is gehouden, zodat het bestreden besluit behept is met een motiveringsgebrek. [...]

[...] Het ontbreken van een modelcontract met de private operatoren, zoals vereist door artikel 10, § 2, 7°, van het Samenwerkingsakkoord, zou volgens de IVC en Fost Plus *in casu* niet aan de orde zijn omdat deze bepaling enkel van toepassing zou zijn voor een erkenning die betrekking heeft tot verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong.

De aanvraag en de erkenning van Fost Plus zouden enkel verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong betreffen.

Het ontbreken van dit modelcontract zou dan ook geen afbreuk doen aan de volledigheid van de erkenningsaanvraag.

In zoverre Verzoekende partijen zouden verwijzen naar een modelcontract voor het ‘out-of-home’-afval stelt de IVC dat zij geen schending van artikel 10, § 2, 6° van het Samenwerkingsakkoord inroepen en dat dit artikel enkel in een modelcontract met de publieke operatoren voorziet.

[...] Uit het verzoekschrift blijkt evenwel ondubbelzinnig dat Verzoekende partijen verwijzen naar het ontbreken van een modelcontract met de private operatoren voor het ‘out-of-home’-verpakkingsafval, zoals vereist door artikel 10, § 2, 7° van het Samenwerkingsakkoord.

De verwijzing van de IVC naar artikel 10, § 2, 6° van het Samenwerkingsakkoord is dan ook niet relevant.

[...] De IVC en Fost Plus gaan in hun inhoudelijke bespreking voorbij aan de essentie van de kritiek in het verzoekschrift [...]: het ‘out-of-home’-afval mag *de iure* dan al beschouwd worden als verpakkingsafval, *de facto* en in werkelijkheid betreft het verpakkingsafval dat niet door huishoudens wordt geproduceerd en spelen de private operatoren een belangrijke rol bij de ophaling ervan.

Dit wordt expliciet erkend in het bestreden besluit [...] én in de erkenningsaanvraag van Fost Plus [...]:

- het Bestreden Besluit [...] vermeldt ‘de wetgevingen van de Gewesten die de bedrijven verplichten om P(+)MD-afval gescheiden in te zamelen’ en ‘de inzameling van verpakkingsafval van huishoudelijke verpakkingen bij bedrijven’,

- de erkenningsaanvraag geeft aan dat de private operatoren zullen instaan voor ongeveer de helft van het streefcijfer voor ‘out-of-home’-afval, dat bijna moet verdubbelen tijdens de duurtijd van de erkenning en enkel in belang zal toenemen.

In die omstandigheden moet de IVC bij de beoordeling van de aanvraag wel degelijk rekening houden met artikel 10, § 2, 7° van het Samenwerkingsakkoord en is een modelcontract met de private operatoren nodig om te kunnen spreken van een volledig dossier.

Een essentieel onderdeel van het aanvraagdossier - zowel inzake de betrokken stroom afval (‘out-of-home’-verpakkingsafval) als wat betreft de betrokken actoren en de modaliteiten van hun interventie in het beheer van die afvalstoffen - kan overeenkomstig de vaste rechtspraak van uw Raad niet afhankelijk worden gesteld van een toekomstige en onzekere gebeurtenis (in de vorm van een later voor te leggen voorstel van plan van aanpak), zoals *in casu* is gebeurd. Dergelijke handelswijze is wel degelijk onwettig.

De vermelding van de IVC en Fost Plus dat dit modelcontract intussen voorhanden is doet aan deze onwettigheid geen enkele afbreuk: op het moment van het nemen van het bestreden besluit bestond hierover geen enkele zekerheid.

[...] De IVC merkt bijkomend op dat uit het administratief dossier zou blijken dat zij toepassing heeft gemaakt van artikel 10, § 3, van het samenwerkingsakkoord en bijkomende inlichtingen heeft gevraagd aan Tussenkomenende partij [...], met name de geactualiseerde verklaringen. Er zou daarom geen schending van dit artikel voorliggen.

De beweerde toepassing van artikel 10, § 3 van het Samenwerkingsakkoord door de IVC is echter hoe dan ook niet terzake doende, laat staan afdoende: de IVC heeft nagelaten dit te doen voor enerzijds het financieel plan en de begroting, anderzijds het ontwerp van modelcontract met de private operatoren voor de inzameling van ‘out-of-home’-verpakkingsafval. Er ligt dan ook wel degelijk een inbreuk voor van de betrokken bepaling.

In zoverre zou worden opgeworpen dat Verzoekende partijen in hun verzoekschrift [...] hebben gesteld dat de IVC geen voorafgaandelijke toepassing heeft gemaakt van artikel 10, § 3 van het Samenwerkingsakkoord en nu een andere invulling zouden geven aan het middel, zal uw Raad vaststellen dat Verzoekende partijen bij het instellen van hun beroep geen kennis hadden van de stukken 3 en 4 uit het administratief dossier.

Zij kunnen hun (*in casu* zoals hierboven gepreciseerde) grief, zoals afgeleid uit deze stukken, dan ook rechtsgeldig aan uw Raad voorleggen middels hun memorie van wederantwoord^[...].

[...] Met betrekking tot het vervolgtraject onder artikel 37, § 3 van het Bestreden Besluit stelt Fost Plus verder dat de in het verzoekschrift aangehaalde rechtspraak voornamelijk uit het vergunningscontentieux komt en dat de regelgevingen terzake (VCRO en VLAREM I) uitdrukkelijke bepalingen bevatten dat het bestuur niet mag anticiperen op een toekomstige, onzekere gebeurtenis.

Dit terwijl dergelijke bepaling ontbreekt in het Samenwerkingsakkoord.

Fost Plus gaat er vooreerst aan voorbij dat de stedenbouwkundige handelingen in het grootste gedeelte van de aangehaalde arresten^[...] vallen onder het toepassingsgebied van artikel 105, §§ 2 en 3 DRO^[...], waarin geen sprake is van een uitdrukkelijke bepaling over een toekomstige gebeurtenis. Het is onder invloed van deze rechtspraak van uw Raad dat dergelijke bepaling is ingevoerd in de VCRO.

De overige arresten hebben geen betrekking op het opleggen van voorwaarden in het kader van stedenbouwkundige handelingen.

De geciteerde rechtspraak staat dit middelonderdeel voor wat betreft de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel.

Fost Plus voegt aan dit punt verder toe dat het vervolgtraject nog ter goedkeuring moet worden voorgelegd aan Verwerende partij. Deze bijkomende goedkeuring verandert echter niets aan de kern van de zaak, met name dat het kwestieuze vervolgtraject een toekomstige en onzekere gebeurtenis was op het ogenblik van het beoordelen van het erkenningsaanvraagdossier en het nemen van het Bestreden Besluit.

[...]

Wat de ontvankelijkheid van het tweede onderdeel betreft

[...] De IVC en Fost Plus menen dat dit middelonderdeel onontvankelijk is omdat het gericht zou zijn tegen een ontwerp van modelcontract, dat geen eenzijdige administratieve rechtshandeling zou zijn die voor uw Raad kan worden aangevochten.

[...] Dit is geen correcte voorstelling van de toedracht en het voorwerp van het middelonderdeel.

Immers, beide partijen kunnen niet ernstig beweren dat de ontwikkelde kritiek van het bestreden besluit - zoals ook reeds aangetoond in het eerste middelonderdeel -, erin bestaat te stellen dat het ontwerp van modelcontract deel had moeten uitmaken van de erkenningsaanvraag, nu het een essentieel stuk van het aanvraagdossier betreft, zoals bevestigd in de definiëring van het vervolgtraject, voorzien in artikel 37, § 3 van het Bestreden Besluit.

