

Actualiteiten afvalstoffenrecht 2017

M en R 2017/89



Hoewel afval een voor de hand liggend milieurechtelijk thema is, wordt over het afvalstoffenrecht in het tijdschrift Milieu & Recht niet vaak geschreven. Daarom is het goed vanuit actueel perspectief de recente ontwikkelingen en jurisprudentie op dit rechtsgebied op een rij te zetten. Daarbij zal naar voren komen dat, net als in het verleden het geval was, Nederlandse rechtszaken het Europese afvalstoffenrecht wezenlijk beïnvloeden.

Het afvalstoffenrecht kent een Europeesrechtelijk karakter, vooral door de toepassing van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen 2008 en de Verordening (EG) nr. 1013/2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen (EVOA). De meeste jurisprudentie over afvalstoffen heeft met deze twee Europese wetten te maken. In Nederland bestaat de kern van het afvalstoffenrecht uit hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer over afvalstoffen en het Landelijk Afvalbeheerplan 2, waarin het nationale afvalbeleid en het in- en uitvoerbeleid zijn opgenomen.²

1. Wanneer afval?

Het bijzondere aan het afvalstoffenrecht is dat de definitie van afvalstof nog vrijwel dezelfde is als in 1975, ten tijde van de eerste Kaderrichtlijn Afvalstoffen. Een afvalstof wordt in artikel 3 onder 1 van de deze richtlijn omschreven als: "elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen". Deze definitie suggereert dat een afvalstof iets negatiefs is waar men vanaf moet. In 1975 was dat meestal ook zo, maar anno 2017 kunnen afvalstoffen uiterst waardevolle producten of grondstoffen zijn als gevolg van innovatieve ontwikkelingen in technische en economische zin. In combinatie met ons sterk gegroeide besef dat we het milieu niet onnodig moeten belasten, laat staan schade toebrengen, komt de vraag naar voren of het afvalstoffenrecht als wettelijk systeem met extra waarborgen voor verwijdering of nuttige toepassing van afvalstoffen nog steeds moet worden opgehangen aan een veelomvattende definitie van afvalstof.

Bij de vernieuwing van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen in 2008 zijn twee systemen in de wet opgenomen om het

afvalstoffenrecht te kunnen omzeilen. Stoffen of voorwerpen die als 'bijproduct' in de zin van artikel 5 van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen 2008 kwalificeren, vallen niet onder de afvalwetgeving en in artikel 6 Kaderrichtlijn Afvalstoffen 2008 is bovendien een regime voor de eindeafvalfase in het leven geroepen, waarbij aan de hand van in de richtlijn genoemde voorwaarden en aanvullend vast te stellen criteria voor bepaalde afvalstoffen geldt dat deze na nuttige toepassing niet langer onder de afvalwetgeving vallen. Maar ondanks deze versoepelingen in de Europese wetgeving, heeft het afvalstoffenrecht nog steeds een groot bereik.

In het *Shell*-arrest heeft het Europese Hof van Justitie prejudiciële vragen van de Rechtbank Rotterdam beantwoord in een Nederlandse rechtszaak over de EVOA.³ In deze casus heeft Shell door haar verkochte dieselolie teruggenomen nadat de koper had geconstateerd dat de dieselolie bij het transport over water onbedoeld vermengd was geraakt met restanten dieselolie in het schip, waardoor de dieselolie niet langer aan de overeengekomen productkenmerken voldeed. Met het oog op terugbetaling van de koopprijs, leverde de Belgische koper de diesel terug aan Shell. Het Openbaar Ministerie beschouwt in deze zaak de non-conforme diesel als een afvalstof en stelt zich op het standpunt dat het (retour) transport in strijd met de EVOA zonder kennisgeving heeft plaatsgevonden. Het Europese Hof van Justitie oordeelde in zijn uitspraak van 12 december 2013 dat de omstandigheid dat de Belgische klant de non-conforme diesel aan Shell heeft geretourneerd met het oog op terugbetaling van de aankoopprijs krachtens de koopovereenkomst van bijzonder belang is:

