

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 157. 787 van 20 april 2006
in de zaak A. 153.274/VII-32.437.**

In zake : 1. de v.z.w. FEDERATIE VAN DE ELEKTRICITEIT EN DE ELEKTRONICA,
 2. de n.v. ETABLISSEMENTS MEURICE,
 3. de n.v. WHIRLPOOL BELGIUM,
 4. de n.v. BSH HOME APPLIANCES,
 5. de b.v. ELECTROLUX HOME PRODUCTS, vennootschap naar Nederlands recht,
 6. de n.v. BORETTI,
 die woonplaats kiezen bij
 Advocaten X. LEURQUIN en P. DE MAEYER,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Tedescolaan 7

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat J. BERGÉ,
kantoor houdende te LEUVEN,
Naamsestraat 165.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. FEDERATIE VAN DE ELEKTRICITEIT EN DE ELEKTRONICA, de n.v. ETABLISSEMENTS MEURICE, de n.v. WHIRLPOOL BELGIUM, de n.v. BSH HOME APPLIANCES,
de b.v. ELECTROLUX HOME PRODUCTS en de n.v. BORETTI op 29 juni 2004 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van "artikel 3.1.1.2, § 4, artikel 3.1.1.4, § 2, en artikel 3.1.1.5, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake (...) afvalvoorkoming en -beheer, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 april 2004";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de beschikking van 5 september 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partijen;

Gelet op de beschikking van 10 januari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 februari 2006;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. DE MAEYER, die verschijnt voor de verzoekende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. PROVOOST;

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

1. De feiten

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

1.1. Artikel 10 van het Afvalstoffendecreet van 2 juli 1981, zoals gewijzigd bij het decreet van 20 april 1994, voorziet een aanvaardingsplicht voor afvalstoffen, regeling die door de Vlaamse regering verder moet worden uitgewerkt, en waaromtrent zij overeenkomstig het decreet van 15 juni 1994 betreffende de milieubeleidsovereenkomsten ook milieubeleidsovereenkomsten kan sluiten. Het artikel luidt als volgt :

"§1. De Vlaamse regering wijst de afvalstoffen, inclusief verpakkingen, aan waarvoor, met het oog op hun nuttige toepassing of met het oog op hun doelmatige verwijdering, een aanvaardingsplicht geldt voor de eindverkoper, de tussenhandelaar en de producent of invoerder.

§2. De aanvaardingsplicht voor de eindverkoper houdt in dat hij, wanneer een consument een product aanschaft, verplicht is het overeenstemmende product waarvan de consument zich ontdoet in ontvangst te nemen.

De Vlaamse regering wijst de afvalstoffen, inclusief verpakkingen, aan die de eindverkoper van de consumenten in ontvangst moet nemen, zelfs wanneer deze consumenten geen vervangende producten aanschaffen.

§3. De tussenhandelaars zijn verplicht de met toepassing van §2, eerste lid door de eindverkopers in ontvangst genomen afvalstoffen te aanvaarden, en dit in verhouding tot de door hen aan de eindverkopers gedane leveringen van producten.

De tussenhandelaars zijn verplicht de met toepassing van §2, tweede lid door de eindverkopers in ontvangst genomen afvalstoffen te aanvaarden.

§4. De producenten of invoerders zijn verplicht de met toepassing van §2, eerste lid door de eindverkopers of met toepassing van § 3, eerste lid door de tussenhandelaars in ontvangst genomen afvalstoffen te aanvaarden en in te staan voor de nuttige toepassing of de verwijdering ervan, en dit in verhouding tot de door hen aan de eindverkopers of tussenhandelaars gedane leveringen van producten.

De producenten of invoerders zijn verplicht de met toepassing van §2, tweede lid door de eindverkopers of met toepassing van §3, tweede lid door de tussenhandelaars in ontvangst genomen afvalstoffen te aanvaarden en in te staan voor de nuttige toepassing of de verwijdering ervan.

§5. De eindverkopers, tussenhandelaars, producenten en invoerders kunnen voor de nakoming van de verplichtingen die hen door of krachtens dit artikel worden opgelegd op hun kosten een beroep doen op derden, onder de voorwaarden bepaald door de Vlaamse regering.

§6. De Vlaamse regering kan aanvullende regels vaststellen betreffende de wijze waarop de in § 1 bedoelde personen aan de aanvaardingsplicht moeten voldoen en de krachtens §§ 2, 3 of 4 in ontvangst genomen afvalstoffen moeten worden verwerkt. Zij kan terzake ook milieubeleidsvereenkomsten sluiten overeenkomstig de terzake geldende decretale bepalingen".

1.2. De regeling wordt door de Vlaamse regering verder uitgewerkt in hoofdstuk 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 17 december 1997 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer (VLAREA). Artikel 3.2.1.3 bepaalt :

"De eindverkopers, tussenhandelaren, producenten en invoerders kunnen voor de nakoming van hun aanvaardingsplicht op hun kosten en onder de voorwaarden bepaald in dit hoofdstuk 3 een beroep doen op een erkende afvalbeheerorganisatie als bedoeld in artikel 3.1.2.1.".

1.3. Op 26 januari 2001 sluit de Vlaamse regering met onder andere de eerste verzoekende partij een milieubeleidsvereenkomst met betrekking tot de aanvaardingsplicht van afgedankte elektrische en elektronische apparatuur. Artikel 5 bepaalt :

"§1. De afgedankte elektrische en elektronische apparatuur worden ingezameld via:

- het vrijwillig brengen door de consumenten bij het netwerk van eindverkopers die een mandaat hebben verleend aan hun organisatie;

- het vrijwillig brengen door de consumenten bij de openbare containerparken en de kringloopcentra;
- andere inzamelsystemen die in samenspraak tussen de rechtspersonen van publiek recht en de beheersorganismen (zie art. 7) zijn vastgesteld.

§2. (...)

§3. Het Gewest verbindt zich ertoe het principe te steunen van de gratis aanvaarding van de afgedankte apparaten van de inwoners en eindverkopers ingezameld via de containerparken of via een huis-aan-huis inzameling en van de kringloopcentra.

Voor de apparaten waarvan de eindverkopers zich wensen te ontdoen en die ze hebben ontvangen van de consumenten, kunnen hoeveelheidsbeperkingen worden opgelegd rekening houdend met de plaatselijke toestand en na overleg met alle betrokken partijen. De eindverkopers dienen aan te tonen dat de apparaten afkomstig zijn van consumenten.

§4. Het beheersorganisme dient de afgedankte elektrische en elektronische apparatuur gratis op te halen bij :

- de eindverkopers, hetzij via hun distributiecentrum, hetzij rechtstreeks bij elke eindverkoper en tussenhandelaar;
- de kringloopcentra die geen overeenkomst hebben met een rechtspersoon van publiek recht, met name de niet-herbruikbare afgedankte elektrische en elektronische apparatuur;
- de containerparken en, desgevallend, de stockeringsplaatsen van rechtspersonen van publiek recht die andere inzamelacties organiseren. (...)"

1.4. Met de bestreden beslissing van 5 december 2003 wordt een nieuw VLAREA vastgesteld, dat enerzijds het oude herneemt in een verbeterde redactie, en anderzijds nieuwe bepalingen bevat, onder meer om reden van de omzetting van Europese richtlijnen. De verzoekende partijen vragen de vernietiging van enkele onderdelen ervan, meer bepaald van :

- artikel 3.1.1.2, § 4 :

"Als de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder van afvalstoffen waarvoor de aanvaardingsplicht geldt, gebruik wil maken van een of meerdere containerparken, van kringloopcentra of van andere inzamelplaatsen, dan moeten ze de kosten ten laste nemen voor de inzameling en scheiding in deze inrichtingen van de afvalstoffen die onderworpen zijn aan de aanvaardingsplicht";

- artikel 3.1.1.4, §2 :

"De in § 1 vermelde milieubeleidsovereenkomst of het afvalpreventie- en afvalbeheerplan vermeldt in het bijzonder :

1° maatregelen voor de kwalitatieve en kwantitatieve voorkoming (o.a. design for recycling) en voor het hergebruik van de afvalstoffen, en de voortgangscontrole erop;

2° maatregelen voor de selectieve inzameling en recycling van de afvalstoffen;

3° maatregelen voor de optimale verwerking van de afvalstoffen;

4° maatregelen voor een goede registratie van de afvalstoffenstromen en onderbouwing van het behalen van de in Vlarea en in de milieubeleidsovereenkomst opgenomen doelstellingen;

5° maatregelen voor de vergoeding van inspanningen van de diverse overheden;

6° maatregelen voor de voorlichting en sensibilisering van de diverse doelgroepen;

7° maatregelen voor analyse van de levenscyclus;

8° maatregelen voor eigen controlesystemen op de bovengenoemde maatregelen;

9° bepalingen omtrent de rapportering aan de OVAM met betrekking tot alle bovengenoemde maatregelen;

10° bepalingen rond een geschillencommissie die moet tussenkomen bij geschillen over de uitvoering van de milieubeleidsovereenkomst;

11° een financiële zekerheid die overeenstemt met de geschatte kosten voor het overnemen door het Vlaamse Gewest van de aanvaardingsplicht gedurende 6 maanden. In een milieubeleidsovereenkomst kunnen andere zekerheden overeengekomen worden om de voortgang van de verbintenissen uit de overeenkomst te garanderen";

- artikel 3.1.1.5, §1 :

"De OVAM geeft haar goedkeuring aan alle strategische, operationele en logistieke aspecten van de aanvaardingsplicht en van alle geplande communicatie-initiatieven, die kaderen in een milieubeleidsovereenkomst";

2. De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in het verzoekschrift hun belang als volgt omschrijven :

"Eerste verzoekende partij is een vereniging zonder winstoogmerk die partij is bij de milieubeleidsovereenkomst betreffende de uitvoering van de VLAREA aanvaardingsplicht van afgedankte elektrische en elektronische apparatuur dd. 26 januari 2001.

Eerste verzoekende partij heeft ook de milieubeleidsovereenkomst betreffende de uitvoering van de VLAREA-aanvaardingsplicht van afgedankte elektrische en elektronische verlichtingsapparaturen mee onderhandeld en heeft van haar leden mandaat gekregen voor ondertekening, weliswaar voor de publicatie van het thans bestreden besluit.

Daar waar geen enkele decretale bepaling op 26 januari 2001 verplichtte om een verzamelstructuur op te zetten die verliep via de containerparken, werd er op aandringen van de betrokken overheden door de ondernemingen, die eerste verzoekende partij gemandateerd hebben, de verbintenis aangegaan om die inzamelstructuur hoofdzakelijk via de betrokken containerparken te laten verlopen.