Het (ontbreken van het) ontwerp van modelcontract maakt integrerend deel uit van het Bestreden Besluit en dient dan ook betrokken in voorliggende procedure tot vernietiging.

Het middelonderdeel wijst bovendien op de tegenspraak tussen de principes die vooropgesteld worden in het Bestreden Besluit [...] en de uitwerking ervan in het vervolgtraject. De kritiek van verzoekende partijen is dus wel degelijk gericht tegen het Bestreden Besluit zelf.

[...].

Wat de gegrondheid van het tweede onderdeel betreft

[...] Verzoekende partijen hebben in hun verzoekschrift opgeworpen dat de vergoedingen voorzien in het ontwerp van modelcontract met de private operatoren een schending inhouden van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie en van het beginsel 'de vervuiler betaalt' en niet volstaan te verzekeren dat de verpakingsverantwoordelijken effectief instaan voor de volledige en reële kosten van het beheer van het verpakingsafval, conform de terugnameplicht die hen is opgelegd. Het Bestreden Besluit stelt nochtans uitdrukkelijk dat aan deze beginselen moet worden voldoen.

Voor dit onderscheid tussen private en publieke operatoren, waarbij de private operatoren een aanzienlijk lagere vergoeding verkrijgen dan de publieke voor de ophaling van hetzelfde verpakingsafval van dezelfde verpakingsverantwoordelijken onder toezicht van hetzelfde verpakingsorganisme, ligt geen verantwoording voor.

[...] Zowel de IVC als Fost Plus benadrukken dat de organisatie en financiering van de circuits van publieke en private rechtspersonen verschillend zouden zijn:

- Fost Plus betaalt de publieke operatoren de volledige kost van de inzameling en sortering van de PMD-fractie conform artikel 13, § 1, 4° van het Samenwerkingsakkoord. De fractie wordt eigendom van Fost Plus, dat instaat voor de recyclage;

- de private operatoren - die slechts in ondergeschikte orde worden ingeschakeld - sluiten zelf contracten af met hun klanten (enkel niet-huishoudens, voor het merendeel bedrijven) en blijven eigenaar van de PMD-fractie. Hun totale en volledige kost zou gedragen worden door de vergoeding van hun bedrijfsmatige klanten en de bijdrage van Fost Plus.

Aangezien het om verschillende circuits zou gaan, zou er geen sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

[...] Deze verweermiddelen kunnen geen afbreuk doen aan de essentie van de kritiek van Verzoekende partijen:

- Krachtens 3, § 1, 4° van het Samenwerkingsakkoord is een essentieel doel van de terugnameplicht (gedefinieerd in artikel 2, 19° van het Samenwerkingsakkoord) die de verpakingsverantwoordelijken

(gedefinieerd in artikel 2, 20° van het Samenwerkingsakkoord) is opgelegd, hen deze operatoren laten dragen van de ‘totale en reële kosten van de inzameling, nuttige toepassing en verwijdering van verpakkingsafval’.

De bedoeling hiervan is om deze verpakkingsverantwoordelijken, in hun wettelijke toebedeelde hoedanigheid van ‘vervuiler’, te laten ‘betalen’ voor de pollutie die de verpakkingen die zij op de markt brengen, veroorzaken wanneer zij hun de afvalfase bereikt hebben.

Met deze bepalingen is er door de interregionale wetgever werk gemaakt van de internalisering van milieuhygiënische ‘externaliteiten’ van hun producten.

- In het licht van deze *ratio legis* is er geen sprake van een rechtsgeldige verantwoording van het ongelijk vergoeden door Fost Plus - de vereniging die tot doel heeft collectief in te staan voor de terugnameplicht van de verpakkingsverantwoordelijken van verpakte producten - van:

- *de facto* gelijkaardige afvalbeheersdiensten (bestaande in de ophaling en sortering),
- *de facto* gelijkaardig verpakkingsafval,
- dat zich in *de facto* gelijkaardige omstandigheden (‘out-of-home’) bevindt, naargelang dit door een publieke- dan wel privaatrechtelijke afvalbeheerder wordt uitgevoerd.

In het licht van de totale en reële kostenallocatie die de correcte en rechtsgeldige toepassing van de terugnameplicht vereist, is het publieke dan wel privaatrechtelijke statuut van de ophaler-sorteerder geen rechtens aanvaardbaar onderscheidend criterium.

Desbetreffende is het overigens van geen tel dat de Verzoekende partijen een deel van hun inkomsten verwerven uit de vergoeding die hun klanten hen betalen voor andere afvalbeheersdiensten: deze diensten vallen immers buiten het toepassingsgebied van het Samenwerkingsakkoord en de daarbij aan de verpakkingsverantwoordelijken opgelegde terugnameplicht.

[...] In het verzoekschrift is aangetoond dat enerzijds de (exclusief publiekrechtelijke) circuits voor de ophaling van ‘huishoudelijk verpakkingsafval bij gezinnen’ en anderzijds de circuits voor de ophaling van ‘out-of-home’-afval waarvoor de privaatrechtelijke operatoren niet over een wettelijk monopolie beschikken en waarbij ze dienen op te boksen tegen (ook) publiekrechtelijke dienstverleners [...], wel degelijk vergelijkbaar zijn. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat de publiekrechtelijke operatoren zeer frequent over een strategisch en drastisch kostenverlagend concurrentieel voordeel genieten: bij de wettelijk verplichte ophaling van huishoudelijke afvalstoffen bestrijken hun ploegen en voertuigen op systematische wijze en gezette tijdstippen het hele grondgebied van de betrokken gemeenten. Het spreekt voor zich dat dergelijke feitelijke situaties schaalvoordelen uitmaken wanneer zij ervoor opteren van afvalbeheersdiensten aan niet-huishoudens aan te bieden.

Verzoekende partijen hebben er op gewezen dat het gaat om dezelfde verpakkingsverantwoordelijken, dezelfde verpakkingen en hetzelfde organisme voor het collectief beheer van precies dit soort verpakkingsafval [...].

In dergelijk geval is het zeer grote onderscheid in de vergoeding tussen private en publieke operatoren niet verantwoord en maakt het een schending uit van het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van non-discriminatie.

Dit geldt des te meer omdat de inzamelings- en sorteringskost precies hoger ligt voor de private operatoren dan voor de publieke operatoren, omwille van de uiteengezette schaalvoordelen.

Wanneer zij bovendien vanwege Fost Plus hogere tegemoetkomingen genieten, genieten zij een bijkomend en substantieel voordeel: hogere inkomsten, bovenop lagere kosten.

Minstens wordt het onderscheid in de vergoeding ondanks de bezwaren van go4circle niet afdoende gemotiveerd in het Bestreden Besluit.

Dit klemmt des te meer nu het Bestreden Besluit in de overwegingen, zoals geciteerd in het verzoekschrift, uitdrukkelijk stelt dat de vergoeding van de kosten van inzameling en sortering rekening moet houden met het gelijkheidsbeginsel.

[...] De door de IVC en Fost Plus aangehaalde verschillen zijn ofwel in de feiten geen werkelijke verschillen tussen beide circuits, ofwel geen relevant criterium voor het onderscheid tussen de vergoeding van publieke en private operatoren.

Artikel 13, § 1, 4° van het Samenwerkingsakkoord legt Fost Plus op de ‘bijdrage van de contractanten’ te berekenen ‘in verhouding tot de reële en volledige kosten verbonden aan elk materiaal’.

Dit principe geldt algemeen, derhalve zowel voor private als voor publieke operatoren, waarvan het statuut geen relevant criterium is of kan zijn voor het onderscheid tussen de vergoeding van de verschillende categorieën van verzorgers van de ophalings- en sorteerdiensten van verpakkingsafval, met het oog op de correcte toepassing van de terugnameplicht.