"Een klant die aldus handelt, kan niet worden beschouwd als een persoon die voornemens was de betrokken partij te verwijderen of er een nuttige toepassing voor te vinden, en derhalve heeft hij er zich niet van ontdaan in de zin van artikel 1, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/12. In omstandigheden als in de hoofdgedingen is het risico dat de houder zich van deze partij ontdoet op een manier die nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, bovendien laag. Dat geldt temeer indien de stof of het voorwerp in kwestie een niet onaanzienlijke marktwaarde heeft, zoals in deze zaken."⁴

Toch moet volgens het Hof van Justitie de nationale rechter bij zo'n retourlevering nog wel beoordelen of hergebruik na terugname niet slechts mogelijk maar zeker is, zonder dat eerst de teruggeliverde stof (of voorwerp) nog een nuttige toepassing moet ondergaan. Zo geldt in de zaak-*Shell* dat Shell de teruggeliverde diesel wel degelijk nog op de markt kon verkopen als diesel met iets andere productkenmerken of in haar gebruikelijke blendingsproces kon opwerken tot opnieuw dezelfde kwaliteit diesel.

1 Mr. R.G.J. (Ron) Laan is partner bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten en is gespecialiseerd in (Europees) afvalstoffenrecht.

2 www.lap2.nl.

3 HvJ EU 12 december 2013, ECLI:EU:C:2013:821.

4 Het Hof van Justitie verwijst naar de ten tijde van deze casus geldende Richtlijn 2006/12/EG. Inmiddels is deze richtlijn vervangen door Richtlijn 2008/98, maar de definitie van afval is onveranderd.

Het Hof van Justitie heeft in deze zaak oog gehouden voor de vraag of het milieubelang zonder toepassing van het afvalstoffenrecht zou worden benadeeld als de dieselolie op transparante wijze in de reguliere markt blijft. Met het *Shell*-arrest is bij de beoordeling van de vraag 'afvalstof of niet?' ruimte gecreëerd voor de beoordeling van wat er daadwerkelijk met voorwerpen of stoffen in de markt gebeurt en of dat gepaard gaat met milieurisico's die toepassing van het afvalstoffenrecht rechtvaardigen.

In navolging van het Hof van Justitie heeft de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak gedaan in een handhavingszaak over export van retourpartijen elektronische apparaten.⁵ De Afdeling volgt daarbij stap voor stap de redenering van het Hof van Justitie met als uitkomst dat de retourgoederen geen afvalstof zijn.

De Afdeling vindt dat:

"(...) het door de consumenten retourneren van elektronische apparaten met het oog op terugbetaling van de aankoopprijs krachtens de koopovereenkomst (dan wel het ruilen tegen een ander artikel) niet [kan] worden beschouwd als het zich ontdoen van afvalstoffen. Voorts moet [appellante] worden gevolgd in haar stelling dat het leveren van deze apparaten door de winkeliers aan de importeurs moet worden beschouwd als een voortzetting van het distributieproces in het normale handelsverkeer. Hetzelfde geldt voor de voorraadrestanten die de winkeliers aan de importeurs hebben geretourneerd."

Ook beoordeelde de Afdeling de zekerheid van het verdere gebruik:

"(...) het grootste deel van de (...) partij [behoeft] niet te worden bewerkt of gerepareerd. Gelet hierop en gelet op de omstandigheid dat de partij als één, niet te scheiden partij moet worden aangemerkt, is gebruik zonder voorafgaande bewerking voldoende zeker. Voorts vertegenwoordigt de partij een zekere marktwaarde, zoals blijkt uit de door [appellante] overgelegde facturen. Ten slotte zijn er anderszins geen aanwijzingen, zoals risico's voor het milieu, op grond waarvan niettemin moet worden geoordeeld dat de apparaten, nadat deze aan [appellante] zijn geleverd, het karakter van een afvalstof hebben verkregen."

