

5. De Afdeling betreft vervolgens (samengevat) de volgende feiten en omstandigheden bij haar oordeel: de formulering van het hergebruikverzoek (omvangrijk en verwarrend); de beperkte beschikbaarheid van verzoeker voor overleg; de formulering van de machtiging (ruim en met de opmerking dat gemachtigde proceskostenvergoedingen en griffierechten in ontvangst mag nemen); de omstandigheid dat de Afdeling eerder zowel ten aanzien van de handelswijze van gemachtigde als van zijn compagnon, die als rechtsbijstandverleners veel procedures hebben gevoerd over verkeersboetes en over informatieverzoeken met een beroep op de Wob, heeft geoordeeld dat misbruik van recht is gemaakt (vgl. in Wob-zaken: ABRvS 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:157); de onduidelijkheid over de financiële constructie die aanleiding zou zijn voor het verzoek; de betrokkenheid van gemachtigde en zijn compagnon bij de website van verzoeker; en – en dat lijkt doorslaggevend – de omstandigheid dat verzoeker er steeds voor kiest aanstonds rechtsmiddelen aan te wenden, vergezeld met een proceskostenvergoeding.

6. Uit deze uitspraak volgt aldus dat de Afdeling de deur dichthoudt voor oneigenlijke verzoeken met een beroep op de Who. Vooralsnog is dat misbruik beperkt gebleven tot het verzoek dat centraal staat in deze uitspraak, althans zo volgt in ieder geval uit de gepubliceerde rechtspraak. Het feit dat de dwangsom bij niet tijdig beslissen (par. 4.1.3.2 Algemene wet bestuursrecht) niet van toepassing is op besluiten op grond van de Who en op beslissingen op bezwaar tegen deze besluiten (art. 4a Who) helpt daar mogelijk bij.

N.N. Bontje

AB 2019/77

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

3 oktober 2018, nr. 201706515/1/A1

(Mrs. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, H.G.

Sevenster, J.Th. Drop)

m.nt. J.R.C.Tieman*

Art. 1.1 lid 1 en 6, art. 10:39 Wm; art. 5 lid 1 Richtlijn 2008/98/EG (afvalstoffen)

Milieurecht Totaal 2018/6870

ECLI:NL:RVS:2018:3219

Glycerinehoudend water dat vrijkomt bij de productie van biodiesel en via een tussenper-

soon aan biovergisters wordt verkocht voor de productie van biogas is geen afvalstof maar een bijproduct.

Volgens het college van gedeputeerde staten van Drenthe is het glycerinewater geen bijproduct maar een afvalstof. Aan geen van de in art. 5 lid 1 van Richtlijn 2008/98/EG (hierna: de Kaderrichtlijn afvalstoffen) opgenomen criteria wordt volgens het college voldaan. Het verwijst daarbij naar de 'Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste' van juni 2012 (hierna: de guidance).

Hoewel door de Commissie opgestelde richtsnoeren zoals de guidance op zichzelf niet bindend zijn, bieden zij wel een handvat bij de interpretatie van bepalingen in de richtlijn (zie onder meer het arrest van het Hof van Justitie van 6 september 2012, ECLI:EU:C:2012:548 (Chemische Fabrik Kreussler & Co), punten 23 t/m 25). Zoals in de guidance ook is benadrukt, bevat de guidance geen aanvullende criteria over de vraag wanneer sprake zou kunnen zijn van een bijproduct. In de guidance zijn alleen voorbeelden gegeven van indicaties voor het wel of niet voldoen aan de in art. 5 Kaderrichtlijn afvalstoffen geformuleerde vier criteria voor het aanmerken van een stof als een bijproduct. Hierna beoordeelt de Afdeling of aan die vier criteria wordt voldaan.

Zeker dat het zal worden gebruikt.

In dit geval is er geen reden eraan te twijfelen dat het glycerinewater zal worden gebruikt. Het wordt immers al lange tijd daadwerkelijk gebruikt door vergisters die ervoor betalen omdat zij de in het glycerinewater opgenomen stoffen (methanol en glycerine) omzetten in biogas. Dat het glycerinewater via een tussenhandelaar wordt verhandeld, wat overigens ook niet ongebruikelijk is, verandert niets aan het feit dat het zal worden gebruikt. Dat er, zoals het college aanvoert, geen specifieke productregulering is opgesteld voor glycerinewater verandert ook niets aan het feit dat het glycerinewater zal worden gebruikt.