Ook het verschil dat Fost Plus eigenaar wordt van de PMD-fractie opgehaald door de publieke operatoren is geen relevant criterium voor het onderscheid tussen de vergoeding van beide groepen, niet in het minst omdat de economische waarde van het afval veeleer negatief is dan positief, waardoor het verdere beheer van de meeste fracties een kostenfactor blijft.

Het is dan ook treffend dat het verweer terzake van Fost Plus bij de algemene beweringen blijft, die geenszins worden gestaafd door pertinente economisch-financiële gegevens, van aard om de kritiek van Verzoekende partijen op afdoende wijze te weerleggen.

[...] Fost Plus werpt bijkomend op dat het niet alleen om verschillende circuits, maar ook om verschillende categorieën van personen zou gaan.

Er is reeds aangetoond dat dit in het licht van de *ratio legis* van het alloceren van de totale en reële kost van het beheer van verpakkingsafval aan de verpakkingsverantwoordelijken, conform de terugnameplicht voorzien in artikel 3, § 1, 4° van het Samenwerkingsakkoord, geen pertinente en rechtens aanvaardbaar onderscheidend criterium is.

Verzoekende partijen stellen bovendien niet dat private en publieke operatoren op alle vlakken identiek behandeld moeten worden, maar wel dat de behandeling van beide groepen operatoren de toets van het gelijkheidsbeginsel moet doorstaan. Dat laatste is *in casu* niet het geval inzake de vergoeding van de diensten voor de ophaling en sortering van ‘out-of-home’-afval, zoals hoger is aangetoond.

Overigens klemmt dit verweer des te meer nu blijkt dat minstens in het Vlaamse Gewest, de OVAM als ‘bevoegde gewestelijke administratie’ (in de zin van artikel 2, 25° van het Samenwerkingsakkoord), de afbakening van het marktrelevante ‘speelveld’ tussen enerzijds de publieke, anderzijds de

private operatoren, in wezen goeddeels overlaat aan de gemeente, via hun politiereglementen. Wat meteen een voorzet vormt tot de mogelijkheid tot ‘zelfbediening’, nu de gemeenten daarmee de mogelijkheid hebben om bij meer bedrijven, meer en makkelijker bedrijfsverpakkingsafval in te zamelen en diensgevolge, vanwege Fost Plus, hogere tegemoetkomingen te bekomen [...]”.

12. De verzoekende partijen laten in hun laatste memorie nog gelden dat het erkenningsaanvraagdossier manifest gebrekkig was “wat betreft de financiële implicaties en het budget voor een belangrijk deel van het betrokken verpakkingsafval, te weten de fractie van het P(+)MD bij de bedrijven en ‘out of home’”.

13. In haar laatste memorie benadrukt de tussenkomende partij dat zij bij haar erkenningsaanvraag geen ontwerpcontracten moest voegen, zoals bedoeld in artikel 10, § 2, 7°, van het samenwerkingsakkoord.

Beoordeling

Eerste onderdeel

14. Met de bestreden beslissing wordt de vzw Fost Plus erkend als organisme voor verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong (artikel 1, § 2, eerste lid, van de bestreden beslissing).

In artikel 2, 7°, van het samenwerkingsakkoord wordt “verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong” omschreven als “verpakkingsafval afkomstig van de normale werking van huishoudens en verpakkingsafval dat hiermee volgens de toepasselijke wetgeving van het Gewest gelijkgesteld of vergelijkbaar is”. Verpakkingsafval dat niet aan deze definitie beantwoordt, wordt overeenkomstig artikel 2, 8°, van het samenwerkingsakkoord beschouwd als ‘verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong’.

Naar luid van artikel 37, § 1, van de bestreden beslissing moet onder de inzameling ‘out-of-home’ verstaan worden: de inzameling van

huishoudelijk verpakkingsafval op andere plaatsen dan in de thuisomgeving, waarbij onder meer wordt gerefereerd naar de inzameling “in scholen, sportcentra, bij jeugdbewegingen, op festivals, evenementen, in openbare ruimten en op andere voor een ruim publiek toegankelijke plaatsen, zoals trein- of metrostations en luchthavens en in de bedrijven”.

15. Artikel 10, § 2, 2°, van het samenwerkingsakkoord schrijft voor dat de aanvraag tot het verkrijgen van een erkenning als organisme voor verpakkingsafval een “financieel plan en een begroting voor de duur van de erkenning” moet bevatten. In het plan en de begroting moeten onder meer de volgende gegevens zijn opgenomen:

- “- de schatting van de opbrengsten van de recyclagestromen;
- de wijze waarop de bijdragen worden berekend en geëvalueerd, de hoogte van de bijdragen die de reële kosten dekken van de verplichtingen van het organisme dat de erkenning aanvraagt, alsmede per materiaal, de wijze waarop de inning gebeurt;
- de voorwaarden en de modaliteiten om de bijdragen te herzien in functie van de wijziging van de verplichtingen die in toepassing van dit samenwerkingsakkoord ten laste van het erkende organisme gelegd worden;
- de wijze waarop de opbrengsten worden toegewezen ten voordele van de werking van het systeem, onder meer door de samenstelling van eventuele reserves;
- de schatting van de uitgaven;
- de financiering van de eventuele verliezen”.

Artikel 10, § 2, 6°, van het samenwerkingsakkoord bepaalt de specifieke samenstelling van de erkenningsaanvraag als organisme voor verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong. Volgens die bepaling moet de aanvraag een “modelcontract” bevatten dat “in overeenstemming met de Gewestelijke afvalstoffenplannen [...] moet afgesloten worden met de rechtspersonen van publiekrecht die, voor wat hun grondgebied betreft, verantwoordelijk zijn voor de inzameling van de huishoudelijke afvalstoffen”.

16. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat als bijlage 10 bij de erkenningsaanvraag van de tussenkomende partij een financieel plan en begroting werd gevoegd. De verzoekende partijen tonen niet op grond van concrete gegevens aan dat het bij de aanvraag gevoegde plan en begroting

onvolledig is in het licht van de door artikel 10, § 2, 2°, van het samenwerkingsakkoord vereiste financiële en budgettaire informatie. Het komt niet aan de Raad van State toe om de juistheid van de verstrekte gegevens te onderzoeken.

17. In zoverre de verzoekende partijen aanvoeren dat er onduidelijkheid bestaat over de precieze budgettaire aspecten van de inzameling ‘out-of-home’ van huishoudelijk verpakkingsafval en dat die onduidelijkheid manifest blijkt uit artikel 37 van de bestreden beslissing, verliezen zij uit het oog dat in voormelde bepaling ambitieuze doelstellingen worden vooropgesteld om de inzameling ‘out-of-home’ te verhogen en dat de middelen die ingezet moeten worden voor het behalen van die doelstellingen en de kost ervan per definitie onzeker zijn op het ogenblik dat de erkenningsaanvraag werd ingediend. Het door artikel 37 van de bestreden beslissing uitgewerkte traject voorziet namelijk in het opzetten van “testprojecten” waarbij onder meer “in verschillende contexten” de impact van beloningssystemen wordt onderzocht, in bijkomend overleg met het erkende organisme voor bedrijfsmatig verpakkingsafval en “met andere relevante actoren”, en in een verdere opvolging door de Interregionale Verpakkingscommissie, teneinde in de loop van de erkenningsperiode, meer bepaald uiterlijk tegen 1 januari 2020, de “nieuwe aanpak” voor de inzameling ‘out-of-home’ in werking te laten treden.

