

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 81.394 van 28 juni 1999
in de zaak A. 83.436/VII-18.140.**

In zake : c.v.b.a. INTERCOMMUNALE VOOR ONTWIKKELING VAN
HET GEWEST MECHELEN EN OMGEVING (IGEMO),
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. HERMANS,
kantoor houdende te MECHELEN,
Frans Halsvest 33 bus 1

tegen :

1. de Interregionale Verpakkingscommissie,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat M. BALLON,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Britselei 39

tussenkomen partij :

de v.z.w. FOST PLUS,
die woonplaats kiest bij
Advocaten F. MAUSSION en J. BOUCKAERT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51 bus 1

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat c.v.b.a.
INTERCOMMUNALE VOOR ONTWIKKELING VAN HET GEWEST MECHELEN
EN OMGEVING (IGEMO) op 9 april 1999 heeft ingediend om
de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van
"het besluit van de interregionale verpakkingscommissie
van 23 december 1998 tot erkenning van de vereniging
zonder winstoogmerk FOST PLUS V.Z.W., Martinus V straat
nr. 40, 1200 Brussel, als organisme voor verpakkings-
afval, besluit dat inmiddels in het B.S. gepubliceerd
werd op 27 maart 1999".

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 15 juni 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 juni 1999;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. LAHOUSSE die, loco Advocaat M. HERMANS verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat D. LINDEMANS, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van Advocaat M. BALLON, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat J. BOUCKAERT die, in eigen naam en loco Advocaat F. MAUSSION verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat het Vlaamse Gewest in haar nota op goede gronden vraagt om buiten de zaak te worden gesteld, vermits de beslissing integraal werd voorbereid en genomen door de Interregionale Verpakkingscommissie

die door de gewesten werd opgericht als een gemeenschappelijke instelling, bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op de hervorming van de instellingen en die rechtspersoonlijkheid bezit;

2. Overwegende dat met een verzoekschrift van 5 mei 1999 de v.z.w. FOST PLUS als begunstigde van de erkenning vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

3. Overwegende dat de eerste verwerende partij op goede gronden vraagt dat de door de verzoekende partij ter terechtzitting neergelegde stukken uit de debatten worden geweerd;

4. Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

4.1. Op 30 mei 1996 wordt tussen het Vlaamse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Waalse Gewest een samenwerkingsakkoord gesloten betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval. De samenwerkingsovereenkomst is van toepassing op de verwijdering en de verwerking van verpakkingsafval van zowel huishoudelijke oorsprong als van bedrijfsmatige oorsprong.

Artikel 6 van die overeenkomst bepaalt dat elke "verpakkingsverantwoordelijke" onderworpen is aan de terugnameplicht.

De verpakkingsverantwoordelijke kan die plicht zelf vervullen of een overeenkomst afsluiten met een rechtspersoon van publiek- of privaatrecht voor wat betreft de gehele of gedeeltelijke uitvoering van zijn terugnameplicht. Dit zijn de zogenaamde "erkende organismen" en de daarop betrekking hebbende rechtsregeling is vooral terug te vinden in hoofdstuk III, afdeling 2, van het samenwerkingsakkoord.

Het organisme wordt erkend door de Interregionale Verpakkingscommissie en moet daartoe een aanvraag indienen. De erkenningsaanvraag moet onder meer omvatten:

"indien de erkenning betrekking heeft op verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong, een modelcontract in overeenstemming met de gewestelijke afvalstoffenplannen dat moet afgesloten worden met de rechtspersonen van publiekrecht die, voor wat hun grondgebied betreft, verantwoordelijk zijn voor de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen. Dit modelcontract dient te bepalen:

(...)

- de voorwaarden en de modaliteiten voor de vergoeding van de reële en volledige kostprijs, met inbegrip van de algemene kosten, van de handelingen uitgevoerd door de rechtsperso(o)n(en) van publiekrecht, met inbegrip van de terugwinning van energie en de verwijdering van de reststoffen van deze handelingen;

- de regelen en de modaliteiten voor de vergoeding van de kosten van communicatie voor wat betreft de praktische modaliteiten betreffende de inzameling van verpakkingsafvalstoffen; (...)."