Deze handhavingszaak is overigens met zo goed als dezelfde feiten en omstandigheden ook bij de strafrechter beland. Echter, de Hoge Raad ging in zijn arrest niet in op de *Shell*-uitspraak die na de veroordelende uitspraak van het Gerechtshof was gedaan. De Hoge Raad deed de zaak met een standaardformulering af op grond van artikel 81, lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie met de opmerkelijke

overweging dat de rechtseenheid niet in het geding was.⁶ Een vreemde uitkomst, want nu blijven we zitten met twee tegengestelde uitspraken in één zaak! Zo rechtsonzeker behoort het afvalstoffenrecht in mijn ogen niet te zijn.

2. Dierlijk bijproduct

Het is ook mogelijk dat sprake is van een afvalstof die tevens kwalificeert als dierlijk bijproduct in de zin van de Europese Verordening (EG) 1069/2009 (Verordening dierlijke bijproducten). In dat geval kan het zijn dat de afvalwetgeving buiten toepassing blijft. Zo bepaalt artikel 1 lid 3 aanhef en onder d EVOA dat deze niet van toepassing is als afvalstoffen onder het wettelijke regime voor dierlijke bijproducten vallen. In een strafrechtelijke procedure over het toepasselijke regime oordeelde de Rechtbank Gelderland op 15 december 2016⁷, mede aan de hand van de analyse van een ingeschakelde juridisch deskundige, dat mengsels van dierlijke bijproducten en andere afvalstoffen, ongeacht de mengverhouding, ook als dierlijk bijproduct kwalificeren en dat de wetwijziging waarbij Verordening (EG) 1774/2002 werd vervangen door Verordening (EG) 1069/2009 hierin geen verandering heeft gebracht. Bij dergelijke mengsels mag het niet gaan om gevaarlijke afvalstoffen.

Het Gerechtshof Amsterdam deed op 21 februari 2017 uitspraak⁸, waarbij duidelijk werd gemaakt dat dierlijke bijproducten onder de definitie daarvan vallen als (delen van) dode dieren of andere producten uit dieren zijn verkregen en die niet voor menselijke consumptie geschikt zijn. "Uit dieren zijn verkregen" betekent niet dat het ook om een stof gaat die door omzetting van een dierlijk bijproduct ontstaat. Het gerechtshof vindt hierbij steun in de definitie van "afgeleid product" in artikel 3 onder 2 van Verordening (EG) 1069/2009. Als van zo'n omzetting sprake is, vallen ogenschijnlijk dierlijke bijproducten derhalve wel onder de afvalwetgeving als dergelijke producten tevens volgens de definitie van afvalstof als zodanig moet worden beschouwd.

3. Handhavingsrisico's afvaltransport

Afvalstoffen transporteren van het ene naar het andere land blijft in rechte de gemoederen bezighouden. De EVOA heeft van aanvang af een stroom aan rechtszaken opgeleverd en nog altijd is de grensoverschrijdende overbrenging van afval juridisch niet uitgekristalliseerd. Als het gaat om in- en uitvoer van ongevaarlijke afvalstoffen op de zogeheten groene lijst dient blijkens de zaak-*Nutrivet* in de visie van het Hof van Justitie alle informatie op het Bijlage VII-formulier juist te zijn.⁹ Zelfs een vergissing op dit formulier die blijkt uit andere vervoersdocumentatie ten aanzien van de uiteindelijke verwerker van de afvalstoffen wordt niet door de vingers gezien. Het Hof legt de EVOA aldus uit:

6 HR 29 maart 2016, nr. S 15/02838 E (niet gepubliceerd, Conclusie: ECLI:NL:PHR:2016:147, gevolgd).

7 Rb. Gelderland 15 december 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:7145.

8 Gerechtshof Amsterdam 21 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:525.

9 HvJ EU 9 juni 2016, ECLI:EU:C:2016:425.

5 ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:192.