Om voormelde redenen moet artikel 37 van de bestreden beslissing worden beschouwd als een erkenningsvoorwaarde, in de zin van artikel 10, § 4, van het samenwerkingsakkoord, waaraan het erkende organisme tijdens de duur van de erkenning moet blijven voldoen en niet als een ontvankelijkheidvoorwaarde voor de erkenningsaanvraag.

18. Waar de verzoekende partijen opwerpen dat de erkenningsaanvraag in kwestie onvolledig is omdat het modelcontract met de private actoren, als bedoeld in artikel 10, § 2, 7°, van het samenwerkingsakkoord, ontbreekt, geldt de vaststelling dat in artikel 10, § 2, 6°, van het samenwerkingsakkoord, dat in het bijzonder betrekking heeft op de erkenningsaanvraag als organisme voor verpakkingsafval van huishoudelijke

VII-40.520-25/40

oorsprong, enkel gewag wordt gemaakt van het modelcontract dat afgesloten moet worden met “de rechtspersonen van publiekrecht”.

Tevergeefs beroepen de verzoekende partijen zich op het argument dat ‘out-of-home’-afval in werkelijkheid niet door huishoudens wordt geproduceerd en in de praktijk private operatoren een belangrijke rol spelen bij het ophalen ervan. Met dit feitelijk argument wordt immers niet ontkracht dat volgens artikel 2, 7°, van het samenwerkingsakkoord verpakkingsafval dat afkomstig is van de normale werking van huishoudens en het daarmee ‘gelijkgestelde of vergelijkbare’ afval, wordt beschouwd als verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong, terwijl in artikel 2, 8°, van het samenwerkingsakkoord ‘verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong’ wordt gedefinieerd als een restcategorie, namelijk als “verpakkingsafval dat niet kan beschouwd worden als verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong”. Het argument dat de verzoekende partijen afleiden uit de beweerde werkelijke gang van zaken, faalt naar recht.

19. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

Tweede onderdeel

20. Het tweede onderdeel van het eerste middel is in essentie gericht tegen het ontwerp van modelcontract van 12 maart 2019 dat de verzoekende partijen geen genoegdoening zou verschaffen over de erin voorgestelde vergoedingen voor het inzamelen van verpakkingsafval. Zij achten de inhoud van deze ontwerpovereenkomst strijdig met de bestreden beslissing waarin wordt aangegeven dat de kosten van inzameling en sortering van verpakkingsafval met het oog op recyclage moet gebeuren “volgens modaliteiten die zijn geïnspireerd op het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van de vergoeding aan de reële en volledige kosten, zoals uitgedrukt in de artikelen 3, 10 en 13 van het Samenwerkingsakkoord”.

De kritiek van de verzoekende partijen neemt echter niet weg dat in de bestreden erkenningsbeslissing zelf geen tarieven zijn uitgewerkt voor de

VII-40.520-26/40

inzameling van verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong door of voor rekening van private operatoren. Zoals reeds werd vastgesteld bij de beoordeling van het eerste middelonderdeel vereist artikel 10, § 2, 6°, van het samenwerkingsakkoord niet dat in het kader van de behandeling van de erkenningsaanvraag van de tussenkomende partij het modelcontract met de private actoren moest worden voorgelegd.

21. Het tweede middelonderdeel is niet ontvankelijk.

Conclusie

22. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

23. Het verzoekschrift bevat een tweede middel waarin de schending wordt aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen II.1 tot en met II.4 van het Wetboek van economisch recht, van de artikelen 3, § 1, 3°, en 26, § 1, 4°, van het samenwerkingsakkoord, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van het rechtszekerheids- en het proportionaliteitsbeginsel, inzonderheid het beginsel “de vervuiler betaalt”, van het fair play-beginsel, van de materiële motiveringsplicht en van “het verbod op tegenspraak in de motieven”, samengelezen met artikel 7 van richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 ‘betreffende verpakking en verpakkingsafval’ en de artikelen 8 en 9, 5°, 10, § 2, 7°, 13, § 1, en 14, 5°, van het samenwerkingsakkoord:

“Doordat het Bestreden Besluit (i) geen kwantitatieve bakens meer hanteert om, inzake het ‘out-of-home’ verpakkingsafval dat afkomstig is van de normale werking van de huishoudens, nuttig en proportioneel te onderscheiden van het verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong en (ii) hogere vergoedingen voorziet voor de inzameling van het verpakkingsafval door rechtspersonen van publiek recht, waardoor de gelijke

mededingingsvoorwaarden in de vrije markt van de dienstverlening inzake afvalbeheer aan niet-huishoudens, danig wordt verstoord
Terwijl het rechtens vereist is dat het duurzame beheer van alle verpakingsafval tegen eerlijke, transparante en niet-discriminerende voorwaarden wordt verzorgd, waarbij de tenuitvoerlegging van het Samenwerkingsakkoord de werking van de vrije markt zo min mogelijk verstoort en de gelijkheid tussen private en publieke operatoren wordt gegarandeerd inzake het beheer van verpakingsafval”.

De verzoekende partijen lichten toe:

“[...] De Verpakingsrichtlijn overweegt onder meer dat :
‘(...) het beheer van verpakkingen en verpakingsafval vereist, dat in de Lid-Staten retour-, inzamelings- en terugwinningssystemen worden opgezet; dat dergelijke systemen open moeten staan voor deelneming van alle betrokken partijen en dusdanig dienen te zijn ontworpen dat discriminatie van ingevoerde producten en handelsbelemmeringen of concurrentieverstorings worden voorkomen en een maximale opbrengst van terugbezorgd verpakingsmateriaal en gerecycleerd verpakingsafval kan worden gegarandeerd, overeenkomstig het Verdrag;’ [...].
Het artikel 7 van de Europese norm bepaalt dan ook het volgende:
‘Retour-, inzamel- en terugwinningssystemen
1. De Lid-Staten nemen de nodige maatregelen om te zorgen voor systemen voor:
a) de terugname en/of inzameling van gebruikte verpakkingen en/of verpakingsafval van de consumenten of andere eindgebruikers of uit de afvalstroom, teneinde ze naar de meest geschikte beheersalternatieven toe te leiden;
b) het hergebruik of de terugwinning, met inbegrip van recycling, van ingezamelde verpakkingen en/of verpakingsafval, om te voldoen aan de doelstellingen van deze richtlijn.
Deze systemen staan open voor deelneming van de ondernemingen van de betrokken sectoren en voor de deelneming van de bevoegde overheidsinstanties. Zij gelden ook voor ingevoerde producten onder niet-discriminerende voorwaarden, waaronder de regels en eventuele tarieven voor toegang tot de systemen, en worden zo opgezet dat handelsbelemmeringen of concurrentieverstorings overeenkomstig het Verdrag voorkomen worden.
2. De in lid 1 bedoelde maatregelen maken deel uit van een beleid dat betrekking heeft op alle verpakkingen en alle verpakingsafval en waarbij in het bijzonder rekening wordt gehouden met de eisen inzake bescherming van het milieu en van de gezondheid van consumenten, veiligheid en hygiëne, bescherming van de kwaliteit, de authenticiteit en de technische eigenschappen van de verpakte goederen en gebruikte materialen, bescherming van de industriële en commerciële eigendomsrechten.’ [...].
In het licht van deze bepalingen is het duidelijk dat de rechtsgeldige organisatie van de terugnameplicht van de verpakingsverantwoordelijken geen onderscheid (*a fortiori*) discriminatie verantwoordt in functie van

- de ‘vindplaats’ van het verpakkingsafval (is de houder een particulier, een ‘collectiviteit’, dan wel een bedrijf ?) ;
- het feit dat het verpakkingsafval door een rechtspersoon van publiekrecht, dan wel door een privé-operator wordt beheerd.