Blijkens de -op het eerste gezicht aannemelijke- uitleg die de Interregionale Verpakkingscommissie in haar nota geeft moet de context en draagwijdte van die contracten als volgt worden begrepen:

"De intercommunales hebben belangen die niet steeds gelijk lopen met die van FOST PLUS : de gemeenten - en derhalve ook de intercommunales - wensen begrijpelijkerwijze maximaal vergoed te worden voor de prestaties die zij leveren inzake de huisvuilinzameling. Dit huisvuil bevat immers nogal wat verpakkingsmateriaal. Voor de inzameling, de eventuele sortering, de recyclage en de nuttige toepassing van verpakkingsafvalstoffen zijn de verpakkingsmogelijkheden - en via hen FOST PLUS - principieel verantwoordelijk.

Gezien deze prestaties integraal door de intercommunales worden geleverd, is FOST PLUS verplicht om de intercommunales te vergoeden. Hiertoe moet FOST PLUS met de intercommunales die zich bezig houden met de huisvuilophaling een contract tekenen dat de wederzijdse verplichtingen omschrijft. In dit contract moet in principe bepaald zijn, de vergoeding, door FOST PLUS te betalen voor de 'totale en reële kosten' die de intercommunales maken in het kader van de terugnameplicht van de verpakkings-

verantwoordelijken (en dus van FOST PLUS). De betaling aan de intercommunales van de totale en reële kosten die aan de terugnameplicht verbonden zijn, is een toepassing van het beginsel 'de vervuiler betaalt'. De intercommunales wensen dit alles zo gestreng als mogelijk toegepast te zien in het aanrekenen van kosten voor diensten die zij verstrekken. Hierbij moet echter aangestipt worden dat sommige verpakkingsmaterialen een voldoende grote waarde hebben om het ophalen met verkoop ervan rendabel te maken."

4.2. Bij besluit van 18 december 1997 wordt de v.z.w. FOST PLUS door de Interregionale Verpakkingscommissie voor een eerste maal erkend voor een periode tot en met 31 december 1998.

4.3. Op 20 april 1998 dient de v.z.w. FOST PLUS een nieuwe erkenningsaanvraag in (erkenningsaanvraag 1999-2003).

4.4. Op 23 december 1998 wordt de v.z.w. FOST PLUS erkend door de Interregionale Verpakkingscommissie. Dit is de bestreden beslissing. Artikel 5, §1, 1, van de erkenning bepaalt wat volgt:

"FOST Plus brengt in rekening en vergoedt de hoeveelheden verpakkingsafval die nuttig toegepast worden met energierecuperatie in de volgende volgorde:

1. FOST Plus betaalt, ongeacht het residugehalte van de PMD, de kosten van selectieve inzameling, sortering en nuttige toepassing van het PMD-residu ten belope van 25% van het residu (na sorteren) vanaf 1 januari 1999 en ten belope van 20% van het residu (na sorteren) vanaf 1 januari 2000."

Het weze verduidelijkt dat met PMD-residu's wordt bedoeld plasticflessen, metaalverpakkingen en drankkartons, die worden opgehaald in blauwe zakken.

Bij die PMD-ophaling rijst dikwijls een probleem, doordat de consument in de blauwe zakken ook ander afval gooit dat niet gebezigd wordt voor recyclage (botervlootjes, blikjes met etensresten, enz.). Dit zijn

de zogenaamde residu's, en de v.z.w. FOST PLUS wil haar financieel engagement op dit punt beperkt zien. Vandaar dat de v.z.w. FOST PLUS de tenlastename van dat PMD-residu wil beperken tot 25%, en vanaf 1 januari 2000 tot 20 %.

In het verslag van de vergadering van 23 december 1998 van het beslissingsorgaan van de Interregionale Verpakkingscommissie staat omtrent de hierboven geschetste bedoeling te lezen wat volgt :

"Het Beslissingsorgaan beslist dat er rekening kan gehouden worden met het feit dat de aanwezigheid van residu's in de PMD zak berust op een gedeelde verantwoordelijkheid tussen de Intercommunales en FOST plus en dat FOST Plus bijgevolg niet de volledige kosten moet dragen wanneer het PMD residu boven een bepaald percentage komt. Tengevolge hiervan beslist het Beslissingsorgaan dat er een trapsgewijze terugval moet zijn in het percentage residu's in de blauwe zak:

- vanaf 01.01.1999 dient FOST Plus enkel financieel tussen te komen voor 25% residu (na sortering).
- vanaf 01.01.2000 dient FOST Plus enkel financieel tussen te komen voor 20% residu (na sortering).