Gezien het voorgaande wordt onder de omstandigheden als hiervoor geschetst voldaan aan alle in art. 1.1 lid 6 Wm samen met art. 5 Kaderrichtlijn afvalstoffen gestelde vereisten om het bij de productie van biodiesel vrijkomende productieresidu glycerinewater aan te merken als een bijproduct en niet als een afvalstof. Reeds gelet hierop heeft het college ten onrechte geoordeeld dat art. 10:39 Wm, dat betrekking heeft op handelingen met afvalstoffen, is overtreden door voor transport van het glycerinewater geen begeleidingsformulier te verstrekken. Het college was daarom niet bevoegd de last onder dwangsom op te leggen.

Uitspraak op het hoger beroep van Sunoil Bio Fuels B.V., Sunoil Biodiesel Holding B.V. en appellant (hierna tezamen en in enkelvoud: Sunoil),

* J.R.C. Tieman is werkzaam bij het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, Hoofddirectie Bestuurlijke en Juridische Zaken.

appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 4 juli 2017 in 16/1035 in het geding tussen:

Sunoil,
en

Het college van gedeputeerde staten van Drenthe.

Procesverloop

Bij besluit van 19 november 2015 heeft het college Sunoil een last onder dwangsom opgelegd vanwege overtreding van artikel 10.39 van de Wet milieubeheer.

Bij uitspraak van 4 juli 2017 heeft de rechtbank beslist op het door Sunoil daartegen ingestelde beroep. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft Sunoil hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Sunoil heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 september 2018, waar Sunoil, vertegenwoordigd door mr. F.H. Damen, advocaat te Rotterdam, en door gemachtigde A, appellant en gemachtigde B, en het college, vertegenwoordigd door B. Arentz, zijn verschenen.

Overwegingen

Bevoegdheid rechtbank

1. Ingevolge artikel 2 van bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht kan, behoudens hier niet relevante uitzonderingen, bij de Afdeling beroep worden ingesteld tegen een besluit tot handhaving van de Wet milieubeheer. Dit betekent dat de rechtbank niet bevoegd was om uitspraak te doen op het tegen het besluit van 19 november 2015 ingestelde beroep.

Het hoger beroep is gelet hierop gegrond, en de uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd. De Afdeling zal hierna uitspraak doen op het bij de rechtbank ingediende beroepschrift.

Behandeling van het beroep

2. Sunoil produceert biodiesel. Daarbij komt glycerinehoudend water vrij. Sunoil verkoopt dit via een tussenhandelaar aan exploitanten van biomassa-vergistingsinstallaties. Het glycerinewater wordt dagelijks afgevoerd. De vergisters gebruiken het voor het produceren van biogas.

Volgens het college is het glycerinewater een afvalstof. Sunoil overtreedt volgens het college artikel 10.39 van de Wet milieubeheer door niet, zoals dit artikel voor afgifte van bedrijfsafvalstoffen eist, aan degene die de opdracht heeft het glycerinewater te vervoeren een ingevulde begelei-

dingsbrief te verstrekken. Bij het besluit van 19 november 2015 heeft het college Sunoil gelast deze overtreding te voorkomen.

3. Sunoil betoogt dat zij artikel 10.39 van de Wet milieubeheer niet overtreedt, alleen al omdat het glycerinewater geen afvalstof maar een bijproduct is. Daarover overweegt de Afdeling als volgt.

4. Op grond van artikel 1.1 van de Wet milieubeheer moet onder afvalstoffen worden verstaan: alle stoffen, preparaten of voorwerpen, waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen.

In artikel 1.1, zesde lid, is bepaald – voor zover hier van belang – dat stoffen, mengsels of voorwerpen die bijproducten zijn in de zin van artikel 5 van richtlijn 2008/98/EG (*Pb* 2008, L 312; hierna: de Kaderrichtlijn afvalstoffen), in ieder geval geen afvalstoffen zijn.

In artikel 5, eerste lid, van de Kaderrichtlijn afvalstoffen is bepaald – voor zover hier van belang – dat een stof die het resultaat is van een productieproces dat niet in de eerste plaats bedoeld is voor de productie van die stof als een bijproduct kan worden aangemerkt, indien wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- a) het is zeker dat de stof zal worden gebruikt;
- b) de stof kan onmiddellijk worden gebruikt zonder enige verdere verwerking anders dan die welke bij normale productiepraktijken gangbaar is;
- c) de stof wordt geproduceerd als een integraal onderdeel van een productieproces; en
- d) verder gebruik is rechtmatig, met andere woorden de stof voldoet aan alle voorschriften inzake producten, milieu en gezondheidsbescherming voor het specifieke gebruik en zal niet leiden tot over het geheel genomen ongunstige effecten op het milieu of de menselijke gezondheid.