“(…) dat de overbrenging van afvalstoffen als bedoeld in bijlage III bij die verordening, die bestemd zijn voor nuttige toepassing, moet worden geacht illegaal te zijn in de zin van deze bepaling wanneer het geleidedocument dat ziet op de overbrenging onjuiste of inconsistente informatie betreffende de importeur/ontvanger, de inrichting voor nuttige toepassing en de betrokken landen/staten bevat, zoals de informatie in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde geleidedocumenten, ongeacht of die informatie correct is vermeld in andere documenten die ter beschikking van de bevoegde autoriteiten zijn gesteld, de bedoeling bestaat om die autoriteiten te misleiden, en deze autoriteiten de procedures van artikel 24 van die verordening toepassen.”

Ook in de zaak-*Total Waste Recycling* is het Hof van Justitie streng ten aanzien van de administratieve verplichtingen bij grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen.¹⁰ Ten aanzien van een casus waarbij een chauffeur van zijn route afweek om thuis te kunnen overnachten, waardoor hij de dag erna een andere dan de opgegeven grensovergang nam, verklaart het Hof van Justitie voor recht:

“(…) dat de overbrenging van afvalstoffen (...) in het land van doorvoer via een andere grenspost dan die welke in het kennisgevingsdocument is aangegeven en waarvoor de bevoegde autoriteiten toestemming hebben verleend, dient te worden aangemerkt als een wezenlijke wijziging van de bijzonderheden en/of de voorwaarden van een transport waarvoor toestemming is verleend, zodat de omstandigheid dat de bevoegde autoriteiten niet op de hoogte zijn gebracht van die wijziging ertoe leidt dat het een illegale overbrenging van afvalstoffen betreft, aangezien deze „feitelijk niet met de kennisgeving of de vervoersdocumenten overeenstemt” in de zin van artikel 2, punt 35, onder d), van die verordening.”

Boven activiteiten met afvalstoffen, zoals inzamelen, verwerken en vervoeren, hangt continu een donkere handhavingswolk. Het afvalstoffenrecht is een ingewikkeld terrein waar overheid en bedrijfsleven met regelmaat in discussies belanden over het antwoord op vragen als “afval of niet?”, “verwijdering of nuttige toepassing?” en “is de afvalstof op de oranje of groene lijst ingedeeld?”.

De Rechtbank Rotterdam oordeelde over de export van zogenoemde papieren ‘kraftzakken’ dat het terechtstaande bedrijf niet de vrijheid had om zonder kennisgeving in de zin van de EVOA te exporteren.¹¹ De rechtbank overwoog:

“Ter terechtzitting heeft de [vertegenwoordiger] verklaard dat hij er destijds van overtuigd was dat de kraftzakken (net als in België) onder code B3020 (te weten: papier, karton en papierproducten mits niet gemengd met gevaarlijke afvalstoffen) van Bijlage V bij de EG-Ver-

ordening nr. 1013/2006 (hierna EVOA) vallen. Daaronder valt volgens de omschrijving van die categorie immers ook gelamineerd karton. Ter terechtzitting heeft de [vertegenwoordiger] echter ook bevestigd dat ten aanzien van het aan de orde zijnde transport het steeds gaat om kraftzakken waarin een losse polyethyleen binnenzak is gelijmd. Het betreft derhalve dus steeds een (papieren) zak met daarin een afzonderlijk bevestigde kunststof binnenzak. Deze kraftzakken voldoen volgens de rechtbank dan ook niet aan de omschrijving van de categorie B3020 van bijlage V van de EVOA.”