Er zal een nieuw artikel in deze zin in de erkenning worden opgenomen."

Bijkbaar geeft de tekst van artikel 5, §1,1, echter niet volledig die bedoeling weer zoals die hierboven beschreven werd.

Daarom neemt de Interregionale Verpakkingscommissie op 24 februari 1999 een beslissing betreffende het besluit van 23 december 1998 tot erkenning van de v.z.w. FOST PLUS. De juiste (nieuwe) redactie van artikel 5, §1, 1, luidt nu:

"FOST Plus betaalt, ongeacht het residugehalte van de PMD, de kosten van selectieve inzameling, sortering en nuttige toepassing van het PMD-residu ten belope van 25% residu (na sorteren) vanaf 1 januari 1999 en ten belope van 20% residu (na sorteren) vanaf 1 januari 2000".

Het verschil met de oorspronkelijke tekst zit hem er dus in dat er niet langer staat 25% respectievelijk 20% van het residu, maar 25% respectievelijk 20 % residu, hetgeen de facto een aanzienlijk verschil kan uitmaken.

De gewijzigde tekst wordt aan de v.z.w. FOST PLUS betekend.

5. Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partij elk een exceptie van niet-ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing opwerpen; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn, hetgeen niet het geval is;

6. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

6.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift doet gelden wat volgt :

"Dat er vooreerst geen twijfel over de financiële impakt van de voorwaarden der aangevochten erkenning bestaat.

Dat door de nieuwe berekeningswijzen (infra), die FOST plus heden reeds van verzoekster bij schrijven van 8 en 9.2.1999 voor de resterende duur van het

kontrakt of tot oktober 2000 afdwingt, aanzienlijke kosten ten laste komen van verzoekster :

- meer bepaald m.b.t. de kosten van de verwerking van het residu van de PMD (volgens de eigen berekeningen van FOST Plus reeds 75 % van het residu of volgens de raming van verzoekster 21.930.563 F (stuk nr. 21 g))
- aanzienlijke kosten van opvolging der projekten indien de kontantbelastingen van de gemeenten ten onrechte als winst worden beschouwd (raming van verzoekster op 15.925.000 F (stuk nr. 21 g))
- 25 % extra voor de inzameling van papier en karton (geraamd door verzoekster op 6.737.500 F (stuk nr. 21 g))

Dat het voor verzoekster alleen al gaat om een 45 miljoen die haar uiteraard in grote moeilijkheden zal brengen.

Dat verzoekster de inzamelaars en de verwerkende bedrijven aan wie zij opdrachten geeft, niet zal kunnen betalen en die daar zwaar financieel onder zullen lijden : ook ontstaat rechtsonzekerheid want ze zullen niet weten van wie ze betaling moeten en zullen krijgen.

Dat het vervolgens niet ondenkbaar is dat deze zullen weigeren nog verder te werken met als gevolg dat het afval zich zal opstapelen.

Dat de impakt van de aangevochten beslissing derhalve niet mag onderschat; dat de hele milieueconomie eronder lijdt en het bestaan op zich ervan in gevaar wordt gebracht terwijl er op dit ogenblik geen enkel alternatief is.

Dat overigens niet enkel het bestaan van bedrijven op zich worden bedreigd maar ook de tewerkstelling in die sektor.

Dat tenslotte niet mag vergeten dat zelfs indien verzoekster het tekort aan de gemeenten zou kunnen doorrekenen de gemeenten die hun begroting voor 1999 reeds eind 1998 goedkeurden dan op hun beurt ernstige financiële gevolgen zullen ondervinden wegens de onvoorziene meeruitgaven die niet meer zullen kunnen verhaald gelet op de annuïteit van de belastingen.

Dat zelfs indien uiteindelijk de gemeenten toch het tekort door middel van de belastingen aan de inwoners zouden kunnen doorrekenen, eigenlijk de consument alsnog de vervuiling betaalt in plaats van de vervuiler (supra) wat dus strijdig is met de geest van de wetgeving";

6.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota daarop volgend verweer aanvoert :

"De verzoekende partij beperkt de beschrijving van het moeilijk te herstellen nadeel tot enerzijds een beschrijving van financieel nadeel (dat zij voor haarzelf raamt op 45 miljoen BEF), en anderzijds het nadeel voor 'de gemeenten' en 'de bedrijven in de sector'.