In de milieubeleidsovereenkomst van 26 januari 2001 werd de kost voor de ophaling van de betrokken producten te laste genomen door de sector, doch geenszins de organisatie zelf van de containerparken met het oog op de inzameling van de betrokken producten.

Thans wordt de inhoud van die overeenkomst die mede werd afgesloten door eerste verzoekende partij uitgehold door het aangevochten besluit dat voortaan ook de financiering van de organisatie van de containerparken met het oog op de inzameling van de betrokken apparaten ten laste van de sector zal leggen.

Eerste verzoekende partij heeft vanwege de ondernemingen die onderworpen zijn aan de aanvaardingsplicht een mandaat gekregen om een

milieubeleidsovereenkomst af te sluiten met het Vlaamse Gewest tot regeling van de aanvaardingsplicht voor de betrokken apparatuur.

Hetgeen eerste verzoekende partij voor haar mandanten heeft bedongen wordt thans fundamenteel bezwaard door de wijziging die op reglementair vlak wordt aangebracht bij middel van het aangevochten besluit.

Aangezien het Vlaamse Gewest aldus de eerder afgesloten milieubeleidsovereenkomst met eerste verzoekende partij miskent, beschikt laatstgenoemde manifest over het rechtens vereiste belang om het betrokken besluit voor Uw Raad aan te vechten.

Tweede tot en met zesde verzoekende partijen zijn ondernemingen die apparatuur op de markt brengen of invoeren die onderworpen is aan de aanvaardingsplicht van afgedankte en elektrische en elektronische apparatuur.

Zij zijn toegetreden tot een beheersorganisme dat op zijn beurt aan het RECUPEL-systeem verbonden is en zij betalen derhalve de milieubijdragen op het ogenblik dat de producten onderworpen aan de aanvaardingsplicht op de markt worden gebracht.

Aangezien door de nieuwe regeling de betrokken bijdragen fundamenteel zullen dienen te worden verhoogd daar niet alleen de gratis ophaling zal dienen te worden gefinancierd maar eveneens de inzameling en de scheiding (lees de organisatie) van de containerparken op zich, betekent dit dat tweede tot en met zesde verzoekende partijen verplicht zullen zijn om met het oog op de realisatie van de aan hen opgelegde aanvaardingsplicht een hogere prijs aan te rekenen aan de consument, met alle gevolgen van dien voor de verkoop van hun producten.

Bovendien zullen tweede t.e.m. zesde verzoekende partijen als producent de overheden dienen te vergoeden die hem in het verleden aangezet hebben om op een bepaalde manier tot inzameling over te gaan, daar waar die overheden in het verleden bepaalde kosten zelf hebben ten laste genomen.

Op een ogenblik waarop de ganse inzamelstructuur definitief vastligt wordt thans eenzijdig bepaald dat bepaalde kosten voortaan ten laste van de sector zelf zullen dienen te worden gelegd.

Tenslotte wordt in de aangevochten regeling ook nog voorzien dat alle beslissingen de goedkeuring behoeven van de OVAM derwijze dat diegene die aan de aanvaardingsplicht onderworpen is uiteindelijk zelf niet meer zal kunnen bepalen hoe hij de decretaal aan hem opgelegde verplichting zal dienen te vervullen";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord volgende exceptie opwerpt :

"Ten eerste kan het ingeroepen nadeel, dat financieel van aard is en op de producenten van elektriciteits- en elektronica-apparatuur zou komen te liggen, niet op de eerste verzoekende partij, niet meteen als een persoonlijk nadeel worden gekwalificeerd.

Bovendien is het niet zo dat de verzoekende partijen financieel benadeeld worden door het bestreden besluit.

Artikel 3.1.1.4 van het bestreden besluit laat de producenten immers toe de wijze waarop zij aan hun aanvaardingsplicht voldoen vast te leggen in een milieubeleidsovereenkomst dan wel in een afvalpreventie- en afvalbeheerplan.

Het bestreden besluit legt geen verplichting op deze producenten om voor inzameling en of scheiding van de afvalstoffen te passeren via / gebruik te maken van de diensten van containerparken of kringloopcentra. Artikel 3.1.1.2 §4 voorziet enkel dat als de producenten ervoor opteren gebruik te maken van deze inzamelplaatsen, zij ook de kosten voor de inzameling en scheiding in deze inrichtingen ten laste moeten nemen.

Terzake kan bijvoorbeeld worden verwezen naar de milieubeleidsovereenkomst betreffende de uitvoering van de VLAREA-aanvaardingsplicht afvalbanden die op 18 juli 2003 werd afgesloten tussen het VLAAMS GEWEST en de overkoepelende representatieve organisaties van de automobiel- en de brandstofsector (stuk 6). Zoals uit de lectuur van deze overeenkomst blijkt beperken de praktische gevolgen van de aanvaardingsplicht voor de producenten van afvalbanden zich in essentie tot het betalen van een milieubijdrage per band ter financiering van de activiteiten van het beheersorganisme (stuk 6, art. 9). De afvalbanden zullen in regel zelfs bij de eindverkopers en tussenhandelaars worden ingezameld, dus voordat zij de producent bereiken (stuk 6, art. 6). Er is niets wat de sector van de afgedankte elektrische en elektronische apparatuur belet een soortgelijke regeling te bewerkstelligen.

Artikel 3.1.1.3. van het bestreden besluit bepaalt bovendien dat de kosten die verbonden zijn aan de uitvoering van de aanvaardingsplicht worden doorgerekend aan de consument:

'Het gedeelte van de kostprijs van een product dat aan de consument wordt doorgerekend om de kosten te dekken die verbonden zijn aan de uitvoering van de aanvaardingsplicht, moet bij aankoop van het product aan de consument worden meegedeeld'.

Zelfs als de verzoekende partijen ervoor zouden opteren om gebruik te maken van de containerparken of kringloopcentra creëert dit dus voor hen geen financieel nadeel.

(...) Tenslotte moet een regeling ook in zijn geheel bekeken worden, niet artikel per artikel. Op het ogenblik dat een elektronisch of elektrisch apparaat onbruikbaar wordt, is de consument die zich van het product wil ontdoen momenteel immers vaak een kost, meerbepaald een retributie, verschuldigd aan de gemeentelijke overheid. Die kost dient te worden betaald ofwel bij de ophaling van de afgedankte apparatuur aan huis dan wel bij de aanbidding van de apparatuur in het containerpark als de consument zelf deze verplaatsing maakte. Uiteraard verschilt de regeling van gemeente tot gemeente maar bij ophaling aan huis is de retributie in ieder geval stevast verschuldigd.

Indien de producenten er voor opteren om via het beheersorganisme zelf de inzameling en verwerking te organiseren valt de kost van die retributie voor de consument weg. Tegenover het aanrekenen in de kostprijs van de kosten die de producent moet doen om de aanvaardingsplicht te vervullen in de kostprijs van het produkt staat dus het wegvallen van de retributie, zodat ook de consument uiteindelijk financieel niet wordt benadeeld (op een eventuele financiële benadeling van de consument kunnen de verzoekende partijen trouwens geen persoonlijk belang enten).

De keuze voor het opzetten van een eigen inzamelingssysteem en de concrete organisatie ervan kan op het vlak van marketing dus belangrijke voordelen en perspectieven bieden voor de verzoekende partijen, zelfs een element vormen dat nieuwe cliënten kan aantrekken. Art. 10 §4 van het Afvalstoffendecreet koppelt de (omvang van de) aanvaardingsplicht van de producent bovendien aan de gedane leveringen. Niet alleen op het ogenblik van de aankoop van de elektronische en elektrische apparatuur, maar ook naderhand, nadat de consument de afgedankte producten is komen inleveren, kunnen er dus contacten plaatsvinden met de afnemers (tussenhandelaars of eindverkopers). Afnemers kunnen met de afgedankte producten immers niet terecht bij producenten bij wie zij niet aankochten. Het kan niet ontkend worden dat die contacten een bestaande handelsrelatie kunnen bestendigen en een uitstekende mogelijkheid kunnen bieden om nieuwe (verkoops)overeenkomsten af te sluiten met eindverkopers of tussenhandelaars.

De verzoekende partijen bezitten alles in acht genomen dan ook niet het vereiste (persoonlijke, actuele en zekere) belang, minstens tonen zij het tegendeel niet aan";

2.3.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord, voor wat betreft het belang van de eerste verzoekende partij, daarop als volgt reageren :

"(...)

Ter beoordeling van het belang van eerste verzoekende partij dient inzonderheid nog melding te worden gemaakt van het feit dat op grond van artikel 7 §1 van de afgesloten Milieubeleidsvereenkomst de beroepsorganisaties die de fabrikanten en invoerders vertegenwoordigen het initiatief nemen om beheersorganismen op te richten.

Die beheersorganismen voorzien ondermeer in de financiering van de activiteiten die in het kader van de Milieubeleidsvereenkomst worden uitgevoerd (zie art. 8).

Derhalve is eerste verzoekende partij als oprichter van de beheersorganismen en als gemandateerde van de fabrikanten en invoerders betrokken bij de kostenstructuur.

Dit geldt inzonderheid en des te meer voor wat betreft de fabrikanten en invoerders die zij vertegenwoordigt en die geen partij zijn in deze procedure voor Uw Raad en wier belangen toch door haar behartigd dienen te worden.

Tenslotte stelt eerste verzoekende partij vast dat het verweer van de verwerende partij niet consistent is, aangezien bij de ontvankelijkheid van het verzoekschrift haar belang bij het verzoek wordt betwist, daar waar bij de bespreking van het derde middel op pagina 8 van de memorie van antwoord wordt erkend dat eerste verzoekende partij de enige partij is die belang heeft bij dat middel.

Er kan niet worden ingezien hoe kan aanvaard worden dat een partij belang heeft bij een middel zonder eerst een belang te hebben bij de vordering.

(...)"

2.3.2. Overwegende dat, betreffende het belang van de tweede tot en met zesde verzoekende partij, de verzoekende partijen als volgt reageren :

"Het lijdt geen twijfel dat verzoekende partijen daadwerkelijk financieel zullen worden benadeeld. Dit blijkt inzonderheid uit een studie die door de Vereniging van de Vlaamse steden en gemeenten (VVSG) werd uitgevoerd (bijlage 1).

In Vlaanderen zijn er om (en) bij de drie honderd containerparken die thans een beperkte financiële forfaitaire vergoeding ontvangen voor de inzameling van producten die daarna gratis worden opgehaald door verzoekende partijen.

Naar de toekomst toe zou die kost per containerpark stijgen naar meer dan 13.000 EURO per containerpark d.w.z. een globale meerkost in Vlaanderen van meer dan 3.000.000 EURO die door verzoekende partijen (de sector) zal dienen te worden gedragen.