5. Volgens het college is het glycerinewater geen bijproduct maar een afvalstof. Aan geen van de in artikel 5, eerste lid, van de Kaderrichtlijn afvalstoffen opgenomen criteria wordt volgens het college voldaan. Het verwijst daarbij naar de "Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste" van juni 2012 (hierna: de *guidance*).

6. Hoewel door de Commissie opgestelde richtsnoeren zoals de *guidance* op zichzelf niet bindend zijn, bieden zij wel een handvat bij de interpretatie van bepalingen in de richtlijn (zie onder meer het arrest van het Hof van Justitie van 6 september 2012, *Chemische Fabrik Kreussler & Co*, ECLI:EU:C:2012:548, punten 23 tot en met 25).

Zoals in de *guidance* ook is benadrukt (bijvoorbeeld in paragraaf 1.2.3), bevat de *guidance* geen aanvullende criteria over de vraag wanneer sprake zou kunnen zijn van een bijproduct. In de *guidance* zijn alleen voorbeelden gegeven van indicaties voor het wel of niet voldoen aan de in ar-

tikel 5 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen geformuleerde vier criteria voor het aanmerken van een stof als een bijproduct.

Hierna beoordeelt de Afdeling of aan die vier criteria wordt voldaan.

Zeker dat de stof zal worden gebruikt

7. Volgens Sunoil is zeker dat het glycerinewater zal worden gebruikt: de vergisters kopen het immers omdat zij het gebruiken bij de productie van biogas.

Het college brengt hier tegenin dat het glycerinewater niet rechtstreeks aan de vergisters wordt verkocht, maar via een tussenhandelaar. Los daarvan moet volgens het college van het bestaan van contracten worden geabstraheerd. Het college wijst er ook op dat volgens de guidance het feit dat de stof dezelfde specificaties heeft als andere producten op de markt, een indicatie is dat het gebruik zeker is. Daaruit zou volgen dat er productregelgeving van toepassing zou moeten zijn, hetgeen bij glycerinewater niet het geval is. Dit volgt volgens het college ook uit een uitspraak van de Afdeling van 29 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5995. Verder is volgens het college van belang dat de prijs waarvoor Sunoil het glycerinewater aan de tussenhandelaar verkoopt lager is dan de kosten die zouden moeten worden gemaakt om het als afval te verwerken. Volgens de guidance zou dit een indicatie zijn dat het gebruik niet zeker is.

7.1. In dit geval is er geen reden eraan te twijfelen dat het glycerinewater zal worden gebruikt. Het wordt immers al lange tijd daadwerkelijk gebruikt door vergisters die ervoor betalen omdat zij de in het glycerinewater opgenomen stoffen (methanol en glycerine) omzetten in biogas.

Dat het glycerinewater via een tussenhandelaar wordt verhandeld, wat overigens ook niet ongebruikelijk is, verandert niets aan het feit dat het zal worden gebruikt.

Dat er, zoals het college aanvoert, geen specifieke productregelgeving is opgesteld voor glycerinewater verandert ook niets aan het feit dat het glycerinewater zal worden gebruikt. In de door het college aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 29 augustus 2012 is ook niet geoordeeld dat het bestaan van specifieke productregelgeving noodzakelijk is. In die uitspraak is alleen geconstateerd dat de daar aan de orde zijnde stof (gezeefd en gemengd vlieggas) geschikt is als grondstof voor betonmortel. Overigens had die zaak betrekking op de vraag of sprake was van het einde van de afvalfase als geregeld in artikel 6 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen, terwijl de huidige zaak daarover niet gaat. De huidige zaak gaat over de vraag of sprake is van een bijproduct als geregeld in artikel 5 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen.

7.2. Wat betreft de door het college genoemde omstandigheid dat het als afvalstof verwerken van het glycerinewater meer kost dan de verkoopprijs die Sunoil ontvangt, overweegt de Afdeling als volgt.

De door het college in dit verband aangehaalde passage op blz. 17 van de guidance luidt als volgt:

“On the other hand, the following are examples of indications that future use is uncertain: (...) The financial gain for the waste holder is nominal compared to the cost of waste treatment.”

Met deze passage wordt naar moet worden aangenomen bedoeld op het in de jurisprudentie van het Hof van Justitie over het afvalstoffenbegrip genoemde risico dat, wanneer een stof voor de houder ervan geen nut heeft, hij zich op een voor het milieu nadelige manier ontdoet van die stof, bijvoorbeeld door de stof onbeheerd achter te laten of ongecontroleerd te lozen of te verwijderen (zie bijvoorbeeld het arrest van 12 december 2013, C-241/12 en C-242/12, *Shell Nederland*, ECLI:EU:C:2013:821, punt 42). Wanneer verkoop van de stof voor gebruik maar een gering financieel voordeel zal opleveren, zou dit risico groter kunnen worden.