Het bedrijf kreeg een geheel voorwaardelijke boete van € 10.000 opgelegd, omdat de rechtbank moest constateren dat in andere Europese landen (waaronder België) zulke kraftzakken kennelijk wel onder code B3020 vallen en ter zitting in dit verband ter sprake is gekomen dat er Europese ontwikkelingen gaande zouden zijn die er mogelijk toe zullen leiden dat kraftzakken, ook het type zoals in de onderhavige zaak aan de orde is, in de toekomst ook op de zogenoemde ‘groene lijst’ zullen worden geplaatst.

Feitelijk leidinggevend in de afvalsector riskeren zelfs gevangenisstraffen als de administratieve verplichtingen bij activiteiten met afvalstoffen niet goed worden nageleefd. De Rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelde hard over de directie van een exportbedrijf in oud papier en kwam tot veroordeling tot (deels voorwaardelijke) gevangenisstraffen van maar liefst een jaar.¹² De rechtbank benadrukte dat het oogmerk van de EVOA is om te voorkomen dat verontreinigde partijen afval ongecontroleerd, zonder voorafgaande kennisgeving en toestemming, de grens passeren en dus zonder dat de bevoegde autoriteiten zich goed op de hoogte kunnen stellen en alle nodige maatregelen kunnen treffen ter bescherming van de gezondheid van de mens en het milieu en zonder dat deze autoriteiten de mogelijkheid krijgen op goede gronden bezwaar te maken tegen de overbrenging.

“Verdachte heeft, als feitelijk leidinggevende van deze rechtspersonen en professional op het gebied van de handel in oud papier, leiding gegeven aan deze illegale overbrengingen. Van verdachte had mogen worden verwacht dat hij alles in het werk zou stellen om de illegale overbrengingen te voorkomen; hij wist immers van de verboden handelwijze van deze vennootschappen waaraan hij feitelijk leiding gaf. Verdachte heeft met zijn handelen de integriteit van het controlesysteem van de EVOA geschonden en de bij de milieuvorschriften betrokken belangen van bescherming van het milieu ondermijnd. Het handelen van verdachte werkt bovendien concurrentievervalsend ten opzichte van ondernemers die zich wel aan de voorschriften houden.”, aldus de rechtbank.

Opmerkelijk genoeg vond de rechtbank in deze zaak de EVOA inhoudelijk duidelijk genoeg over de vraag of in het oud papier ook andere stoffen mogen voorkomen terwijl de

10 HvJ EU 26 november 2015, ECLI:EU:C:2015:780.

11 Rb. Rotterdam 8 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5144.

12 Rb. Zeeland-West-Brabant 24 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:288.

code B3020 blijft gelden. Ondertussen ervaren in de praktijk bedrijven en handhavers hierover onduidelijkheid. De rechtbank stelt vast:

“dat de EVOA geen enkele verontreiniging van papier, karton en papierproducten toestaat binnen de code B3020, met uitzondering van (...) inherente stoffen. De EVOA kent geen percentages voor de toelaatbaarheid van vreemde componenten (verontreiniging) in de definitie voor de groene-lijst-afvalstof papier, karton en papierproducten met code B3020, of elders in de EVOA. De rechtbank is daarom van oordeel dat elke verontreiniging van een baal oud papier met andere afvalstoffen maakt dat deze baal niet langer onder code B3020 valt. Een baal oud papier met verontreiniging is geen groene-lijst-afvalstof en dus kan bij de overbrenging van een dergelijke baal niet worden volstaan met invullen van het Bijlage VII-document.”