Als gevolg van de toepassing van de MBO van 26 januari 2001 zou deze vergoeding ook verschuldigd zijn in de andere gewesten, waardoor de totale meerkost op nationaal vlak om (en) bij de 5.000.000 EURO zou bedragen.

Zulks geeft verzoekende partij(en) een evident belang bij onderhavig verzoekschrift, temeer daar op grond van artikel 8 van de

Milieubeleidsovereenkomst van 26 januari 2001 de fabrikanten de bijdragen daadwerkelijk betalen.

De bijdrage is een reële financiële transactie die geld uit het vermogen van de fabrikant doet verdwijnen.

De doorrekening van de bijdragen aan de consument is een loutere modaliteit die daaraan niets afdoet en die een drievoudige doelstelling op het oog heeft:

- 1) controlemogelijkheid van de overheid vereenvoudigen;
- 2) waarborgen aan de consument dat er geen winst op de bijdragen wordt genomen;
- 3) sensibiliseren van de consument dat afvalverwerking een prijs heeft.

Dat de doorrekening van de bijdragen een loutere modaliteit is en geen afbreuk doet aan het vermogensverlies van de fabrikanten wordt het best aangetoond door de vergelijking te maken met het BTW-systeem dat geen vermogensverlies tot gevolg heeft. Bij het op de markt brengen van de betrokken apparatuur zal de fabrikant in elk geval bijdragen dienen te betalen, die bij een later faillissement van een eindverkoper bijvoorbeeld definitief verloren zal zijn.

In het BTW-systeem zal die verloren BTW nog kunnen verrekend worden zodat er geen werkelijk vermogensverlies is in tegenstelling tot in onderhavige hypothese.

Het financieel nadeel van de sector is reëel en het rechtens vereiste belang van verzoekende partijen derhalve bewezen.

In het zelfde kader dient bovendien het effect van de psychologische prijszetting mee in rekening te worden gebracht.

Dit effect leidt tot een effectief verlies aan vermogen in hoofde van de fabrikant.

De prijs die aan de consument kan aangerekend worden kan ingevolge de in de praktijk werkbare inzake psychologische prijszetting niet verhoogd worden omwille van de verhoogde kost van de milieubijdragen.

De effectief aan de consument aangerekende prijs zal dus dezelfde blijven, doch de winstmarge zal worden verminderd doordat de bijdragen voor de organisatie van de containerparken verhoogd worden.

Tenslotte stellen verzoekende partijen dat de verwijzing naar de sector van de afvalbanden volstrekt onterecht is.

Het betrokken product is niet te vergelijken met de elektrische en elektronische apparaten die onderworpen zijn aan de aanvaardingsplicht die thans door het bestreden besluit wordt geregeld.

De Milieubeleidsovereenkomst die wordt afgesloten voor deze producten heeft voorzien in een systeem waarbij met containerparken zou worden gewerkt op basis van wat de overheid destijds heeft beloofd.

Door de bestreden bepalingen wordt thans een verplichting die op basis van het afvalstoffendecreet door de gemeenten dient te worden gedragen, doorgeschoven naar verzoekende partijen.

Dit geldt des te meer nu de Milieubeleidsovereenkomst van 26 januari 2001 voorziet dat de kosten van de afhaling niet aan de ingezetenen van de gemeenten hoeven doorgerekend te worden omdat de containerparken er toch reeds zijn.

De verwerende partij stelt dan ook ten onrechte dat indien de producenten er voor opteren om via het beheersorganisme zelf de inzameling en de verwerking te organiseren de kost van die retributie voor de consument zou wegvallen.

De retributie valt niet weg want in de Milieubeleidsovereenkomst werd uitdrukkelijk gesteld dat er geen retributie hoeft geheven te worden. (zie memorie van toelichting - artikel 2, 7^{de} alinea, voorafgaand aan de Milieubeleidsovereenkomst)

Het vermoeden van wettigheid van de afgesloten Milieubeleidsovereenkomst sluit overigens uit dat thans nog een andere optie zou worden gekozen,

aangezien dit enkel tot het besluit zou kunnen hebben dat de eerder op wettige wijze afgesloten overeenkomst een onwettig voorwerp zou hebben.

De overheid heeft de sector destijds gedwongen om via de containerparken te werken en het is volstrekt ten onrechte dat dit thans als een optie zou worden doorgeschoven naar de sector.

Alleen al deze koerswijziging ten koste van de sector verschaft alle verzoekende partijen het rechtens vereiste belang om de betrokken regeling aan te vechten voor Uw Raad";

2.4. Overwegende dat de exceptie moet worden verworpen om volgende redenen :

De eerste verzoekende partij heeft op 26 januari 2001 met de Vlaamse regering ten behoeve van haar leden een milieubeleidsovereenkomst met betrekking tot de aanvaardingsplicht van afgedankte elektrische en elektronische apparatuur gesloten. De overige vijf verzoekende partijen zijn producenten van elektrische en elektronische apparatuur.

De bestreden bepalingen hebben betrekking op de aanvaardingsplicht van de "eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder" van afvalstoffen waarvoor de aanvaardingsplicht geldt, op de inhoud van een milieubeleidsovereenkomst en op de goedkeuring door OVAM van bepaalde aspecten van de aanvaardingsplicht en van alle geplande communicatie-initiatieven die kaderen in een milieubeleidsovereenkomst.

In hun middelen voeren de partijen aan dat de bestreden beslissing aan de op de tweede tot en met zesde verzoekende partij rustende aanvaardingsplicht een ruimere draagwijdte heeft gegeven dan het Afvalstoffendecreet toelaat, dat ze aan dezelfde partijen op onwettige wijze een belasting oplegt, dat ze op onwettige wijze een reglementering instelt die strenger is dan wat overeen was gekomen in de milieubeleidsovereenkomst die werd gesloten met onder andere de eerste verzoekende partij en dat ze op onwettige wijze aan OVAM de bevoegdheid geeft de inhoud van milieubeleidsovereenkomsten te bepalen. De verzoekende partijen hebben aldus belang bij hun annulatieberoep. Het betoog van de verwerende partij dat er mogelijkheden zouden bestaan om aan bepaalde verplichtingen te ontsnappen, brengt niet mee dat de verzoekende partijen geen belang zouden hebben bij de vernietiging ervan;

3. De gegrondheid van het beroep

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partijen als eerste middel de schending aanvoeren van de artikelen 33 en 105 van de gecoördineerde Grondwet,

van artikel 78 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, van artikel 10 van het Afvalstoffendecreet, zoals gewijzigd door het decreet van 20 april 1994; dat zij eveneens de onbevoegdheid van de auteur van de bestreden handeling en machtsoverschrijding opwerpen;

"Doordat artikel 3.1.1.2., §4, van het bestreden besluit bepaalt dat de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder van afvalstoffen waarvoor de aanvaardingsplicht geldt, die gebruik wil maken van een containerpark, kringloopcentra of andere inzamelplaats, de kosten voor de inzameling en scheiding in deze inrichtingen van de betrokken afvalstoffen ten laste moet nemen;

Terwijl uit de artikelen 33 en 105 van de Grondwet en artikel 78 van de Bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 volgt dat de Vlaamse regering en elk van haar leden geen andere macht hebben dan die welke hen door de Grondwet, de wet of het decreet uitdrukkelijk worden toegekend,

En Terwijl artikel 10 van voormeld Decreet van 2 juli 1981 het begrip 'aanvaardingsplicht' definieert en de inhoud ervan bepaalt, enerzijds, en voormelde bepaling niet voorziet dat de kosten voor de inzameling en scheiding van de betrokken afvalstoffen ten laste van de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder van de betrokken producten kan worden gelegd, anderzijds;

Zodat het bestreden besluit de in het middel aangehaalde bepalingen schendt en bijgevolg door machtsoverschrijding is aangetast";

dat zij in de toelichting bij het middel uiteenzetten dat artikel 10 van het Afvalstoffendecreet aan de Vlaamse regering enkel opdraagt :

- "- de afvalstoffen aan te duiden waarvoor de aanvaardingsplicht geldt (art. 10, §1);
- de afvalstoffen aan te duiden die de eindverkoper van de consument in ontvangst moet nemen, zelfs wanneer deze laatste geen vervangend product aanschafft (art. 10, §1);
- de voorwaarden te bepalen waaronder de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder een beroep kunnen doen op derden (art. 10, §5);
- eventueel aanvullende regels vaststellen betreffende de wijze waarop de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder aan de aanvaardingsplicht moeten voldoen en de betrokken afvalstoffen moeten worden verwerkt (art. 10, §6) (...)"

dat zij betogen dat de inhoud van de aanvaardingsplicht evenwel in het Afvalstoffendecreet zelf wordt bepaald, namelijk in de paragrafen 2, 3 en 4; dat zij doen gelden dat teneinde deze verplichting en de doelstelling van het decreet zo goed mogelijk uit te voeren, tussen de Vlaamse regering en o.a. verzoekende partijen een milieubeleidsvereenkomst werd ondertekend op 26 januari 2001 (B.S., 31 mei 2001), dat zoals nader zal worden uiteengezet bij het tweede middel, zij een door de overheid voorgesteld systeem van containerparken hebben aanvaard, rekening houdend met het feit dat de kosten van inzameling en scheiding van de afvalstoffen ten laste van de overheid blijven, dat nergens in het Afvalstoffendecreet er immers

sprake is van een verplichting de kosten ten laste te nemen, dat voormelde milieubeleidsovereenkomst zelfs uitdrukkelijk bevestigt dat de kosten ten laste van de overheid blijven (cf. art. 5, §§ 4 en 12) en dat overigens de Vlaamse regering ook niet bevoegd werd gemaakt om een dergelijke verplichting in te voeren; dat zij als volgt besluiten :

"(...) Door het begrip 'aanvaardingsplicht' in de zin van het Afvalstoffendecreet te verruimen en er een inhoud aan te geven die door de decreetgever noch voorzien, noch toegelaten werd, heeft de Vlaamse regering bijgevolg zonder enige uitdrukkelijke bevoegdheid een nieuwe verplichting ten laste van de door het bestreden besluit geraakte personen gelegd.

Noch de Grondwet, noch enige wet of decreet machtigen de Vlaamse regering hier echter toe. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de Vlaamse regering zijn bevoegdheden terzake heeft overschreden en het begrip 'aanvaardingsplicht', zoals het in het Afvalstoffendecreet wordt beschreven, heeft miskend";

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord volgende repliek geeft :

"De verzoekende partijen citeren in het verzoekschrift ter ondersteuning van hun stelling bijna de volledige tekst van art. 10 van het Afvalstoffendecreet. De paragrafen 5 en 6 van artikel 10 van het Afvalstoffendecreet citeren zij echter niet (zie verzoekschrift, pag. 15).