Immers, dergelijk onderscheid is milieuhygiënisch noch economisch relevant.

[...] Wel van belang is dat de aangetoonde volledige en reële kost van een efficiënt en kwaliteitsvol beheer van alle verpakkingsafval (van zowel bedrijfsmatige als huishoudelijke oorsprong), tegen transparante en economisch niet-discriminerende voorwaarden, conform het algemeen belang en in functie van de duurzame ontwikkeling, wordt gedragen door de verpakkingsverantwoordelijken.

In casu doet het Bestreden Besluit afbreuk aan deze beginselen, waarbij de in het middel opgeworpen bepalingen en beginselen worden geschonden.

[...] Immers, de IVC heeft niet nagelaten terecht het volgende te overwegen: ‘(...) vele niet-huishoudens (maken) *de facto* gebruik (...) van de huishoudelijke inzamelingen; dat het voor de rechtspersonen van publiekrecht en de privé-operatoren die instaan voor de huishoudelijke afvalophalingen, niet altijd gemakkelijk is om de lijn te trekken tussen wat huishoudelijk en wat bedrijfsmatig is, bijvoorbeeld in het geval van een broodjeszaak die in een aaneengesloten bebouwing tussen privé-woningen staat’.

Daarmee bevestigt de IVC expliciet dat ‘niet-huishoudens’ gebruik maken van de van overheidswege georganiseerde ophalingen van huishoudelijk afval, terwijl het betrokken afval van bedrijfsmatige oorsprong is en daarvoor bijzondere - doorgaans strictere regels - gelden (bijvoorbeeld, voor het Vlaamse Gewest, de bepalingen van het VLAREMA enerzijds, artikel 4.3.2., al. 1, inzonderheid *sub* 3° en 16° en al. 5, anderzijds artikel 6.1.1.4, al. 1, 1° en al. 2). Dergelijke strictere regels hebben uiteraard een impact op de kostprijs voor het beheer van het betrokken afval.

Verder overweegt de IVC ook het volgende [...] :

‘Overwegende dat de vergoeding van de kosten van inzameling en sortering van verpakkingsafval met het oog op recyclage moet gebeuren volgens modaliteiten die zijn geïnspireerd op het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van de vergoeding aan de reële en volledige kosten, zoals uitgedrukt in de artikelen 3, 10 en 13 van het Samenwerkingsakkoord;’.

Uiteraard hoeft er niet aan herinnerd dat onder het Samenwerkingsakkoord, twee verschillende stelsels zijn voorzien, enerzijds voor het beheer van verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong, anderzijds van bedrijfsmatige. Met twee verschillende erkende organismen, enerzijds Fost Plus, anderzijds VAL-I-PAC.

[...] De voormalige erkenningen [...] voorzagen in hun artikelen 4, a), 2) dan ook in een (kwantitatieve) afbakening met betrekking tot het verpakkingsafval dat via de publiek georganiseerde inzameling werd vergaard :

‘De principes die gelden voor de huis-aan-huis inzameling van dit verpakkingsafval, zijn om, gemiddeld, te streven naar :

- i. voor papier/karton : maximum 1m³ per inzameling
- ii. met uitzondering van inzameling bij scholen en publieke collectiviteiten, voor PMD: maximum 240 liter per inzameling.’

Deze bepalingen vormden een objectieve afbakening die bijzonder nuttig was voor :

- het bepalen van enerzijds de concurrentiële markt (inzake de inzameling van met huishoudelijk afval gelijkgesteld verpakkingsafval), anderzijds de niet-concurrentiële markt (betreffende de publiek georganiseerde inzameling van huishoudelijk afval *sensu stricto*);

- de respectieve werkingsdomeinen van de twee erkende collectieve beheersorganismen voor verpakkingsafval, Fost Plus en VAL-I-PAC.

Toen de IVC merkwaardig genoeg enerzijds opvatte deze kwantitatieve afbakening niet langer in de nieuwe erkenning van Fost Plus op te nemen, enerzijds, geen gelijke vergoedingen te voorzien voor de inzameling van alle verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong (met inbegrip van het ‘out-of-home’ afval), ongeacht het al dan niet publiekrechtelijke statuut van de betrokken inzamelaars, anderzijds, maakten zowel VAL-I-PAC als Go4Circle hun bezwaren over [...].

Met deze bezwaren hield de erkenningverlenende overheid geen enkele rekening. Noch motiveerde de IVC haar overwegingen desbetreffende.

Het resultaat van één en ander is dat zowel de goede werking van de onderscheiden beheerssystemen voor de twee categorieën verpakkingsafval in het gedrang wordt gebracht, als dat de mededingingsvoorwaarden tussen private en publiekrechtelijke marktoperatoren wordt verstoord, ten nadele van de eerstgenoemden.

Met de Bestreden Bepalingen wordt het verwerven van een bedrijfsmatig cliënteel door de rechtspersonen van publiekrecht vergemakkelijkt : er gelden geen kwantitatieve limieten meer en zij worden voor het inzamelen van verpakkingsafval bij bedrijven vergoed tegen (gemiddeld) de referentiekost, die stukken hoger ligt dan de vergoeding van de privé-operatoren”.

24. De verwerende partij beantwoordt het middel als volgt:

“[...] Verzoeksters verwijten aan het Bestreden Besluit dat er in tegenstelling tot de eerdere erkenningen, geen kwantitatieve afbakening meer bestaat met betrekking tot het verpakkingsafval dat via de publiek georganiseerde inzameling door de intercommunales wordt vergaard. Hierdoor zou de afbakening in het gedrang komen van de concurrentiële markt van inzameling van verpakkingsafval en de niet-concurrentiële markt betreffende de publiek georganiseerde inzameling van huishoudelijk afval *sensu stricto*. [...] Zoals hoger al werd aangetoond, bestaat er een wezenlijk verschil tussen het ‘huishoudelijk PMD’ circuit waarin de intercommunales actief zijn, en het circuit ‘PMD bedrijven’ waarin de privé-operatoren zoals of vertegenwoordigd door verzoeksters actief zijn. Het zijn de intercommunales die het huishoudelijk verpakkingsafval inzamelen bij de huishoudens. Hetzelfde geldt voor het verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong dat zich elders bevindt dan bij de huishoudens, maar dat samen met het afval van de huishoudens wordt ingezameld. Het zijn anderzijds uitsluitend de privé-operatoren die belast worden met de inzameling van het verpakkingsafval dat zich elders bevindt dan bij de huishoudens, bijvoorbeeld in de horecasector of bij bedrijven. Indien al rechtspersonen van

VII-40.520-30/40

publiek recht in die markt actief zijn, dan is dit op basis van een gelijkaardige overeenkomst als diegene die worden afgesloten door de privé-operatoren [...]. Het betreft dan hetzelfde contract als van de privé-operatoren, wat dus evenmin een vergoeding voorziet van de totale en reële kosten. Wanneer er dan in voorkomend geval sprake zou zijn van enig concurrentieel nadeel van verzoeksters ten aanzien van die rechtspersonen van publiek recht, bijvoorbeeld ten gevolge van gebeurlijke kruissubsidiering, staat het verzoeksters vrij om hiertegen met de geëigende rechtsmiddelen op te komen. Dit euvel betreft dan evenwel niet de wettigheid van het Bestreden Besluit, maar wel de wijze waarop de betrokken rechtspersonen van publiek recht zich alsdan hebben georganiseerd.

[...] Het is juist dat in artikel 4, a), 2) van het Bestreden Besluit geen sprake meer is van de ‘kwantitatieve afbakening’ zoals die nog voorkwam in artikel 4, a), 2) van de erkenning van Fost Plus van 19 december 2013 [...]. Het gaat om de volgende bepaling:

[...]