Een dergelijk risico is in deze zaak in feite niet aanwezig. Daargelaten of de verkoopprijs van het glycerinewater gering is, valt niet in te zien waarom Sunoil er de voorkeur aan zou geven om het glycerinewater illegaal te lozen of te dumpen in plaats van het, onder ontvangst van een vergoeding, dagelijks te laten afvoeren.

7.3. De conclusie is dat het onder deze omstandigheden zeker is dat het glycerinewater zal worden gebruikt. In dit opzicht is er geen reden om het glycerinewater niet als bijproduct aan te merken.

Onmiddellijk gebruik van de stof zonder enige verwerking anders dan die welke bij normale productiepraktijken gangbaar is

8. Sunoil betoogt – en dit is ook niet in geschil – dat het glycerinewater direct, zonder enige verwerking, bij de vergisters wordt gebruikt.

Het college vindt dat desondanks geen onmiddellijk gebruik van het glycerinewater plaatsvindt, omdat vergisting niet een normaal productieproces is, maar een bewerking die meestal wordt beschouwd als een handeling van nuttige toepassing. Uit de guidance volgt volgens het college dat het glycerinewater hierom niet onmiddellijk wordt gebruikt in de zin van artikel 5 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen.

8.1. De door het college aangehaalde passage uit de guidance heeft betrekking op de eis dat de stof “zonder enige verwerking anders dan die welke bij normale productiepraktijken gangbaar is” moet worden gebruikt.

Op blz. 17 en 18 van de guidance wordt uiteengezet dat het feit dat een stof moet worden behandeld voordat hij kan worden gebruikt een indicatie kan zijn dat een behandeling van afval plaatsvindt. Aan de andere kant moet volgens de guidance ook rekening worden gehouden met het feit dat ook gewone grondstoffen enige behandeling moeten ondergaan voordat ze kunnen worden gebruikt. In dit verband wordt in de guidance opgemerkt dat een behandeling van stoffen die meestal wordt beschouwd als een handeling van nuttige toepassing in principe niet als een normale productiepraktijk kan worden beschouwd.

Deze passage zou van belang kunnen zijn indien het glycerinewater, voordat het bij de vergisters wordt ingezet, eerst een behandeling zou moeten ondergaan. Wanneer die behandeling zou lijken op een typische handeling van nuttige toepassing, zou dit een indicatie kunnen zijn dat het glycerinewater niet, zoals artikel 5 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen voor een bijproduct eist, wordt gebruikt zonder enige verwerking anders dan die welke bij normale productiepraktijken gangbaar is. Echter, het glycerinewater wordt in het geheel niet behandeld voordat het bij de vergisters wordt ingezet. Daarmee staat vast dat aan de desbetreffende eis uit artikel 5 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen wordt voldaan.

De stof wordt geproduceerd als een integraal onderdeel van het productieproces

9. Sunoil wijst erop dat het vrijkomen van het glycerinewater een onlosmakelijk onderdeel is van de productie van biodiesel bij Sunoil.

Het college betoogt dat dit niet voldoende is: volgens het college moet, ook volgens de guidance, enige mate van sturing bij het productieproces plaatsvinden om van een bijproduct te kunnen spreken.

9.1. De Afdeling merkt op dat de vraag of er sturing optreedt bij de productie van een stof in de jurisprudentie van het Hof van Justitie en ook in de guidance (paragraaf 1.2.2) vooral van belang is bij de vraag of er sprake is van hetzij een product, hetzij een productieresidu. Als het ontstaan van de stof het resultaat van een technische keuze is, kan die stof geen productieresidu zijn en moet daarom worden aangemerkt als een product, aldus de guidance.

In deze zaak gaat het echter niet over deze discussie. Niet in geschil is dat het glycerinewater geen product is, maar een residu van de productie van biodiesel. Zo'n residu is een afvalstof, tenzij het residu kan worden aangemerkt als een bijproduct. Een van de voorwaarden om een productieresidu als bijproduct aan te merken is dat de stof wordt geproduceerd als een integraal onderdeel van het productieproces.

Op blz. 18 en 19 van de guidance is uiteengezet, kort weergegeven, dat dit betekent dat een stof daadwerkelijk en integraal in een productieproces tot stand moet komen en niet nadien nog behandelingen moeten worden uitgevoerd waaruit blijkt dat de stof niet integraal in een productieproces tot stand komt.