De bewuste paragrafen luiden als volgt :

'§5 De eindverkopers, tussenhandelaars, producenten en invoerders kunnen voor de nakoming van de verplichtingen die hen door of krachtens dit artikel worden opgelegd op hun kosten een beroep doen op derden, onder de voorwaarden bepaald door de Vlaamse Regering.

§6 De Vlaamse Regering kan aanvullende regels vaststellen betreffende de wijze waarop de in §1 bedoelde personen aan de aanvaardingsplicht moeten voldoen en de krachtens §§2, 3 en 4 in ontvangst genomen afvalstoffen moeten worden verwerkt. Zij kan terzake ook milieubeleidsovereenkomsten sluiten overeenkomstig de terzake geldende decretale bepalingen'. (...)

Aan art. 10, §5 van het Afvalstoffendecreet ontleent de verwerende partij dus de bevoegdheid om de voorwaarden te bepalen waaronder producenten van elektrische en elektronische apparatuur voor de nakoming van de aanvaardingsplicht die op hun rust, op hun kosten beroep kunnen doen op derden.

Het door de verzoekende partijen geviseerde artikel 3.1.1.2 §4 van het bestreden besluit behelst precies een regeling die bepaalt dat producenten die voor de nakoming van hun aanvaardingsplicht willen gebruik maken van de diensten van derden, meerbepaald containerparken, kringloopcentra of andere inzamelplaatsen, de kosten die daaraan verbonden zijn ten laste moeten nemen :

'§4 Als de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder van afvalstoffen waarvoor de aanvaardingsplicht geldt, gebruik wil maken van een of meerdere containerparken, kringloopcentra of andere inzamelplaatsen, dan moeten ze de kosten ten laste nemen voor de inzameling en scheiding in deze inrichtingen van de afvalstoffen die onderworpen zijn aan de aanvaardingsplicht'. (...)

Het regeringsbesluit past dan ook integraal binnen de decretale delegatie. Aan het begrip aanvaardingsplicht wordt geen andere inhoud gegeven want art. 3.1.1.2 §4 bepaalt niet wat onder aanvaardingsplicht moet worden verstaan maar bepaalt enkel onder welke voorwaarden aan die verplichting kan worden nagekomen via een beroep op diensten van derden";

3.1.3. Overwegende dat in de memorie van wederantwoord de verzoekende partijen betogen wat volgt :

"(...)

Op grond van (artikel 10,) §5 heeft de Vlaamse Regering evenwel uitsluitend als derden aanzien de erkende ophalers en verwerkers, doch geenszins de containerparken die een volstrekt andere verplichting zouden invullen, met name de inzameling. Die inzameling is een verplichting die op grond van artikel 15 van het decreet uitsluitend opgelegd is aan de gemeente, die al dan niet in samenwerking met andere gemeenten uitsluitend zorg draagt voor de huishoudelijke afvalstoffen wat hun ophaling of inzameling betreft.

Door het verruimen van de aanvaardingsplicht, zoals gedefinieerd in het Afvalstoffendecreet, tot de fase van de inzameling en de ophaling en door de kosten voor die inzameling en verwijdering ten laste van de verzoekende partijen te leggen, overschrijdt de verwerende partij evenwel haar macht die kan geput worden uit artikel 10 van het decreet.

Bovendien is de uitlegging die de verwerende partij geeft aan §5 van artikel 10 in strijd met artikelen 15 en 16 van het Afvalstoffendecreet dat de gemeenten uitsluitend bevoegd maakt voor de inzameling en de verwijdering van de betrokken afvalstoffen.

Het Regeringsbesluit is dan ook buiten de decretale delegatie genomen en in strijd met de uitsluitende bevoegdheid van de gemeente om de inzameling en de verwijdering van de huishoudelijke afvalstoffen op het grondgebied van de gemeente na te komen.

De aanvaardingsplicht zoals vermeld in artikel 10, § 2 voorziet uitsluitend dat er uitsluitend wordt opgehaald bij de eindverkoper en niet bij containerparken.

Derhalve kan de tenlastelegging van de kosten voor het inzamelen en het ophalen bij die containerparken niet als een aanvullende regeling worden gezien voor de uitvoering van de aanvaardingsplicht.

Tenslotte is de Milieubeleidsovereenkomst die op 26 januari 2001 werd afgesloten en waarin uitdrukkelijk wordt erkend dat de sector niet hoeft te betalen voor het gebruik van de containerparken volledig in overeenstemming met de bestaande wetgeving.

Anderszins zou de goedkeuring van die Milieubeleidsovereenkomst niet mogelijk zijn geweest.

Derhalve dient aangenomen te worden dat het uitsluitend de gemeenten zijn die moeten instaan voor de inzameling van de betrokken afvalstoffen in het containerpark en dat de kosten van die operatie ten laste dienen te worden genomen door de gemeente zelf.

De mogelijkheid voorzien om de inzameling en ophaling te realiseren via de containerparken en de kosten van de werking van de containerparken ten laste van de sector leggen is, volgens de verzoekende partijen, volstrekt in strijd met het Afvalstoffendecreet";

3.1.4. Overwegende dat in de laatste memorie de verzoekende partijen nog in essentie doen gelden dat een containerpark geen derde is in de zin van

artikel 10, § 5, van het Afvalstoffendecreet, daar "containerparken" als dusdanig geen rechtspersoonlijkheid hebben en zij uitsluitend ingericht zijn door gemeentelijke overheden, dat er een fundamenteel onderscheid moet worden gemaakt tussen de aanvaardingsplicht (artikel 10 van het Afvalstoffendecreet) enerzijds en de ophalingsplicht (artikelen 15 en 16) anderzijds, dat de aanvaardingsplicht slechts inhoudt dat de producenten en de invoerders van de betrokken producten verplicht zijn hun producten te aanvaarden wanneer de consument zulk product bij hen aanbiedt en dat de eindverantwoordelijkheid voor het huishoudelijk afval ligt bij de gemeenten;

3.1.5.1. Overwegende dat artikel 3 van het Afvalstoffendecreet, zoals gewijzigd en aangevuld bij het decreet van 20 april 1994, een indeling maakt van afvalstoffen; dat het artikel, benevens de hoofdcategorieën huishoudelijke afvalstoffen en bedrijfsafvalstoffen, nog in een indeling in bijkomende categorieën voorziet, namelijk gevaarlijke afvalstoffen enerzijds en bijzondere afvalstoffen anderzijds; dat bijzondere afvalstoffen in artikel 3, § 3, 2°, worden gedefinieerd als "huishoudelijke, gevaarlijke, bedrijfsafvalstoffen of andere afvalstoffen die wegens hun aard, samenstelling, herkomst of verwijdering een bijzondere regeling behoeven"; dat paragraaf 5 van hetzelfde artikel een opsomming bevat van een aantal bijzondere afvalstoffen en dat het voorts bepaalt dat de Vlaamse regering nog andere afvalstoffen als bijzondere afvalstoffen kan aanwijzen; dat met het besluit van de Vlaamse regering van 17 december 1997 tot vaststelling van het Vlaams Reglement in zake afvalvoorkoming "bruin- en witgoed", waartoe allerhande elektriciteitstoestellen behoren, als een bijzondere afvalstof werden aangeduid (artikel 2.3.1, § 2, 4°) en dat met het besluit van de Vlaamse regering tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer van 5 december 2003 onder meer "afgedankte elektrische en elektronische apparatuur" als een bijzondere afvalstof werd aangeduid (artikel 2.3.1, 4°);

3.1.5.2. Overwegende dat, zoals in de Memorie van Toelichting bij het decreet van 20 april 1994 tot wijziging van het Afvalstoffendecreet van 2 juli 1981 wordt gesteld, in het sub 1.1 geciteerd artikel 10 de basisbeginselen van de aanvaardingsplicht zijn neergelegd en dat de Vlaamse regering nadere regels dient vast te stellen (Parl. St. Vl. R. 1993-94, 9 februari 1994, nr. 485, p. 36); dat artikel 10, § 5, van het Afvalstoffendecreet aan de Vlaamse regering inderdaad de bevoegdheid geeft om de voorwaarden te bepalen waaronder de eindverkopers, tussenhandelaars, producenten en invoerders voor de nakoming van de verplichtingen die hen door of krachtens artikel 10 van het Afvalstoffendecreet worden opgelegd

(i.c. de aanvaardingsplicht) "op hun kosten een beroep doen op derden" en dat artikel 10, § 6, van hetzelfde decreet bepaalt dat de Vlaamse regering aanvullende regels kan vaststellen betreffende de wijze waarop voornoemde personen aan de aanvaardingsplicht moeten voldoen en de in ontvangst genomen afvalstoffen moeten worden verwerkt; dat aldus aan de Vlaamse regering een ruime delegatie werd toegekend;

3.1.5.3. Overwegende dat de aanvaardingsplicht, voorzien in artikel 10 van het Afvalstoffendecreet, als een bijzondere regeling geldt voor de producten waarvoor de aanvaardingsplicht van toepassing is, zoals afgedankte elektrische en elektronische apparatuur waarvoor de aanvaardingsplicht ook geldt wanneer de consument zich geen vervangend product aanschafft (artikel 3.1.1.2, § 2, 6°, van het besluit van 5 december 2003); dat wanneer de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder dergelijke afvalstoffen aanvaardt, hij deze dus in ontvangst neemt en aan inzameling doet; dat de verzoekende partijen dan ook niet kunnen worden gevolgd in hun betoog dat het Afvalstoffendecreet de exclusieve verantwoordelijkheid voor de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen bij de gemeente legt;

3.1.5.4. Overwegende dat de met het Afvalstoffendecreet ingestelde aanvaardingsplicht er toe noopt dat via de kleinhandel en de groothandel de afvalstoffen waarvoor de aanvaardingsplicht geldt, terugkomen bij de producent die moet instaan voor de recuperatie en de doelmatige vernietiging van het residu (Parl. St. Vl. R. 1993-94, 9 februari 1994, nr. 485, p. 35); dat aldus het Afvalstoffendecreet, door het invoeren van een aanvaardingsplicht, heeft beoogd de kosten veroorzaakt door de ontvangst, verwijdering of nuttige toepassing van bepaalde afvalstoffen onder te brengen in de kostenstructuur van de betreffende economische sector; dat dit totaalpakket uiteraard ook inhoudt dat er een sortering gebeurt van de aangeboden producten;

3.1.5.5. Overwegende dat artikel 10, § 5, van het Afvalstoffendecreet bepaalt :

"§5. De eindverkopers, tussenhandelaars, producenten en invoerders kunnen voor de nakoming van de verplichtingen die hen door of krachtens dit artikel worden opgelegd op hun kosten een beroep doen op derden, onder de voorwaarden bepaald door de Vlaamse regering";

dat dit systeem waarbij derden worden ingeschakeld er is gekomen op verzoek van de werkgeversorganisaties (Parl. St. Vl. R. 1993-94, 9 februari 1994, nr. 485, p. 36), die stelden wat volgt :

"Niettemin moet een systeem waarbij derden worden ingeschakeld steeds en op alle niveau's mogelijk zijn. (...)