[...] Verweerster heeft besloten om in het Bestreden Besluit die ‘kwantitatieve afbakening’ weg te laten nu zij in de praktijk onwerkzaam bleek.

Die afbakening was immers, anders dan verzoeksters suggereren, zeer vaag. Het ging namelijk om ‘principes’ om, ‘gemiddeld’, te ‘streven naar’. In de praktijk bleek die aanpak geen concrete meerwaarde te bieden. Het is geenszins evident voor de afvalophalers om in hun wisselende ploegensamenstellingen ‘gemiddeld’ ‘te streven naar’ de vermelde maxima. In ieder geval is geen sprake, anders dan verzoeksters voorhouden, van enige verstoring van de mededingingsvoorwaarden tussen private en publiekrechtelijke marktoperatoren”.

25. De tussenkommende partij wijst erop dat de schending van verscheidene van de ingeroepen bepalingen niet wordt toegelicht. Daarnaast werpt zij op dat de verzoekende partijen met het middel opkomen voor de belangen van VAL-I-PAC terwijl zij daartoe niet gemachtigd zijn door het betrokken erkende organisme.

Met betrekking tot de zogenaamde “kwantitatieve bakens” stelt de tussenkommende partij vast dat de verzoekende partijen uitgaan van een selectieve lezing van artikel 4, a), 2), van het erkenningsbesluit van 2013. Van daadwerkelijke “kwantitatieve bakens” is geen sprake. Vooreerst moet worden benadrukt dat er moeilijk kan worden gesproken over daadwerkelijke “kwantitatieve bakens” nu slechts wordt voorzien in een verplichting om “gemiddeld, te streven naar”. Bovendien wordt in een belangrijke uitzondering voorzien ten aanzien van de scholen en publieke collectiviteiten. Dit is niet zonder

relevantie nu het belang van de verzoekende partijen zich situeert op het niveau van de inzameling “out-of-home”, waar er aldus reeds een uitzondering gold. Tevens moet benadrukt worden dat de afbakening in artikel 4, a), 2), van het vroegere erkenningsbesluit van 2013 kaderde binnen de context van de berekeningsmodaliteiten voor de recyclagevoet. De werkingssfeer en de verhouding met VAL-I-PAC worden vastgelegd in artikel 1 van de bestreden beslissing, dat voorziet in de erkenning van de tussenkomende partij voor verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong, waar VAL-I-PAC instaat voor verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong. In dit kader wordt door Fost Plus, samen met de Interregionale Verpakkingscommissie, een lijst vastgelegd met aanduiding van de verpakkingen die doorgaans voor gebruik door huishoudens zijn bestemd. Het is slechts deze lijst die, luidens het bestreden besluit, als “enig criterium” geldt om te bepalen of voor de verpakkingen al dan niet moet worden aangesloten bij Fost Plus.

Met betrekking tot het onderscheid tussen huishoudelijk en bedrijfsmatig verpakkingsafval, tonen de verzoekende partijen niet aan dat de kwantitatieve beperkingen waarvan sprake, noodzakelijk zijn ter afbakening van het werkingsdomein van de tussenkomende partij en VAL-I-PAC. Overeenkomstig artikel 2, 7°, van het samenwerkingsakkoord wordt ‘verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong’ immers gedefinieerd in functie van hetgeen is bepaald in de gewesten. Op regionaal niveau wordt voorzien dat niet elke soort van verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong als huishoudelijk verpakkingsafval kan worden aangemerkt. Daarentegen is onder meer vereist dat dit afval qua aard, samenstelling, oorsprong, hoeveelheid, wijze van beheer kan worden gelijkgesteld met het verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong *stricto sensu*. De vrees van de verzoekende partijen dat de rechtspersonen van publiek recht bedrijfsmatig verpakkingsafval zouden inzamelen, is dan ook geheel ongegrond. Dergelijk betoog maakt immers abstractie van het feit dat het samenwerkingsakkoord en de gewestelijke afvalreglementering zulks verhinderen. De publieke rechtspersonen zijn binnen hun verhouding met Fost Plus slechts gerechtigd om het huishoudelijk verpakkingsafval (met inbegrip van het gelijkgestelde verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong) in te zamelen. Het is hen evenwel niet toegelaten om verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong

VII-40.520-32/40

stricto sensu in te zamelen. Dergelijk afval dat qua hoeveelheid, aard, wijze van beheer niet kan worden gelijkgesteld met huishoudelijk verpakkingsafval valt immers buiten hun werkingsgebied.

Met betrekking tot het voorstel van de eerste verzoekende partij tot het aanpassen van het erkenningsbesluit, stuurde zij in het bezwaar slechts aan om een mogelijkheid in te schrijven voor de inzamelaar om de inzameling te weigeren die de voorgestelde kwantitatieve beperking zou overschrijden. Een daadwerkelijk kwantitatief baken wordt niet geëist. Nu vraagt zij dat dit wel wordt vastgelegd. In die mate gaat het middel verder dan het bezwaar zodat het, bij gebrek aan belang, onontvankelijk is. Het niet weerhouden van het voorgestelde houdt niet in dat dit niet in overweging werd genomen, noch dat de bestreden beslissing onwettig zou zijn. De verzoekende partijen gaan eraan voorbij dat er in hoofd van de verwerende partij geen verplichting bestaat om de voorstellen, zoals gedaan door de eerste verzoekende partij, woordelijk te hernemen in de finale tekst van het erkenningsbesluit. Het is nog steeds aan de verwerende partij om binnen haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid een beslissing te nemen inzake de erkenningsaanvraag.

Met betrekking tot het onderscheid in vergoedingen wijst de tussenkomende partij erop dat het verdwijnen van de zogenaamde kwantitatieve bakens geen afbreuk doet aan het bestaande onderscheid in de soorten verpakkingsafval. De financiële gevolgen die de verzoekende partijen koppelen aan het verdwijnen van deze zogenaamde kwantitatieve bakens maakt abstractie van dit onderscheid. Binnen de context van het huishoudelijk verpakkingsafval wordt in het samenwerkingsakkoord uitdrukkelijk voorrang gegeven aan de rechtspersonen van publiek recht. Tevens maakt deze kritiek abstractie van het feit dat de context waarbinnen de privé-operatoren en de intercommunes optreden essentieel verschillend is.

26. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen:

“Wat de ontvankelijkheid van het tweede middel betreft

[...] De IVC aanvaardt de ontvankelijkheid van het middel, aangezien zij geen opmerkingen formuleert.

[...] Fost Plus werpt de *exceptio obscuri libelli* op.

Dit betoog is niet ernstig.

De algemene en specifieke ontwikkelingen van het verzoekschrift, anderzijds het niet opwerpen van deze exceptie door de Verwerende Partij geven afdoende aan dat er van geen (deels) obscuur middel sprake is.

Fost Plus erkent dit overigens impliciet doch stellig, nu zij na het opwerpen van de exceptie, net zoals de IVC, uitgebreid ten gronde ingaat op het tweede middel.

Niettegenstaande de opgeworpen *exceptio obscuri libelli* heeft Fost Plus het middel dan ook begrepen, zodat de exceptie moet worden verworpen.

[...] Fost Plus meent verder nog te kunnen opwerpen dat het middel onontvankelijk zou zijn omdat Verzoekende Partijen enkel de werkingssfeer van VAL-I-PAC zouden bewaken, waardoor zij geen persoonlijk belang zouden hebben.