Wat het eerste aspect van het nadeel betreft (eigen financieel nadeel) legt zij niet uit hoe zij tot die berekening van 45 miljoen BEF komt; zij specificeert zelfs niet over welke periode die 45 miljoen BEF moet worden beschouwd : gaat het om de vijfjarige erkenningsperiode of om een jaarlijks weerkerende meeruitgave ?

Verder gaat de berekening van de verzoekende partij uit van een foutief geredigeerd artikel 5, § 1 van de erkenning (zie hoger), zodat ook al om die reden dit aspect van het nadeel niet dienstig is.

Bovendien is een financieel nadeel per definitie minstens in de regel herstelbaar. In elk geval toont de verzoekende partij niet aan dat dit financieel nadeel te dezen niet of moeilijk herstelbaar zou zijn.

Wat het tweede aspect van het nadeel betreft (nadeel voor 'de gemeenten' en 'de bedrijven in de sector') is het nadeel veel te algemeen beschreven om dienstig te zijn om een schorsing van tenuitvoerlegging te kunnen verantwoorden.

Bovendien gaat het niet om een nadeel dat persoonlijk is, dat m.a.w. eigen is aan de verzoekende partij. Ook daarom komt dit aspect van het nadeel niet in aanmerking ter verantwoording van de schorsing.

Verder geldt ook hier dat de verzoekende partij ten onrechte uitgaat van een lezing van artikel 5, § 1, van het Erkenningsbesluit die onjuist is.

Tenslotte, maar niet in het minst, legt de verzoekende partij helemaal niet uit wat haar feitelijke positie zou zijn ingeval van schorsing en vernietiging van het Erkenningsbesluit. Wanneer er geen 'erkend organisme' meer zou zijn dat de intercommunales kan vergoeden voor de inzameling, de eventuele sortering, de recyclage en de nuttige toepassing van het huishoudelijk verpakkingsafval, zouden al deze kosten immers integraal ten laste van verzoekster blijven.

Daarnaast zou door het verdwijnen van het erkend organisme de wettelijke terugnameplicht voor de huishoudelijke verpakkingsverantwoordelijken nagenoeg volkomen onuitvoerbaar worden. Het is ondenkbaar dat elke verpakkingsverantwoordelijke - en er zijn er

duizenden - individueel contracten zou moeten gaan afsluiten met nagenoeg elke intercommunale...

De verzoekster behandelt dit aspect zelfs niet, laat staan dat zij aannemelijk maakt dat dit nadeel beperkter is dan het nadeel dat voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de akte.

Om al deze redenen moet het ingeroepen moeilijk te herstellen ernstig nadeel dan ook worden verworpen";

6.3. Overwegende dat de tussenkommende partij als volgt reageert :

2.1. Het vermeende financieel nadeel moet worden beoordeeld in het licht van de bestreden beslissing na herbetekening en zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Verzoekster becijfert het nadeel op basis van de oorspronkelijke tekst van artikel 5 van het erkenningsbesluit, vóór haar herbetekening en publicatie in het Belgisch Staatsblad.

Zo er al een nadeel is, dan moet het vanzelfsprekend beoordeeld worden in het licht van de herbetekende versie, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Zulks doet verzoekster nochtans niet.

2.2. Omtrent de concrete gevolgen van de schorsing van de bestreden beslissing, wordt met geen woord gerept in het verzoek tot schorsing.

Verzoekster tot schorsing beweert dat de bestreden beslissing zware (financiële) gevolgen voor haar zal hebben en ertoe zal leiden dat 'het afval zich zal opstapelen' (?) en dat 'de hele milieu-economie eronder lijdt' (?)

Verzoekster zwijgt wijselijk over de gevolgen van een eventuele schorsing van het bestreden besluit.

Vooreerst zou dit, wat verzoekster tot schorsing zelf betreft, enkel tot gevolg hebben dat haar overeenkomst met FOST Plus van rechtswege vernietigd zou kunnen worden, minstens opgeschort zou kunnen worden.