Dit houdt in dat de invoerders en producenten, tussenhandelaars en/of eindverkopers hun verplichtingen kunnen overdragen aan een derde en dat de consument rechtstreeks bij deze derde moet terecht kunnen". (Parl. Hand., 485 (1993-1994) - Nr. 1, p. 106);

dat de verzoekende partijen ten onrechte stellen dat de aanvaardingsplicht inhoudt dat de producenten en invoerders van de betrokken producten enkel verplicht zijn hun producten te aanvaarden wanneer de consument zulk product bij hen aanbiedt; dat met "derden" wordt bedoeld andere personen (rechts- of natuurlijke) dan de "eindverkopers, tussenhandelaars, producenten en invoerders" van de producten waarvoor de aanvaardingsplicht geldt; dat louter bij wijze van voorbeeld in de Memorie van Toelichting melding wordt gemaakt van "erkende organisaties"; dat tot "derden" dus ook behoren de uitbaters van "containerparken, van kringloopcentra of van andere inzamelplaatsen"; dat zo de verzoekende partijen op vrijwillige basis ervoor opteren om hun decretale aanvaardingsplicht niet zelf te organiseren maar om hiertoe een beroep te doen op derden, zij alsdan krachtens artikel 10 van het Afvalstoffendecreet voor de kosten ervan dienen in te staan, dit onder de voorwaarden bepaald door de Vlaamse regering;

3.1.5.6. Overwegende dat, gelet op wat voorafgaat, op basis van de door de verzoekende partijen aangevoerde argumenten niet kan worden besloten dat het bestreden artikel 3.1.1.2, § 4, van het besluit van 5 december 2003 een schending inhoudt van artikel 10 van het Afvalstoffendecreet en dat de verwerende partij met de invoering van deze bepaling haar bevoegdheid zou hebben overschreden;

3.1.5.7. Overwegende, tenslotte, dat het gegeven dat de Vlaamse regering in de milieubeleidsovereenkomst van 26 januari 2001 is overeengekomen om het principe te steunen van de gratis aanvaarding in containerparken van apparaten afkomstig van consumenten, eventueel via de eindverkopers, irrelevant is voor de in onderhavig middel aan de orde zijnde kwestie;

3.1.5.8. Overwegende dat het eerste middel niet gegrond is;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in het tweede middel de schending aanvoeren van de artikelen 33, 105 en 170, § 2, van de gecoördineerde Grondwet, van artikel 78 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980, van artikel 10 van het Afvalstoffendecreet en van het legaliteitsbeginsel; dat zij eveneens de onbevoegdheid van de auteur van de bestreden handeling alsook machtsoverschrijding aanvoeren,

"Doordat artikel 3.1.1.2., §4, van het bestreden besluit bepaalt dat de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder van afvalstoffen waarvoor de aanvaardingsplicht geldt, die gebruik wil maken van een containerpark, kringloopcentra of andere inzamelplaats, de kosten voor de inzameling en scheiding in deze inrichtingen van de betrokken afvalstoffen ten laste moet nemen;

Terwijl uit de artikelen 33 en 105 van de Grondwet en artikel 78 van de Bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 volgt dat de Vlaamse regering en elk van haar leden geen andere macht hebben dan die welke hen door de Grondwet, de wet of het decreet uitdrukkelijk worden toegekend,

Terwijl artikel 170, § 2, van de Grondwet bepaalt dat geen belasting ten behoeve van het Vlaamse gewest kan worden ingevoerd dan door een decreet;

En Terwijl artikel 10 van voormeld Decreet van 2 juli 1981 het begrip 'aanvaardingsplicht' definieert en de inhoud ervan bepaalt, enerzijds, en voormelde bepaling niet voorziet dat de kosten voor de inzameling en scheiding van de betrokken afvalstoffen ten laste van de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder van afvalstoffen kan worden gelegd, anderzijds;

Zodat het bestreden besluit de in het middel aangehaalde bepalingen schendt en bijgevolg door machtsoverschrijding is aangetast";

dat zij het middel als volgt toelichten :

"Zoals hoger werd beschreven bevatte de regeling van kracht voor de inwerkingtreding van het bestreden besluit geen enkele bepaling die de kosten van de inzameling en de scheiding van de afvalstoffen voor de ophaling ten laste van de ondernemingen legden, die onderworpen waren aan de aanvaardingsplicht.

De kosten die betrekking hadden op de ophaling van de afvalstoffen werden wel vrijwillig door de sector aanvaard bij de totstandkoming van de milieubeleidsovereenkomst van 26 januari 2001.

In de toelichting bij die overeenkomst werd terzake overigens gesteld dat 'als de producenten/invoerders de kosten voor inzameling en verwerking vanaf de afhaling op het containerpark op zich moeten nemen, vervalt de reden voor gemeenten om op containerparken retributies voor elektrische en elektronische apparaten in te stellen om deze kosten te dekken' (B.S., 31 mei 2001, Memorie van toelichting bij de milieubeleidsovereenkomst dd. 26 januari 2001).

Thans wordt evenwel bijwege van het bestreden besluit aan de producenten/invoerders de verplichting opgelegd om de kosten voor inzameling en verwerking voor de afhaling op het containerpark ten laste te nemen, hetgeen, gelet op wat voorafgaat, eveneens als een retributie dient te worden beschouwd.

Voor het instellen of het heffen van een retributie is evenwel, gelet op het wettigheidsbeginsel, een wettelijke grondslag nodig die de betrokken overheid toelaat om zulk een retributie op te leggen aan (bepaalde) rechtsonderhorigen.

De wettelijke grondslag ontbreekt evenwel in onderhavige zaak voor wat de door het bestreden besluit ingestelde retributie betreft";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord als volgt repliceert :

"(...) Tegenover het aanrekenen van de kost van de inzameling en de verwijdering aan de producenten staat een duidelijke tegenprestatie, een bijzondere dienst (meer bepaald de inzameling en de scheiding van de afvalstoffen), zodat er in ieder geval geen sprake kan zijn van een belasting, maar hoogstens van een retributie.

Dat het effectief een retributie betreft is trouwens geenszins zeker. Opdat er sprake kan zijn van een retributie moet de aanwijsbare tegenprestatie immers zijn verricht door de overheid. De kringloopcentra vermeld in art. 3.1.1.2 §4 van het bestreden besluit zijn geen overheden en de containerparken hoeven dat ook niet te zijn (zie definities in art. 1.1.1. §2, 31° en 68° van het bestreden besluit en stuk 7).

De regeling inzake retributies is bovendien niet neergelegd in art. 170 §2 van de Grondwet, maar in art. 173. Deze bepaling maakt niet het voorwerp uit van het middel.

(...) Verder gelden de argumenten die de verwerende partij heeft ingebracht tegen het eerste middel evenzeer tegen de schending van het legaliteitsbeginsel die wel wordt ingeroepen.

Gesteld dat de verplichting om de kosten ten laste te nemen van de inzameling en scheiding van afvalstoffen in de inzamelplaatsen vermeld in art. 3.1.1.2. §4 van het bestreden besluit, een retributie zou behelzen, dan kan enkel maar worden vastgesteld dat die verplichting reeds vervat is in art. 10 §5 (cf. '... de producenten kunnen ... op hun kosten een beroep doen op derden ...') en §6 van het Afvalstoffendecreet.

Artikel 10 §5 van het Afvalstoffendecreet geeft immers aan wanneer de kost verschuldigd is (bij beroep op derden voor de nakoming van de aanvaardingsplicht), wie de kost verschuldigd is (de producenten) en hoeveel die kost bedraagt (de kost van de dienst verricht door de derde).

Aan het legaliteitsbeginsel zou dan ook voldaan zijn, temeer omdat de draagwijdte van dit legaliteitsbeginsel (meerbepaald de vraag waar uitvoering eindigt en zelfstandige heffing door de regering begint) t.a.v. retributies niet even strikt en streng kan worden geïnterpreteerd als t.a.v. belastingen, o.m. omdat er bij retributies wel een tegenprestatie wordt geleverd.

Het middel is niet-ontvankelijk, minstens ongegrond";

3.2.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord doen gelden

"(...) dat de betrokken regeling er in wezen toe strekt de uitgaven van de gemeenten in het algemeen te dekken, gelet op het feit dat die gemeenten een groot deel van hun inkomsten hebben zien wegvloeien als gevolg van de liberalisering van de elektriciteitsmarkt en bovendien hun uitgaven hebben zien groeien als gevolg van de politiehervorming.

(De) thans aangevochten bepalingen strekken ertoe de kosten voor de organisatie van de containerparken in te vorderen teneinde de algemene begroting van de gemeenten in evenwicht te kunnen houden.

De studie van de Vereniging van de Vlaamse Steden en Gemeenten, waarvan hoger reeds melding werd gemaakt, toont zulks overigens op afdoende wijze aan.

Gelet op het feit dat de uitgaven in het algemeen van de gemeenten zullen worden gedekt en niet zozeer de concrete prestatie die in deze door die gemeenten wordt geleverd, komt het verzoekende partijen voor dat de betaling van de kwestieuze ten onrechte aangerekende kosten als een belasting dient te worden beschouwd.

In de mate toch het eerder vergoedende karakter van de geleverde prestatie in rekening zou kunnen worden gebracht, dient de betaling, zoals de verwerende partij heeft gesteld, in elk geval als een retributie te worden beschouwd.

Voor het instellen of het invoeren van zowel een belasting als een retributie is evenwel, gelet op het legaliteitsbeginsel een wettelijke grondslag nodig die de betrokken overheid toelaat om zulke belasting of retributie op te leggen aan bepaalde rechtsonderhorigen.

In de mate dat aldus artikel 173 van de Grondwet in het middel zou dienen te worden geïncorporeerd, kan, gelet op het openbare orde-karakter van voormelde bepaling, in het kader van de memorie van wederantwoord deze nieuw te toetsen norm als een nieuw middel worden beschouwd dat volstrekt ontvankelijk kan worden ingeroepen ook in de huidige stand van de procedure.

In elk geval zijn verzoekende partijen de mening toegedaan dat de wettelijke grondslag om zulke belasting of retributie in te stellen ontbreekt in onderhavige zaak.

Artikel 10, § 5 van het Afvalstoffendecreet kan die wettelijke basis niet leveren omdat de aanvaardingsplicht voor de eindverkoper enkel inhoudt dat hij, wanneer een consument een product aanschafft, verplicht is het overeenstemmend product waarvan de consument zich ontdoet in ontvangst te nemen.