4. Nationaal beleid is nationaal

Als afval vanuit Nederland naar het buitenland wordt gebracht ter verwerking aldaar, is de Nederlandse overheid begrensd in haar bevoegdheid die export tegen te gaan. Na het faillissement van North Refinery in Farmsum was regeneratie van afgewerkte olie in Nederland niet meer mogelijk. De Staatssecretaris van Infrastructuur & Milieu wilde echter niet meewerken aan de export van afgewerkte olie naar België voor een andere wijze van nuttige toepassing. In de visie van de staatssecretaris stond het beleid nog steeds regeneratie voor en kon export alleen voor regeneratie plaatsvinden. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak hield dit exportbezwaar geen stand.¹³ De Afdeling overwoog:

“De in artikel 12, eerste lid, aanhef en onder b, van de EVOA opgenomen bezwaargrond ziet op de situatie dat handelingen in het bezwaar makende land, in dit geval Nederland, niet in overeenstemming zijn met in dat land geldende wetgeving. De staatssecretaris legt aan deze bezwaargrond echter geen vermeend onrechtmatige handeling in Nederland ten grondslag, maar keert zich in feite tegen de verkoop van uit de bewerking bij WOS verkregen gasolie in België. Dit is ten eerste geen handeling in Nederland, en bovendien geen handeling die in strijd zou kunnen zijn met het Besluit brandstoffen omdat deze Nederlandse wetgeving niet in België geldt. De staatssecretaris heeft dan ook ten onrechte onderdeel b van het eerste lid van artikel 12 van de EVOA ten grondslag gelegd aan het door hem ingediende bezwaar tegen de overbrenging van de afgewerkte olie.”

Aangezien de verwerking in België neerkwam op hergebruik oordeelde de Afdeling dat de export ook niet in strijd was met de systematiek van de EVOA. Kortom, nationaal afvalbeleid geldt in dit geval daadwerkelijk alleen in Nederland en kan niet in het buitenland worden opgelegd.

5. Circulaire economie

Hoewel in de jurisprudentie afvalactiviteiten streng worden bejegend, worden wetgeving en beleid aangepast voor een meer soepele overgang naar de circulaire economie. Op 2 december 2015 heeft de Europese Commissie dit nieuwe beleid gelanceerd met haar mededeling genaamd “Maak de cirkel rond – Een EU-actieplan voor de circulaire economie”.¹⁴ Dit actieplan kent diverse wetgevingsimpulsen. Een daarvan is de wijziging van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen, gericht op onderlinge afstemming van definities, meer recycling en hergebruik en meer harmonisering en vereenvoudiging bij bijproducten en in de eind-afvalfase. Tevens moet in de toekomst scherper worden toegezien op het halen van recyclingsdoelen.

In Nederland staat de overgang naar het derde Landelijk Afvalbeheerplan op stapel.¹⁵ In dit plan wordt het afvalbeheerbeleid voor de periode 2017 tot en met 2023 vastgelegd, met een doorkijk tot 2029. LAP3 vervangt het huidige Landelijk Afvalbeheerplan (LAP2). Het ontwerp hiervan heeft de inspraakfase reeds doorlopen. De transitie naar een circulaire economie, en de bijdrage die het beleid daar aan kan leveren, is een belangrijk thema geweest bij het opstellen van dit derde LAP. Het LAP3 kent bovendien een specifieke beleidslijn voor het omgaan met afvalstoffen waarin ‘zeer zorgwekkende stoffen’ aanwezig zijn. De insteek hierbij is om op basis van een risicobenadering een goede balans te vinden tussen het elimineren van dergelijke stoffen uit de maatschappij enerzijds en het belang van recycling van de grondstoffen met ‘zeer zorgwekkende stoffen’ in verband met de transitie naar een circulaire economie anderzijds.

Om de relatie tussen het LAP en de overgang van een lineaire naar een circulaire economie te benadrukken is ook gekozen voor ‘Slimmer omgaan met grondstoffen’ als ondertitel van dit derde LAP. Zal met deze ondertitel met de term grondstoffen in plaats van afvalstoffen het einde van het relatief nog zo jonge rechtsgebied ‘afvalstoffenrecht’ zijn ingeluid?

¹³ ABRvS 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:750.

¹⁴ Mededeling Europese Commissie 2 december 2015, COM (2015)614 final.

¹⁵ www.lap2.nl bevat ook informatie over LAP3.