Luidens artikel 18.1. van de overeenkomst tussen FOST Plus en IGEMO dd. 18 augustus 1995 wordt de overeenkomst immers van rechtswege vernietigd op het ogenblik dat FOST Plus niet meer erkend wordt als Erkende Organisatie of door weigering van haar kandidatuur als Erkende Organisatie in het licht van het Interregionaal samenwerkingsakkoord.

Zulks zou er toe leiden dat alle financiële verplichtingen van FOST Plus ophouden te bestaan, met alle gevolgen van dien voor verzoekster tot schorsing, ook al zou zij misschien - zeker is dit niet - gedurende een beperkte periode beroep kunnen doen op de door FOST Plus gestelde financiële zekerheid (zie artikel 10bis van de voornoemde overeenkomst).

Hoe dan ook zou de schorsing c.q. vernietiging van de bestreden beslissing leiden tot een totale chaos in het verpakkingsafvalbeleid, vermits de terugnameplicht dan opnieuw op de verpakkingsverantwoordelijken zou komen te rusten. Het is ondenkbaar dat die terugnameplicht, in geval van schorsing, onverwijld en op zinvolle en nuttige wijze kan worden georganiseerd, te meer daar het jaren heeft gekost om het huidige systeem op efficiënte wijze te doen functioneren.

Het beperkte voordeel dat een schorsing van de bestreden beslissing voor verzoekster zou kunnen hebben (zo dit voordeel er al is, hetgeen ten zeerste twijfelachtig is), moet dan ook afgewogen worden tegen het nadeel dat er uit zou voortvloeien voor het gevoerde afvalbeleid. Dit klemmt des te meer vermits verzoeker zich zelf beroept op het feit dat 'het afval zich zal opstapelen' (?) en dat 'de hele milieueconomie eronder lijdt' (?).

2.3. Een louter financieel nadeel kan niet in aanmerking genomen worden.

Volgens de vaste rechtspraak van uw Raad is een financieel nadeel, zo het al ernstig is, in alle geval steeds herstelbaar. Enkel indien de tenuitvoerlegging van een administratieve akte de levensvatbaarheid van de onderneming bedreigt, haar faillissement dreigt uit te lokken, of nog haar concurrentiële positie zwaar in gevaar dreigt te brengen, kan het financieel nadeel aangenomen worden (R.v.St., nr. 39.428, 21 mei 1992, n.v. Castermans; R.v.St., nr. 38.506, 16 januari 1992, De Koning; R.v.St., nr. 35.474, 27 juli 1990, Agravita; R.v.St., nr. 39.410, 18 mei 1992, bvba Miramag Benelux; R.v.St., nr. 68.224, 18 september 1997; R.v.St., nr. 59.846, 4 juni 1996; R.v.St., nr. 57.028, 14 december 1995; R.v.St., nr. 56.372, 20 november 1995; E. Lancksweerd, 'Het administratief kortgeding', Kluwer Deurne, 1993, p.98).

In casu wordt enkel beweerd, doch niet gestaafd, aan de hand van stukken, hoe en waarom het bestreden besluit verzoekster in zware moeilijkheden zou brengen.

Er kan dus hoogstens sprake zijn van een financieel nadeel. Dit volstaat kennelijk niet in het licht van de rechtspraak van uw Raad.

2.4. Het vermeende financieel nadeel wordt niet of nauwelijks in concreto becijferd.

Luidens de vaste rechtspraak van uw Raad dient het nadeel in concreto aangetoond te worden, bij gebreke waarvan het niet kan worden aangenomen.

Weliswaar wordt verwezen naar een 'berekeningsnota' gevoegd bij het dossier (stuk 21g). Die nota is evenwel niet of nauwelijks controleerbaar, vermits het enkel een theoretische berekening weergeeft die niet door stukken wordt gestaafd.

Evenmin wordt de impact van de bestreden beslissing op de activiteiten van verzoekster (bijv. aan de hand van jaarverslagen enz.) in concreto aangetoond.

Er wordt zelfs niet getracht om de omvang van het nadeel voor de inzamelaars, verwerkende bedrijven, gemeenten en zelfs consumenten in concreto uiteen te zetten.