Voor het nakomen van die verplichting kan hij een beroep doen op derden krachtens artikel 10, § 5, doch dit betekent dat die plicht alleen kan betrekking hebben op het in ontvangst nemen van de betrokken producten bij eindverkopers en dus niet bij de ophaling van de producten in het containerpark.

Het decreet laat derhalve niet toe om ook de inzameling en de verwerking (alvorens de ophaling op het containerpark) ook ten laste te leggen van de sector, en dus van verzoekende partijen.

De kost die voor die inzameling en de verwerking zou worden aangerekend aan verzoekende partijen overstijgt hetgeen decretaal wordt gedefinieerd als zijnde de aanvaardingsplicht.

In die mate zou aan de verzoekende partijen een kost worden opgelegd die niet anders dan een belasting of een retributie kan worden gekwalificeerd, waarvoor geen enkele decretale grondslag of basis bestaat";

3.2.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in de laatste memorie niets toevoegen aan hetgeen zij reeds hadden uiteengezet;

3.2.5. Overwegende dat, zoals reeds gesteld bij de bespreking van het eerste middel, het Afvalstoffendecreet in artikel 10, § 5, voorziet dat diegenen die onderworpen zijn aan de aanvaardingsplicht voor het nakomen van hun verplichtingen, op hun kosten, beroep kunnen doen op derden; dat in artikel 3.1.1.2, § 4, van het bestreden besluit is bepaald :

"Als de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder van afvalstoffen waarvoor de aanvaardingsplicht geldt, gebruik wil maken van een of meerdere containerparken, van kringloopcentra of van andere

inzamelplaatsen, dan moeten ze de kosten ten laste nemen voor de inzameling en scheiding in deze inrichtingen van de afvalstoffen die onderworpen zijn aan de aanvaardingsplicht";

dat aldus het bestreden besluit geen andere verplichting oplegt dan reeds door het Afvalstoffendecreet wordt opgelegd; dat de discussie of het hier gaat om een belasting dan wel om een retributie, dan wel om geen van beide, dan ook niet terzake doet; dat de aantijging in de memorie van wederantwoord dat het de bedoeling is om de algemene werking van containerparken te laten betalen door diegenen die onderworpen zijn aan de aanvaardingsplicht, teneinde de algemene begroting van de gemeenten in evenwicht te houden, op geen enkele wijze aannemelijk wordt gemaakt; dat het middel niet gegrond is;

3.3.1. Overwegende dat de verzoekende partijen als derde middel de schending aanvoeren van de artikelen 2, 4, §1, en 5 van het decreet betreffende de milieubeleidsovereenkomsten, van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, van het vertrouwensbeginsel, van artikel 38 van het Afvalstoffendecreet en van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut; dat zij eveneens machtsoverschrijding aanvoeren,

"Doordat artikel 3.1.1.2., § 4, van het bestreden besluit bepaalt dat de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder van afvalstoffen waarvoor de aanvaardingsplicht geldt, die gebruik wil maken van een containerpark, kringloopcentra of andere inzamelplaats, de kosten voor de inzameling en scheiding in deze inrichtingen van de betrokken afvalstoffen ten laste moet nemen;

Doordat artikel 3.1.1.4., § 2, 5°, van het bestreden besluit bepaalt dat de milieubeleidsovereenkomst of het afvalpreventie- en afvalbeheerplan de nodige maatregelen voor de vergoeding van de inspanningen van de diverse overheden moet bevatten;

En Doordat 3.1.1.5., § 1, 5°, van het bestreden besluit bepaalt dat de OVAM haar goedkeuring geeft aan alle strategische, operationele en logistieke aspecten van de aanvaardingsplicht en van alle geplande communicatie-initiatieven, die kaderen in een milieubeleidsovereenkomst;

Terwijl artikel 4, §1, van het Decreet betreffende de milieubeleidsovereenkomsten van 15 juni 1994 bepaalt dat het Vlaams Gewest, gedurende de geldingstermijn van de milieubeleidsovereenkomst, geen reglementering zal uitvaardigen door middel van een uitvoeringsbesluit die, met betrekking tot de door de milieubeleidsovereenkomst behandelde punten, strengere eisen stelt dan deze laatste;

Terwijl de Vlaamse regering zich tegenover de partijen bij de milieubeleidsovereenkomst van 26 januari 2001 betreffende de uitvoering van de VLAREA-aanvaardingsplicht van afgedankte elektrische en elektronische apparatuur (B.S., 31 mei 2001), ertoe verbonden heeft de kosten van de inzameling en scheiding van de betrokken afvalstoffen ten laste te nemen en de schijn gewekt heeft deze verbintenis niet te zullen wijzigen,

Terwijl artikel 5 van het Decreet betreffende de milieubeleidsovereenkomsten van 15 juni 1994 voorziet dat een milieuovereenkomst verbindend is voor de partijen, enerzijds, en artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat alle

overeenkomsten die wettig zijn aangegaan degenen die ze hebben aangegaan tot wet strekken en te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, anderzijds;

Terwijl de Vlaamse regering de rechtmatige verwachtingen die hij gewekt heeft moet eerbiedigen;

Terwijl OVAM geen partij is bij de milieubeleidsovereenkomst en onder toezicht staat van het Vlaamse Gewest;

Zodat het bestreden besluit het in het middel aangehaalde beginsel schendt en bijgevolg door machtsoverschrijding is aangetast";

dat zij het middel als volgt toelichten :

"(...) Artikel 4, §1, van het Decreet betreffende de milieubeleidsovereenkomsten van 15 juni 1994 bepaalt als volgt :

'Het Gewest zal gedurende de geldingstermijn van de milieubeleidsovereenkomst, geen reglementering uitvaardigen door middel van een uitvoeringsbesluit die, met betrekking tot de door de milieubeleidsovereenkomst behandelde punten, strengere eisen stelt dan deze laatste. (...)'

Krachtens artikel 5 van het Decreet betreffende de milieubeleidsovereenkomsten van 15 juni 1994 is een milieuovereenkomst verbindend voor de partijen en artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat :

'Alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, strekken degenen die deze hebben aangegaan, tot wet.

Zij kunnen niet herroepen worden dan met hun wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend.

Zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht'.

Het vertrouwensbeginsel wordt in de rechtsleer, op zijn beurt, als volgt gedefinieerd :

'Het vertrouwensbeginsel komt erop neer dat de burger moet kunnen betrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan'. (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Kluwer, Mechelen, 2002, 1130 blz., p. 55, nr. 46).

Ter verduidelijking van hetgeen voorafgaat kan het volgende worden gelezen in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de milieubeleidsovereenkomsten :

'Voor de ondernemers zijn milieubeleidsovereenkomsten interessant omdat zij hierdoor betrokken worden bij het formuleren van het milieubeleid; milieubeleidsovereenkomsten bieden ook een bescherming tegen onvoorziene wijzigingen van het overheidsbeleid op het door de overeenkomst bestreken punt.

(...)

Vooreerst bepaalt artikel 4, §1, eerste lid dat het Gewest gedurende de geldingstermijn van de milieubeleidsovereenkomst geen uitvoeringsbesluiten kan uitvaardigen die, met betrekking tot de door de overeenkomst behandelde materie, strengere eisen stellen dan deze laatste.

Deze bepaling is een toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur en beantwoordt aan het rechtmatig vertrouwen dat de overheid door het sluiten van de milieubeleidsovereenkomst bij de ondernemingen wekt. Zij biedt ook, voor de duur van de overeenkomst, rechtszekerheid aan de ondernemingen die erdoor gebonden zijn. Een tegenovergestelde oplossing zou overigens elke zin ontnemen aan de door de industrie vrijwillig aangegane verbintenissen'. (Vl. Raad, Zitting 1992-1993,

Memorie van Toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de milieubeleidsovereenkomsten, Stuk 401-1, blz. 2 en 6; (...).

(...) T.o.v. van de vroegere reglementering voeren (...) artikel 3.1.1.4, §2, 5°, artikel 3.1.1.4, §2, 5°, en artikel 3.1.1.5, §1, 5°, van het bestreden besluit een onmiskenbaar strenger stelsel in door de kosten van de inzameling en de scheiding van de betrokken afvalstoffen ten laste van de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder van deze afvalstoffen te leggen.

Zoals hierboven reeds uiteengezet werd, hebben verzoekende partijen in het kader van de onderhandelingen die uitgemondd zijn in de milieubeleidsovereenkomst van 26 januari 2001 belangrijke toegevingen gedaan rekening houdend met de verbintenis dat de kosten voor de inzameling en de scheiding van de afvalstoffen ten laste van de openbare overheden zouden blijven.

In dit kader hebben zij eveneens belangrijke investeringen gedaan m.h.o. op het loyaal en efficiënt uitvoeren van voormelde overeenkomst.

In het bijzonder hebben zij actief bijgedragen tot de organisatie van de inzameling van de betrokken afvalstoffen via containerparken, waarbij thans meer dan 70 % van de inzamelingen op deze wijze geschiedt.

De verzoekende partijen hebben met dit stelsel, en de ermee gepaard gaande investeringen, hun akkoord betuigd na een zorgvuldig kosten en baten onderzoek waarbij het gegeven dat de kosten voor de inzameling en scheiding van de afvalstoffen niet te hunnen laste viel een doorslaggevend element geweest is.

Zij hebben deze afweging in alle vertrouwen kunnen doen omdat de Vlaamse regering dit laatste als de tegenprestatie van hun investeringen in de organisatie van de inzameling via containerparken voorgesteld heeft.

Bovendien heeft het Vlaamse Gewest zich decretaal ertoe verbonden geen strengere reglementering uit te vaardigen gedurende de geldingstermijn van de milieubeleidsovereenkomst (art. 4, §1, van het Decreet van 15 juni 1994 betreffende de milieubeleidsovereenkomsten) en heeft de decreetgever zelf laten weten dat deze verbintenis moet worden begrepen als een toepassing van het vertrouwensbeginsel voor 'het rechtmatig vertrouwen dat de overheid door het sluiten van de milieubeleidsovereenkomst bij de ondernemingen wekt' (Vl. Raad, Zitting 1992-1993, Memorie van Toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de milieubeleidsovereenkomsten, Stuk 401-1, blz. 6).

In deze omstandigheden wordt het in hoofde van verzoekende partijen rechtmatig gecreëerde vertrouwen verder dan ook niet gehonoreerd door de plotse ommekeer die het Vlaamse Gewest invoert door de thans bestreden bepalingen in te voeren.

Bovendien dient nog vermeld te worden dat de fabrikanten geen enkele mogelijkheid hebben om de betrokken kosten die hen thans ten laste worden gelegd, te controleren of te beheersen, aangezien de betrokken overheden, die vergoed dienen te worden, op geen enkele wijze worden aangespoord om die kosten te drukken.