Ook dit verweer ontbeert elke feitelijke grondslag : Verzoekende Partijen hebben zich ertoe beperkt aan te geven dat ook VAL-I-PAC de mening toegedaan is gebleken dat het nieuwe erkenningsbesluit van haar ‘zusterorganisatie’ nefast zou zijn voor de correcte werking van het Samenwerkingsakkoord.

Uiteraard hebben Verzoekende Partijen belang bij een rechtmatige en efficiënte toepassing van het Samenwerkingsakkoord, onder meer via de duidelijke definiëring van de respectieve toepassingsgebieden van de afvalbeheerorganisaties voor enerzijds verpakkingsafval van huishoudelijke, anderzijds bedrijfsmatige oorsprong, onder rechtszekere, transparante en niet-discriminerende voorwaarden.

[...] Bij de weerlegging ten gronde van het middel vermeldt Fost Plus nog dat het middel onontvankelijk is in zoverre het met betrekking tot de kwantitatieve bakens verder zou gaan gaat dan het initieel geformuleerde bezwaar van go4circle.

Echter, men ziet geenszins in hoe dergelijk bezwaar - dat niet werd weerhouden in het Bestreden Besluit - de procedurele rechten van go4circle (en *a fortiori* van de overige Verzoekende Partijen) zou kunnen inperken.

Verzoekende partijen zijn in een procedure tot vernietiging immers geenszins gebonden door de inhoud van hun eventuele eerder geformuleerde bezwaren of suggesties en kunnen achteraf elke objectieve onwettigheid blijven inroepen voor uw Raad.

[...]

Wat de gegrondheid van het tweede middel betreft

[...] Verzoekende partijen stellen in hun verzoekschrift dat de Verpakkingsrichtlijn en het Samenwerkingsakkoord geen onderscheid, *a fortiori* geen discriminatie toelaten op basis van de vindplaats van het verpakkingsafval (bij een particulier, een ‘collectiviteit’ of een bedrijf) of op basis van zijn beheer door een private dan wel publieke operator.

Deze wetgeving beoogt immers een duurzaam beheer van de verpakkingsmaterialen tegen eerlijke, transparante en niet-discriminerende voorwaarden, waarbij de werking van de vrije markt zo min mogelijk wordt verstoord en de gelijkheid tussen de private en publieke operatoren wordt gegarandeerd.

Het Bestreden Besluit voldoet niet aan deze voorschriften door :

- niet langer in kwantitatieve bakens te voorzien voor het nuttig en proportioneel onderscheiden, bij de inzameling, van ‘out of home’ verpakkingsafval dat enerzijds afkomstig is van de normale werking van de huishoudens, anderzijds verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong;
- hogere vergoedingen te voorzien voor de inzameling van dergelijk verpakkingsafval door publieke operatoren, waardoor de gelijke mededingsvoorwaarden in de vrije markt van de dienstverlening inzake afvalbeheer aan niet-huishoudens worden verstoord.

Zowel de bezwaren van VAL-I-PAC als die van go4circle over het weglaten van de kwantitatieve bakens worden in het Bestreden Besluit buiten beschouwing gelaten, terwijl anderzijds de problematiek van de ‘grijze zone’ expliciet door de IVC wordt onderkend.

[...] Met betrekking tot de kwantitatieve bakens stelt de IVC in haar memorie van antwoord dat deze niet langer zijn voorzien omdat ze onwerkzaam waren gebleken in de praktijk. Door het vage karakter ervan, dat ook wordt onderstreept door Fost Plus, zou er bovendien geen sprake zijn van enige verstoring van de mededingsvoorwaarden.

Dergelijk antwoord faalt.

Vooreerst maakt de stelling van de IVC een motivering *post factum* uit, nu zij niet is opgenomen in het Bestreden Besluit.

Dergelijke motivering kan niet dienstig worden ingeroepen, zeker niet nu de IVC haar factuele juistheid op geen enkele wijze aantoont.

Daarenboven zet de redenering over het vage karakter van de kwantitatieve bakens de wereld op zijn kop. Wanneer de bakens te vaag zouden zijn, vergt behoorlijk bestuur dat aan de onderliggende problematiek verholpen wordt door de bakens aan te scherpen of door een nuttige alternatieve oplossing te geven voor het geïdentificeerde probleem. Niet door de bakens weg te nemen en het probleem verder onopgelost te laten.

Dat dergelijke aanscherping van de afbakening in het ‘marktrelevante speelveld’ [...] ontegensprekelijk een vereiste is, blijkt overigens kennelijk uit het feit dat de OVAM - de voor het Vlaamse Gewest ‘bevoegde gewestelijke administratie’ *sensu* artikel 2, 25° van het Samenwerkingsakkoord - een ontwerp van gemeentelijk politiereglement heeft uitgedokterd teneinde de maximale hoeveelheden met huishoudelijk afval gelijkgestelde afvalstoffen nader te bepalen. In de versie die in september 2019 op de webstek van OVAM zou moeten verschijnen zijn deze hoeveelheden blanco gelaten : de gemeenten zullen aldus (alleen of in samenspraak met hun intercommunaal samenwerkingsverband) zelf kunnen bepalen waar de kwantitatieve grens wordt getrokken tussen enerzijds huishoudelijk verpakkingsafval *stricto sensu*, anderzijds daarmee gelijkgestelde afvalstoffen van bedrijfsmatige oorsprong. Het spreekt voor zich dat dit in huidig kader verpakkingsafvalrechtelijk bezwaarlijk als een bevorderlijke situatie kan kwalificeren... De Verwerende partij had de bestaande drempels dienen te handhaven, teneinde in adequate bakens te blijven voorzien.

Wel toont dit aan dat dergelijke kwantitatieve drempels wel degelijk hun nut hadden en kunnen blijven hebben - althans naar het oordeel van de OVAM - in manifeste tegenspraak tot hetgeen (laattijdig) het verweer wordt geponeerd.

Dit geldt des te meer nu het Bestreden Besluit, zoals aangehaald in het verzoekschrift [...], uitdrukkelijk erkent dat vele niet-huishoudens (waaronder bedrijven!) precies gebruik maken van de huishoudelijke inzamelingen, exclusief georganiseerd door de publiekrechtelijke operatoren.

Het zonder meer weglaten van de kwantitatief controleerbare bakens inzake de ophaling van ‘out of home’-verpakkingsafval door publieke operatoren zal dit mededingingsmatig onfaire fenomeen enkel doen toenemen.

Het Bestreden Besluit versterkt dan ook het marktversturend effect en brengt de gelijke mededingingsvoorwaarden meer in het gedrang door het weglaten van de kwantitatieve bakens.

Jegens de privaatrechtelijke operatoren is dit kennelijk een onfaire praktijk, die een gelijk concurrentieel ‘speelveld’, binnen de vrije segmenten van de markt van de afvaldienstverlening.

[...] Fost Plus werpt bijkomend op dat haar werkingssfeer afdoende wordt afgebakend door artikel 1 van het Samenwerkingsakkoord, waarin staat dat de erkenning enkel wordt verleend voor verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong.

Verzoekende partijen zouden verder niet aantonen dat de kwantitatieve bakens noodzakelijk zijn voor de afbakening tussen verpakkingsafval van respectievelijke huishoudelijke en bedrijfsmatige oorsprong, nu dit zou zijn voorzien in de regionale wetgeving.

Ook deze argumentatie faalt.

Fost Plus gaat er ten eerste aan voorbij dat, zoals hoger al aangegeven [...], het ‘out of home’-verpakkingsafval *de facto* goeddeels afval van bedrijfsmatige oorsprong is.