Het volstaat natuurlijk niet te beweren dat 'het afval zich zal opstapelen' (?) en dat 'de hele milieu-economie eronder lijdt' (?).

2.5. Het vermeende financieel nadeel is onbestaande, zoniet uiterst beperkt.

Indien rekening gehouden wordt met de betekende versie van artikel 5 van het bestreden besluit, dan is vast te stellen dat dit nadeel beduidend lager uitvalt dan het door verzoekster becijferde nadeel.

Verzoekster tot tussenkomst verwijst daartoe naar een omstandige berekeningsnota, gestaafd aan de hand van stukken (stuk III.7.).

De berekeningen van FOST Plus zijn bovendien gebaseerd op de maandelijkse door IGEMO goedgekeurde opvolgingsdocumenten en facturen.

IGEMO daarentegen baseert zich op foutieve gegevens en brengt, bij de berekening van de kosten, steeds het volledige jaar 2000 in rekening.

Uit deze nota en bijhorende stukken blijkt dat het vermeend financieel 'nadeel', d.w.z. de ten laste van verzoekster tot schorsing vallende kosten, als volgt te begroten is :

- kost voor PMD-residu : 3.589.699 BEF;
- kost voor papier-karton : 3.731.096 BEF;
- kost voor projektopvolging : (zie hoger, wat betreft de weerlegging van het tweede middel).

Deze financiële kosten worden voor verzoekster tot schorsing tot nul herleid enerzijds indien het PMD-residu percentage onder de norm van 25 % - 20 % blijft - hetgeen verzoekster tot de schorsing zelf in de hand heeft - en anderzijds in het licht van de aanvaardingsplicht voor het papier/karton (niet-verpakkingsgedeelte), al dan niet uit te voeren in het kader van de milieubeleidsovereenkomsten betreffende het papier (stukken III.6 en 7).

De door verzoekster tot schorsing voorgelegde gegevens laten niet toe te beoordelen of die kosten aanzienlijk hoger zijn dan de kosten die onder de vroegere erkenning ten hare laste vielen.

In alle geval is niet in te zien hoe die kosten een ernstig financieel nadeel inhouden, laat staan dat ze moeilijk te herstellen zouden zijn.

De omstandigheid dat heel wat intercommunales de nieuwe erkenningsvoorwaarden aanvaarden (zie stuk III.8), noopt ten andere tot nuancering van het aangevoerde nadeel.

2.6. Het nadeel is niet persoonlijk.

Volgens de vaste rechtspraak van uw Raad, moet het nadeel persoonlijk zijn.

In de mate dat verzoekster tot schorsing zich beroept op het nadeel dat inzamelaars, verwerkende bedrijven, gemeenten en tot slot zelfs consumenten ten gevolge van de bestreden beslissing zouden lijden, is het niet persoonlijk en kan het niet aangenomen worden.

2.7. Het nadeel vloeit niet rechtstreeks voort uit de bestreden beslissing.

Volgens de vaste rechtspraak van uw Raad dient het nadeel in direct verband te staan met de bestreden beslissing (R.v.St., nr. 70.381, 17 december 1997).

Het nadeel dat zijn oorzaak of ernst vindt in het gedrag of handelingen van de verzoeker tot schorsing, kan niet worden aangenomen (R.v.St., nr. 57.813, 25 januari 1996; R.v.St., nr. 40.054, 28 juli 1992, Huys).

Hoger werd er reeds op gewezen dat de in artikel 5 van het bestreden besluit vervatte PMD-residu (25 % residu na sorteren vanaf 1 januari 1999; 20 % residu na sorteren vanaf 1 januari 2.000) overeenstemt met de normale gemiddelde PMD-residu. m.a.w., hogere PMD-residus worden geacht niet in overeenstemming te zijn met wat van een selectieve ophaling van PMD-verpakkingsafval mag worden verwacht.

In dit verband is te wijzen op de contractuele verbintenissen van verzoekster tot schorsing :

Artikel 2.5. van de overeenkomst tussen IGEMO en FOST Plus dd. 18 augustus 1995 luidt :

'De INTERCOMMUNALE verbindt zich, onder meer ten aanzien van deze verplichtingen van FOST PLUS tot de organisatie van de selectieve ophaling van het huishoudelijk verpakkingsafval en tot de sortering van de PMD-fractie, volgens de wijze en voorwaarden, zoals bepaald in BIJLAGE XI. De INTERCOMMUNALE is in dit kader louter gehouden tot het presteren van diensten'.