Gelet op de belangrijke investeringen die zij toegegeven hebben, enerzijds, en het vertrouwen dat zij hadden in het aangekondigde beleid, anderzijds, kunnen zij deze ommekeer dan ook onmogelijk aanvaarden.

(...) Dit is nog meer zo nu het Vlaamse Gewest zich er niet toe beperkt de kosten van de inzameling en scheiding van de afvalstoffen ten laste van de eindverkoper, tussenhandelaar, producent of invoerder van de betrokken producten te leggen, doch ook de partijen bij de milieubeleidsovereenkomst iedere werkelijke beslissingsbevoegdheid bij het afsluiten van deze overeenkomst te ontnemen.

Artikel 3.1.1.5, §1, van het bestreden besluit bepaalt inderdaad dat 'de OVAM haar goedkeuring (geeft) aan alle strategische, operationele en logistieke

aspecten van de aanvaardingsplicht en van alle geplande communicatie-initiatieven, die kaderen in een milieubeleidsovereenkomst'.

Door deze bepaling wordt het bepalen van de concrete inhoud van een milieubeleidsovereenkomst m.b.t. de aanvaardingsplicht onmogelijk zonder de latere goedkeuring van OVAM. De beslissingsbevoegdheid wordt zodoende verschoven van de partijen bij de milieubeleidsovereenkomst naar de OVAM.

Een dergelijke verschuiving van de werkelijke beslissingsbevoegdheid is onverenigbaar met zowel artikel 2 van het Decreet van 15 juni 1994 betreffende de milieubeleidsovereenkomsten, als artikel 38 van het Afvalstoffendecreet.

Artikel 2 van het Decreet van 15 juni 1994 definieert de milieubeleidsovereenkomst inderdaad als 'iedere overeenkomst tussen het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering, hierna te noemen het Gewest, enerzijds, en een of meer overkoepelende, representatieve organisaties van ondernemingen, hierna te noemen de Organisatie, anderzijds, met het doel milieuverontreiniging te voorkomen, de gevolgen ervan te beperken of weg te nemen of een doelmatig milieubeheer te bevorderen'.

Hieruit volgt dat de OVAM niet mee de inhoud van een milieubeleidsovereenkomst kan bepalen, zoals de in casu ondertekende overeenkomst dd. 26 januari 2001 overigens bevestigt.

Het kan dan ook niet dat de partijen bij de milieubeleidsovereenkomst voor wat de concrete inhoud ervan afhankelijk zouden worden gesteld van de goedkeuring van een derde.

Dit kan nog minder nu de OVAM onder controle en toezicht staat van het Vlaamse Gewest en niet omgekeerd.

Een goedkeuringsmechanisme bij een overeenkomst met een overheid had inderdaad nog mogelijk geweest indien de goedkeuring moest uitgaan van het bestuur dat toezicht of controle uitoefent op het bestuur dat partij is bij de overeenkomst.

In casu is het echter omgekeerd nu het akkoord van het Vlaams Gewest afhankelijk wordt gesteld van de latere goedkeuring van de OVAM.

Artikel 38 van het Afvalstoffendecreet bepaalt echter dat OVAM 'een instelling (is) met rechtspersoonlijkheid, die is opgenomen in artikel 1, littera A, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut'.

Artikel 8 van voormelde wet van 16 maart 1954 bepaalt dan weer dat 'de organismen van categorie A onderworpen (zijn) aan het gezag van de minister van wie ze afhangen'.

Een bepaling waarbij de concrete inhoud van een handeling van de Vlaamse regering afhankelijk gesteld wordt van de latere goedkeuring van de OVAM is dan ook onverenigbaar met het statuut van de OVAM t.o.v. de Vlaamse regering.

Artikel 3.1.1.5, §1, van het bestreden besluit schendt dan ook voormelde bepalingen van het Afvalstoffendecreet, het Decreet van 15 juni 1994 betreffende de milieubeleidsovereenkomsten en de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut";

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord vooreerst opmerkt dat enkel de eerste verzoekende partij partij was bij de milieubeleidsovereenkomst van 26 januari 2001, zodat de vraag zich opdringt of de andere verzoekende partijen het vereiste belang hebben bij het middel; dat, voorts, zij betoogt wat volgt :

"De verzoekende partijen verliezen alleszins uit het oog dat de regeling vervat in artikel 3.1.1.2, §4 van het bestreden besluit zich kenmerkt door haar facultatief karakter. De verzoekende partijen zijn niet verplicht gebruik te maken van de diensten van containerparken, kringloopcentra en andere inzamelplaatsen maar zij kunnen daar vrij voor kiezen. Slechts als zij die keuze maken dienen zij in te staan voor de kosten van de inzameling en scheiding in die inzamelplaatsen. Bovendien zijn zij niet de uiteindelijke drager van deze kosten. Artikel 3.1.1.3. voorziet immers dat de kost van de vervulling van de aanvaardingsplicht ten laste van de consument wordt gelegd. Alles in acht genomen gaat het dus bezwaarlijk om een strengere normering (zie ook hoger 3.1, randnummer 3, ontvankelijkheid, belang)";

dat in ondergeschikte orde zij doet gelden dat de mogelijkheid was blijven bestaan om in bepaalde gevallen toch een strengere normering vast te stellen; dat zij deze stelling als volgt toelicht :

"Artikel 11, §4, van de milieubeleidsovereenkomst van 26 januari 2001 bepaalt zeer duidelijk dat de verplichtingen die deze overeenkomst bevat aangepast zullen worden aan de bepalingen van een eventuele Europese regelgeving betreffende afgedankte elektrische en elektronische apparatuur.

Deze contractuele bepaling is niets meer dan de toepassing van het algemeen beginsel neergelegd in art. 4 van het decreet van 15 juni 1994 betreffende de milieubeleidsovereenkomsten :

'Het Gewest blijft evenwel bevoegd om verordenend op te treden, hetzij in geval van dringende noodzaak, hetzij om te voldoen aan dwingende verplichtingen van internationaal- of Europeesrechtelijke aard'. (...)

In de aanhef van het bestreden besluit wordt expliciet verwezen naar de richtlijn 2002/96/EG betreffende de afgedankte elektrische en elektronische apparatuur.

In de aanhef van de richtlijn 2002/96/EG kan het volgende worden gelezen :

'(19) De voornaamste uitgangspunten ten aanzien van de financiering met betrekking tot het beheer van AEEA moeten door de Gemeenschap worden vastgesteld en de financieringsstelsels moeten tot hoge inzamelingsniveaus bijdragen alsook tot toepassing van het beginsel van de producentenverantwoordelijkheid.

(20) Gebruikers van elektrische en elektronische apparatuur in particuliere huishoudens diende de mogelijkheid te hebben hun AEEA ten minste kosteloos in te leveren. De producenten dienen derhalve de inzameling door inzamelingsfaciliteiten en de verwerking nuttige toepassing en verwijdering van AEEA te financieren. Een optimale toepassing van het beginsel van de producentenverantwoordelijkheid vereist, dat elke producenten verantwoordelijk is voor de financiering van het beheer van het afval van zijn eigen producten. De producent dient te kunnen kiezen om hetzij individueel hetzij via een collectieve regeling aan die verplichtingen te voldoen ... De verantwoordelijkheid voor de financiering van de historische voorraad dient te berusten bij de gezamenlijke producenten in collectieve financieringssystemen, en alle producenten die op de markt opereren op het tijdstip waarop de kosten ontstaan, dienen proportioneel in deze systemen bij te dragen'.

De artikelen 8 en 9 van de richtlijn 2002/96/EG voorzien dan ook dat de kosten van het beheer van AEEA die is ontstaan uit apparatuur die voor 13 augustus 2005 op de markt is gebracht, gedragen worden door de producenten (zie art. 8.3 en 9, al. 2 van de richtlijn 2002/96/EG).

Het geïmplementeerde art. 3.1.1.2 §4 van het bestreden besluit is hiervan de uitvoering.

Het feit dat producenten deze kosten van het beheer van afvalstoffen moeten dragen belet trouwens niet dat zij deze kosten kunnen doorrekenen aan de consument bij de aankoop van een nieuw product, in toepassing van het beginsel de vervuiler betaalt, zoals in art. 3.1.1.3 van het bestreden besluit is voorzien. Het beginsel 'de vervuiler betaalt', dat is ingeschreven in art. 15 van de Afvalstoffenrichtlijn 91/156/EEG, verklaart ook waarom art. 8.3, al. 2 van de richtlijn 2002/96/EG de producenten de mogelijkheid biedt om bij de verkoop van nieuwe producten de kosten van inzameling, verwerking en milieuvriendelijke verwijdering t.a.v. de kopers aan te tonen.

Het eerste onderdeel is niet ontvankelijk, minstens ongegrond";

dat, wat betreft de kritiek op de verregaande bevoegdheden die aan OVAM zouden worden toegekend, de verwerende partij betoogt :

"De vereisten die m.b.t. het belang bij het beroep tot nietigverklaring als dusdanig worden gesteld moeten ook aanwezig zijn op het niveau van het middel (zie J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Administratieve rechtsbibliotheek, Raad van State, Afdeling administratie, Ontvankelijkheid, Brugge, Die Keure, 204).

De verzoekende partij(en) hebben geen actueel en zeker belang bij dit middel.

De milieubeleidsvereenkomst van 26 januari 2001 werd immers afgesloten voor een termijn van 5 jaar (zie MBO dd. 26 januari 2001, B.S. 31 mei 2001, art. 13).

De wijze waarop aan de aanvaardingsplicht wordt voldaan kan conform art. 3.1.1.4. van het bestreden besluit bovendien worden vastgelegd in een afvalpreventie of afvalbeheerplan. Zelfs na afloop van de duur van de milieubeleidsvereenkomst van 26 januari 2001 is er dus geen verplichting om een nieuwe milieubeleidsvereenkomst af te sluiten.

Gesteld dat de OVAM de inhoud van een eventuele nieuwe milieubeleidsvereenkomst zou kunnen bepalen - quod non - is tenslotte ook niet meteen duidelijk hoe en vooral dat die interferentie de verzoekende partijen effectief zal benadelen

Ondergeschikt,

(...) Artikel 3.1.1.5 §1 van het bestreden besluit luidt als volgt :

'De OVAM geeft haar goedkeuring aan alle strategische, operationele en logistieke aspecten van de aanvaardingsplicht en van alle geplande communicatie-initiatieven, die kaderen in een milieubeleidsvereenkomst'.

De norm waaraan de verzoekende partijen die bepaling getoetst willen zien is art. 2 van het decreet betreffende de milieubeleidsvereenkomsten van 15 juni 1994 (verder: DMBO).