Nu, indien de redenering van Fost Plus wordt gevolgd, dan onderstreept dit enkel maar dat een ongelijke vergoeding van rechtens gelijkgestelde afvalstoffen, aanleiding moet geven tot een gelijke tussenkomst in de kost van hun beheer door de verpakkingsverantwoordelijken, ongeacht of hun ophaling en sortering door private dan wel publieke operatoren wordt verzorgd.

Indien alle verpakkingsafval ‘out-of-home’ dat binnen het werkingsgebied van Fost Plus duidelijk en eenduidig afgebakend is, dan is er ook geen enkele objectieve reden voorhanden om de kosten van hun beheer niet gelijk te vergoeden, ongeacht de publieke dan wel privaatrechtelijke hoedanigheid van de ophalers en sorteersers.

[...] Volgens Fost Plus heeft de IVC afdoende rekening gehouden met de bezwaren van go4circle door er in de aanhef naar te verwijzen.

Er zou geen verplichting bestaan om de voorstellen woordelijk op te nemen in de tekst van het Bestreden Besluit.

Wederom faalt dergelijke argumentatie.

Het Bestreden Besluit [...] vermeldt over de bezwaren enkel het volgende:

‘Gelet op de hoorzitting met Interafval, Copidec en Go4Circle op 18 oktober 2018; gelet op de schriftelijke consultatie van Interafval, Copidec en Go4Circle op 10 december 2018;

Gelet op de schriftelijke en mondelinge opmerkingen die door de verschillende partijen werden naar voren gebracht in het kader van de hoorzittingen en de consultaties.’

Nochtans moet uit een besluit blijken dat de argumenten van een bezwaar terdege in de besluitvorming zijn betrokken en waarom deze argumenten niet worden aanvaard.

Dit is *in casu* niet het geval, nu het Bestreden Besluit enkel een verwijzing bevat naar het bezwaar en geen enkele inhoudelijke verduidelijking biedt.

Uit het Bestreden Besluit kan op geen enkele wijze worden afgeleid waarom de kwantitatieve bakens worden weggelaten, zodat het besluit met een motiveringsgebrek is behept.

[...] De IVC herhaalt in verband met de vergoedingen dat er een wezenlijk verschil bestaat tussen de circuits waarbinnen de private en publieke operatoren actief zijn. Ook Fost Plus werpt opnieuw op dat geen zelfde behandeling en vergoeding vereist is van private en publieke operatoren door het onderscheid tussen het huishoudelijk en het bedrijfsafval, vastgelegd in het Samenwerkingsakkoord en de verschillende context waarbinnen publieke en private operatoren opereren.

Zoals hoger al aangetoond [...] kan deze redenering niet worden bijgetreden. De IVC voegt hieraan toe dat de activiteit van publieke operatoren actief op de markt van de private operatoren - voor zover dit al het geval zou zijn - gebeurt op basis van een gelijkaardige overeenkomst conform artikel 4, a, 4 van het Bestreden Besluit. Een eventueel concurrentieel nadeel zou dan ook niet te maken hebben met Bestreden Besluit, maar met de organisatie van de publieke operatoren.

De redenering van de IVC kan niet worden bijgetreden.

Het Bestreden Besluit versterkt het concurrentieel nadeel voor de private operatoren omdat het een kader creëert waarbinnen de publieke operatoren een hogere vergoeding krijgen dan de private operatoren voor het leveren van identieke diensten.

Dit komt bovenop het tweede concurrentieel nadeel van de private operatoren, met name het feit dat zij niet beschikken over de schaalvoordelen van de publieke operatoren.

Enkel dit tweede concurrentieel nadeel heeft te maken met het kader waarin de publieke operatoren optreden, namelijk het wettelijk monopolie inzake het beheer van afvalstoffen afkomstig van de normale activiteiten van huishoudens.

Het eerste is echter onlosmakelijk verbonden met het Bestreden Besluit.

[...] Fost Plus meent tenslotte dat de vrees van verzoekende partijen voor activiteiten van publieke operatoren in de ophaling van bedrijfsafval onterecht is, nu dit niet mogelijk is op basis van het Samenwerkingsakkoord en de regionale wetgeving. Deze vrees zou speculatief zijn en veeleer verband houden met handhaving.

Dergelijk argument is niet ernstig, zeker niet vanwege Tussenkomenende Partij.

Desbetreffende volstaat het opnieuw te verwijzen naar ook gerechtelijk definitief vastgestelde feiten. Opnieuw kan worden verwezen naar het vonnis dd. 4 mei 2018 van de Brusselse Rechtbank van Eerste Aanleg [...]. Daaruit blijkt dat publieke operatoren zich wel degelijk op de private markt begeven en bovendien dat dit effectief concurrentieverstorend werkt, mede gelet op de kruissubsidiëring tengevolge publieke (laat staan collectief beheerde) financiering :

[...]

Vrije vertaling:

‘Daaruit moet worden afgeleid dat Bruxelles Propreté door het mechanisme van de kruissubsidies een economisch voordeel heeft ten opzichte van zijn private concurrenten.

Overwegende dat het Gewest verder beweert dat de commerciële activiteit van Bruxelles Propreté ondergeschikt is (...)’”.

27. In hun laatste memorie benadrukken de verzoekende partijen dat het risico op een verstoring van de vrije concurrentie door het opleggen van ongelijke en discriminerende voorwaarden tussen publieke en private rechtspersonen wel degelijk aanwezig is en dat het marktversturende element precies gelegen is in de “materieel en economisch gunstiger voorwaarden” waaronder de publieke operatoren kunnen optreden in het marktsegment dat gericht is op de inzameling van “out-of-home”-verpakkingsafval van niet-huishoudelijke activiteiten.

Beoordeling

28. Uit de ontwikkeling van het middel kan niet worden besloten dat de verzoekende partijen slechts de particuliere belangen van de vzw Val-I-Pac zouden willen behartigen. Voorts is het middel klaarblijkelijk voldoende duidelijk geformuleerd opdat het kan worden beoordeeld.

Het middel is ontvankelijk.

29. De “kwantitatieve bakens” bij het inzamelen van “out-of-home”-verpakkingsafval die de verzoekende partijen in de vroegere erkenning van 19 december 2013 menen te zien, moeten ernstig genuanceerd worden aangezien die zogenaamde ‘bakens’ er slechts in bestaan om “gemiddeld” te streven naar maximaal 1 m³ papier en karton per inzameling en maximaal 240 liter PMD per inzameling (uitgezonderd de inzameling bij scholen en publieke collectiviteiten). Bovendien worden de aangehaalde volumebeperkingen vermeld in het kader van de vaststelling van de recyclagepercentages en de berekening van de recyclagebreuk die gelden ten aanzien van rechtspersonen van publiek recht. Ook mag niet uit het oog worden verloren dat huishoudelijk en bedrijfsmatig

verpakkingsafval wezenlijk anders worden behandeld in het samenwerkingsakkoord (zie randnummer 14) en in de bestreden beslissing die rechtsgrond vindt in dat akkoord. In de gegeven omstandigheid zijn die verpakkingsafvalstromen niet vergelijkbaar. Buiten het niet langer vermelden van de streefcijfers, brengt artikel 4, a), 2), van de bestreden beslissing, in vergelijking met de eerdere erkenning van de tussenkomende partij, geen essentiële wijzigingen aan in de regeling voor de inzameling van “out-of-home”-verpakkingsafval. In zoverre opnieuw wordt gewezen op het onderscheid in vergoeding tussen de rechtspersonen van publiek recht en de private ondernemingen, volstaat een verwijzing naar hetgeen in randnummer 20 werd uiteengezet.

30. Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1.200 euro, elk voor een zesde, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

3. De onterecht betaalde bijdragen ten bedrage van 100 euro dienen te worden terugbetaald aan de verzoekende partijen.

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

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Carlo Adams