Artikel 27 van de Bijlage XI bij de overeenkomst tussen IGEMO en FOST Plus dd. 18 augustus 1995 bepaalt :

'De fractie kunststoffen, metalen en drankkartons wordt niet in de ruimste zin van het woord genomen.

Een eenvoudige omschrijving van de fractie is :

Plastiek : flessen en flacons : leeg;
Metalen : voeding- en drankblikjes : leeg;
Drankkartons : laminaatverpakking die drinkbare vloeistoffen heeft bevat.

Wat niet wordt aanvaard :

Kunststoffen : botervlooitjes, folies, sterk bevuilde verpakkingen, verpakkingen van klein gevaarlijk afval (bijvoorbeeld zuren, olie, medicinale stoffen);
Metalen : andere dan blik, sterk vervuilde blikken;
Andere fracties die hierboven niet zijn vermeld zoals stenen, glas, papier ...

Deze materialen worden aan de ophaler aangeboden in een plastic zak. Deze zak is doorzichtig zodat de ophaler kan beoordelen of de aangeboden materialen overeenstemmen met de hierboven geschreven materialen. Indien dit niet zo is, mag de ophaler deze zak niet meenemen om vervuiling van de fractie te voorkomen (...)'.

In casu blijkt uit de technische gegevens waarover FOST Plus beschikt (bijlage III., 1, in het bijzonder bijlage 11), dat IGEMO klaarblijkelijk niet aan haar contractuele verplichtingen voldoet, vermits het PMD-residu sinds 1996 in stijgende lijn gaat en in 1998 zelfs rond de 30 % procent schommelt. Andere inter-communales slagen er nochtans in om het PMD-residu te doen verminderen.

Indien verzoekster tot schorsing enig nadeel lijdt ten gevolge van de bestreden beslissing, dan is dit enkel ten gevolge haar eigen nalatigheid om haar contractuele verbintenissen na te komen. Het past niet dat die nalatigheid door uw Raad beloond wordt";

6.4.1. Overwegende, wat het door de verzoekende partij aangevoerd financieel nadeel ten belope van 45 miljoen BF betreft, dat blijkens een door haar opgestelde berekeningsnota dat bedrag wordt verkregen door de optelling van volgende bedragen :

- 21.930.563 BF met betrekking tot het PMD-afval;
- 6.737.500 BF met betrekking tot papier en karton;
- 15.925.000 BF met betrekking tot administratiekosten;

dat dit globaal bedrag niet alleen betrekking heeft op twee jaren, zodat berekend op jaarbasis het om ongeveer de helft gaat, maar dat voor het bedrag dat betrekking heeft op het P.M.D.-afval - dit is de grootste post - wordt uitgegaan van een verkeerde premisse, namelijk van het oorspronkelijk artikel 5, § 1, van het initieel erkenningsbesluit luidens hetwelk de tussenkomende partij instaat voor respectievelijk 25 % en 20 % van het residu, terwijl, zoals onder het feitenrelaas aangegeven, artikel 5, § 1, van het erkenningsbesluit werd aangepast in die zin dat de v.z.w. FOST PLUS instaat voor respectievelijk 25 % en 20 % residu; dat aldus de berekeningen van de verzoekende partij geen correct beeld geven van het geleden nadeel; dat daar tegenover staat de door de tussenkomende partij meer

omstandige en meer geargumenteerde berekeningsnota, gebaseerd op de maandelijks door de verzoekende partij goedgekeurde opvolgingsdocumenten en facturen, waaruit blijkt dat de verzoekende partij volgende kosten zou moeten dragen :