Er valt echter niet goed in te zien hoe art. 3.1.1.5. van het bestreden besluit hiermee strijdig zou kunnen zijn want artikel 2 DMBO definieert enkel het begrip milieubeleidsvereenkomst. Relevant in het kader van dit onderdeel van het middel is dat bij dergelijke milieubeleidsvereenkomst slechts het Vlaamse Gewest en één of meer overkoepelende organisaties van ondernemingen partij kunnen zijn.

Er zou m.a.w. pas sprake kunnen zijn van een eventuele schending van art. 2 DMBO indien art. 3.1.1.5 §1 zou bepalen dat OVAM eveneens partij is bij de milieubeleidsvereenkomst.

Zulke draagwijdte heeft art. 3.1.1.5 §1 van het bestreden besluit echter niet. Artikel 3.1.1.5 §1 bepaalt immers niet dat de OVAM partij is bij de milieubeleidsvereenkomst. Deze bepaling voorziet enkel dat de OVAM als een soort extern deskundige haar goedkeuring geeft aan bepaalde aspecten van de aanvaardingsplicht en de communicatie-initiatieven die kaderen in een milieube-

leidsovereenkomst, gesloten tussen het Vlaamse Gewest en de overkoepelende organisaties van ondernemingen.

De woordkeuze in art. 3.1.1.5 §1 van het bestreden besluit (meerbepaald '...die kaderen in de milieubeleidsbeleidsovereenkomst ...' in plaats van '...die het voorwerp uitmaken van (het ontwerp van) de milieubeleidsovereenkomst...') geeft bovendien aan dat de goedkeurende taak van de OVAM zich situeert bij de uitvoering van de milieubeleidsovereenkomst en geen betrekking heeft op de inhoud van de milieubeleidsovereenkomst";

3.3.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in de memorie van wederantwoord repliceren wat volgt :

"Niet alleen de eerste verzoekende partij maar ook de tweede t.e.m. zesde verzoekende partij hebben uiteraard belang bij het geëerbiedigd zien van de Milieubeleidsovereenkomst die mede in hun naam werd afgesloten door de overkoepelende beroepsorganisatie.

Verzoekende partijen vinden het volstrekt ongepast dat de verwerende partij spreekt over het facultatief karakter van de regeling voorzien in artikel 3.1 .1 .2., § 4 van het bestreden besluit.

Deze stelling druist immers volstrekt in tegen de ratio legis van de Milieubeleidsovereenkomst die op 26 januari 2001 werd afgesloten en die uitdrukkelijk voorzag in het gebruik van die containerparken.

Op dat ogenblik, d.w.z. bij het sluiten van voormelde Milieubeleidsovereenkomst, werd er naar de sector toe gecommuniceerd dat de overheid een groot deel van de kosten zou ten laste nemen, met name de kosten waarvoor krachtens de bevoegdheid van de gemeenten alleen de gemeenten bevoegd zijn, d.w.z. de inzameling en de scheiding van de afvalstoffen.

De in het verleden gemaakte definitieve keuze om te werken via containerparken waarbij het grootste gedeelte van de kosten ten laste werden genomen door de betrokken overheden, thans afschilderen als een faculteit is in strijd met de juiste weergave van de feiten die zich hebben afgespeeld en die geleid hebben tot het sluiten van de Milieubeleidsovereenkomst van 26 januari 2001.

Bovendien zijn de kosten die dienen gedragen te worden niet ten laste van de consument in de mate dat de bijdrage die moet betaald worden bij het op de markt brengen van een betrokken product, niet meer zal kunnen gerecupereerd worden (zoals dit wel kan in het BTW-systeem bv.), wanneer een eindverkoper bv. failliet gaat.

De verzoekende partijen hebben dan ook in elk geval belang bij het middel";

dat zij als volgt het antwoord van de verwerende partij betwisten dat de aangevochten bepalingen dienden te worden genomen omwille van europeesrechtelijke regels :

"Vooreerst dient in dit verband te worden opgemerkt dat artikel 8 van de Europese richtlijn geenszins enige bijkomende verplichting oplegt waaraan nog niet in de tot voor het besluit van 5 december 2003 bestaande regelgeving zou zijn voorzien.

De noodzaak om de Europese richtlijn om te zetten bestond dan ook niet in de mate dat de kosten van de organisatie van de containerparken ten laste van de sector dienden te worden gelegd.

Inderdaad, in de bestaande regeling was het zo dat de kosten vanaf de afgifte bij de containerparken, d.w.z. dus na de afgifte bij de containerparken, reeds door de sector werden gedragen, aangezien die een forfaitaire vergoeding betaalde voor de ophaling bij de containerparken.

Zelfs indien de libellering vanaf de afgifte dient begrepen te worden in de zin van "de afgifte inbegrepen", zou er alleen een meerkost kunnen aangerekend worden voor wat de afgifte van de betrokken producten betreft, doch geenszins de kostprijs van de organisatie van de containerparken in het algemeen ten laste van de sector te leggen.

Dit betekent dat de richtlijn enkel zou toelaten dat de meerkost die kan aangerekend worden voor de afgifte van de betrokken apparaten in rekening te brengen voor de sector.

Wat de huidige regeling evenwel poogt te doen, is de ganse kost van het containerpark met inbegrip van de kosten m.b.t. andere afvalstoffen eveneens van verzoekende partijen te recupereren.

Die regeling is in strijd met welke Europese regelgeving dan ook.

Buiten Zwitserland, dat overigens geen land is dat tot de Europese Unie behoort, is er geen enkele andere Europese staat waar de industrie containerparken dient te financieren.

Aangezien in het buitenland dezelfde Europese regeling wordt toegepast en geïmplementeerd kan voormelde toestand die overal, behoudens in België, bestaat niet als zijnde in strijd met de richtlijn worden beschouwd.

De regeling waarbij de fabrikanten de volledige kostprijs van de containerparken zouden betalen is dan ook niet conform met de Europese regelgeving die verwerende partij inroept, doch er manifest mee in strijd.

Verzoekende partijen doen m.b.t. het tweede onderdeel van het derde middel gelden dat OVAM als extern deskundige normaal gezien eerder een advies geeft en niet de inhoud van de aanvaardingsplicht in concreto hoeft te bepalen.

In het verleden bestond er een evenwichtige vertegenwoordiging die een normaal toezicht toeliet.

Door de bestreden bepaling komt dit systeem evenwel op de helling te staan doordat de OVAM alle touwtjes in handen krijgt om de draagwijdte van de aanvaardingsplicht in concreto te gaan bepalen.

In die zin is het tweede onderdeel van het derde middel eveneens gegrond";

3.3.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in de laatste memorie nog betogen dat de verantwoordelijkheid voor de ophaling en de verwerking van de apparaten die ingezameld worden door de eindverkopers en de tussenhandelaars, conform de aanvaardingsplicht zal dienen te worden gedragen door de producenten en invoerders en dat voor de apparaten die bij de containerparken worden afgegeven uitsluitend de gemeente verantwoordelijk blijft; dat in het kader van die gedeelde verantwoordelijkheid de aanvaardingsplichtigen contractueel aanvaard hebben dat zij ook de afgedankte apparaten gratis zouden ophalen bij de containerparken (artikel 5, § 4, van de milieubeleidsovereenkomst);

3.3.5.1.1. Overwegende, vooreerst, dat anders dan de verzoekende partijen stellen, het Vlaams Gewest zich er niet toe verbonden heeft de kosten van inzameling en scheiding op zich te nemen maar enkel "het principe te steunen van de gratis aanvaarding van de afgedankte apparaten van de inwoners en eindverkopers ingezameld via de containerparken of via een huis-aan-huis inzameling en via de kringloopcentra"; dat evenwel die beleidsoptie strijdig is met artikel 10, § 5, van het Afvalstoffendecreet luidens hetwelk de betrokkenen op hun kosten een beroep kunnen doen op derden; dat voor zover artikel 5, § 4 van de evengenoemde milieubeleidsovereenkomst zou inhouden dat de beheersorganisaties niet de kosten moeten dragen van de inzameling van de apparaten die zij moeten ophalen -het zou ook kunnen zijn dat die bepaling er enkel op gericht was te verhinderen dat de beheersorganisaties de kosten van de ophaling zouden doorrekenen aan diegenen die de inzameling hebben gedaan- alsdan deze bepaling eveneens strijdig is met artikel 10, § 5, van het Afvalstoffendecreet; dat artikel 10, § 6, van hetzelfde decreet wel aan de Vlaamse regering de bevoegdheid verleent om de voorwaarden te bepalen waaronder de prestaties van derden dienen te worden vergoed, maar niet om vrijstelling te verlenen van het vergoeden van de prestaties; dat alsdan de Vlaamse regering haar bevoegdheid heeft overschreden; dat artikel 4, § 1, van het decreet betreffende de milieubeleidsovereenkomst van 15 juni 1994 dat bepaalt dat het Vlaams Gewest, gedurende de geldingstermijn van de milieubeleidsovereenkomst, geen reglementering zal uitvaardigen door middel van een uitvoeringsbesluit die met betrekking tot de behandelde punten, strengere eisen stelt dan deze laatste, niet los kan worden gezien van artikel 3 van hetzelfde decreet naar luid waarvan een milieubeleidsovereenkomst de geldende wetgeving of reglementering niet kan vervangen, noch in minder strenge zin ervan kan afwijken; dat in artikel 4, § 1, de decreetgever uiteraard milieubeleidsovereenkomsten op het oog had die geen inbreuk inhouden op artikel 3 van hetzelfde decreet; dat het middelonderdeel gestoeld op de schending van artikel 4, § 1, van het decreet betreffende de milieubeleidsovereenkomsten niet gegrond is;

3.3.5.1.2. Overwegende dat voor het overige uit de uiteenzetting van de verzoekende partijen blijkt dat zij zich in casu beroepen op burgerlijke subjectieve rechten die zij menen te kunnen ontleen aan de milieubeleidsovereenkomst van 26 januari 2001; dat de beslechting van geschillen betreffende burgerlijke subjectieve rechten krachtens artikel 144 van de Grondwet tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken behoort;

3.3.5.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat artikel 3.1.1.5, § 1, van het bestreden besluit bepaalt :

"De OVAM geeft haar goedkeuring aan alle strategische, operationele en logistieke aspecten van de aanvaardingsplicht en van alle geplande communicatie-initiatieven, die kaderen in een milieubeleidsovereenkomst";

dat de verzoekende partijen in hun wettigheidskritiek ervan uitgaan dat dit artikel inhoudt dat de geldigheid van een milieubeleidsovereenkomst afhangt van de latere goedkeuring ervan door OVAM; dat evenwel niets in de tekst toelaat aan te nemen dat dit is wat de bepaling nastreeft; dat het onderdeel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 1.050 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een zesde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig april tweeduizend en zes, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.