- PMD : 3.589.699 BF;
- papier en karton : 3.731.096 BF;
- projectopvolging : 0 BF;

dat niet is aangetoond dat een dergelijk financieel nadeel niet zal kunnen worden hersteld; dat daarenboven de tussenkommende partij terecht doet gelden dat de verzoekende partij het PMD-residu zelf kan beperken en aldus de kosten sterk kan reduceren, zelfs in die mate dat de eigen tussenkomst van de verzoekende partij nihil wordt; dat, inderdaad, indien de verzoekende partij in 1999 in het PMD slechts 25 % residu heeft (of minder), en vanaf 2000 20 % residu (of minder), zij in feite geen kosten voor de verwerking van het residu hoeft te dragen; dat informatie- en sensibiliseringscampagnes, én een strenge ophalingspolitiek daartoe kunnen bijdragen; dat wat dit laatste betreft verwezen kan worden naar de bijlage XI bij de overeenkomst die op 18 augustus 1995 werd gesloten tussen de tussenkommende partij en de verzoekende partij; dat artikel 2.5 van die overeenkomst bepaalt :

"De INTERCOMMUNALE verbindt zich, onder meer ten aanzien van deze verplichtingen van FOST PLUS, tot de organisatie van de selectieve ophaling van het huishoudelijk verpakkingsafval en tot de sortering van de PMD-fractie, volgens de wijze en voorwaarden, zoals bepaald in BIJLAGE XI. De INTERCOMMUNALE is in dit kader louter gehouden tot het presteren van diensten";

dat uit artikel 27 van die bijlage XI blijkt dat PMD-afval strikt moet worden geïnterpreteerd en dus in principe geen ander afval mag omvatten; dat voorts in dat artikel staat te lezen :

"Deze materialen worden aan de ophaler aangeboden in een plastic zak. Deze zak is doorzichtig zodat de ophaler kan beoordelen of de aangeboden materialen overeenstemmen met de hierboven beschreven materialen. Indien dit niet zo is, mag de ophaler deze zak niet meenemen om vervuiling van de fractie te voorkomen (...)"

dat ook niet kan worden voorbij gegaan aan volgende passage van het "technisch dossier omtrent de problematiek van het residupercentage, de samenstelling ervan en de mogelijkheden om het residu te verminderen" waaruit blijkt dat de verzoekende partij op het vlak van de beperking van het residupercentage is te kort geschoten en het nadeel grotendeels aan zichzelf heeft te wijten:

"4. Evolutie van het residupercentage van IGEMO in de tijd en vergelijking ten opzichte van intercommunales met een lage hoeveelheid residu.

Het is verbazingwekkend te constateren dat het residupercentage tussen 1996 en 1997 van een gemiddelde van 19 % geëvolueerd is naar 29 %, om in 1998 30 % te bereiken (bijlage 11). In vergelijking met de projecten IVIO en IVM, moeten we bij IMEGO vaststellen dat niets werd ondernomen om deze stijging van het residupercentage tegen te gaan (zie IVIO - bijlage 12 - in september en oktober 1997, en IVM - bijlage 13 - gedurende het jaar 1997). De 2 projecten IVIO en IVM bewijzen dat het perfect mogelijk is om het residupercentage terug te brengen tot 15 % en dit voor lange perioden !";

5.4.2. Overwegende dat de bewering van de verzoekende partij dat zij de inzamelaars en verwerkende bedrijven aan wie zij opdrachten geeft niet zal kunnen betalen zodat die daar financieel zwaar zullen onderlijden niet alleen niet in concreto is aangetoond, maar dat dit nadeel geen nadeel in hoofde van de verzoekende partij betreft; dat hetzelfde geldt voor de beweerd bedreiging van de tewerkstelling in bedoelde sector;

6.4.3. Overwegende dat evenmin is aangetoond dat het "afval zich zal opstapelen"; dat dit overigens weinig waarschijnlijk is vermits de gemeenten op basis

van artikel 135, § 2, van de gemeentewet hoe dan ook de plicht hebben het afval te verwijderen;

6.4.4. Overwegende dat de bewering dat "de hele milieu-economie eronder lijdt en het bestaan op zich ervan in gevaar wordt gebracht" dermate vaag en algemeen is, dat daarmee geen rekening kan worden gehouden;

6.4.5. Overwegende dat de verzoekende partij zich niet kan beroepen op nadelen die volgens haar de gemeenten en hun inwoners zouden ondergaan;

6.4.6. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat niet is voldaan aan de tweede voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het Vlaamse Gewest wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Het verzoek tot tussenkomst van de v.z.w. FOST PLUS in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 3

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op vijfduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni 1900 negenennegentig, door :

Mevr. M.-R. BRACKE,
Mevr. A. WIJNANTS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.