In dit geval komt het glycerinewater tot stand als integraal onderdeel van het productieproces van biodiesel en er vinden verder geen behandelingen plaats. Uit de guidance blijkt niet dat het feit dat het productieproces niet met het oog op het glycerinewater wordt gestuurd, daargelaten wat het nut daarvan zou zijn en hoe die sturing zou moeten plaatsvinden, mee moet brengen dat in weerwil van dit feit, toch zou moeten worden geoordeeld dat niet aan het desbetreffende criterium wordt voldaan.

Verder gebruik van de stof is rechtmatig.

10. Sunoil wijst erop dat het glycerinewater rechtmatig wordt gebruikt door de vergisters.

Het college is naar de Afdeling begriipt van mening dat desondanks niet aan dit criterium wordt voldaan. Het college wijst er daarbij op dat de vergisters alleen afvalstoffen mogen vergisten omdat zij beschikken over de daarvoor vereiste omgevingsvergunning voor het in werking hebben van een afvalstoffeninrichting.

10.1. Dat de vergisters een vergunning hebben voor het vergisten van afvalstoffen betekent niet dat iedere stof die zij vergisten – waaronder het glycerinewater – per definitie een afvalstof zou moeten zijn. Gesteld noch gebleken is dat de vergisting van het glycerinewater anderszins niet rechtmatig plaatsvindt.

Ook aan deze voorwaarde voor het aanmerken van het glycerinewater als bijproduct wordt voldaan.

Conclusie

11. Gezien het voorgaande wordt onder de omstandigheden als hiervoor geschetst voldaan aan alle in artikel 1.1, zesde lid, van de Wet milieubeheer samen met artikel 5 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen gestelde vereisten om het bij de productie van biodiesel vrijkomende productieresidu glycerinewater aan te merken als een bijproduct en niet als een afvalstof. Reeds gelet hierop heeft het college ten onrechte geoordeeld dat artikel 10.39 van de Wet milieubeheer, dat betrekking heeft op handelingen met afvalstoffen, is overtreden door voor transport van het glycerinewater geen begeleidingsformulier te verstrekken. Het college was daarom niet bevoegd de last onder dwangsom op te leggen.

12. Het hoger beroep is gegrond. De aanvallen uitspraak dient te worden vernietigd. De Afdeling zal het beroep tegen het besluit van

19 november 2015 van het college alsnog gegrond verklaren en dit besluit vernietigen.

13. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 4 juli 2017 in 16/1035;
- III. verklaart het beroep tegen het besluit van het college van gedeputeerde staten van Drenthe van 19 november 2015, kenmerk 47/RUD/2015005021, gegrond;
- IV. vernietigt het onder III genoemde besluit;
- V. veroordeelt het college van gedeputeerde staten van Drenthe tot vergoeding van bij Sunoil Bio Fuels B.V., Sunoil Biodiesel Holding B.V. en appellant in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van €2.254,50 (zegge: tweeduizend tweehonderdvierenvijftig euro en vijftig cent), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VI. gelast dat het college van gedeputeerde staten van Drenthe aan Sunoil Bio Fuels B.V., Sunoil Biodiesel Holding B.V. en appellant het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 835 (zegge: achthonderdvijfendertig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. Na de uitspraken van de Afdeling over stickerfolie (ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2212) en uien en uien schillen (ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:330) is dit de derde uitspraak over art. 5 Kaderrichtlijn afvalstoffen 2008 (hierna: Kra). Het is wat mij betreft ook de mooiste omdat de Afdeling één voor één de in dit artikel opgenomen vier voorwaarden afloopt om te beoordelen of het glycerinehoudend water van het bedrijf Sunoil niet als afvalstof maar als bijproduct moet worden aangemerkt en daarbij voor het eerst ook ingaat op de betekenis van de richtsnoeren die de Europese Commissie over de toepassing van de Kra heeft opgesteld in het document 'Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste' van juni 2012 (te raadplegen op <https://ec.europa.eu/environment/waste/framework/guidance.htm>; hierna: de guidance). Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 6 september 2012 in de zaak *Chemische*

Fabrik Kreussler (C-308/11, ECLI:EU:C:2012:548) overweegt de Afdeling dat dergelijke richtsnoeren van de Commissie weliswaar niet bindend zijn maar wel kunnen dienen als handvat bij de interpretatie van richtlijnbevestigingen. De Afdeling had dat eerder al zo geoordeeld met betrekking tot de richtsnoeren over de Richtlijn broeikasgasemissiehandel, de ETS-richtlijn 2003/87/EG (ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:475, *MenR* 2017/94, m.nt. Peeters).

2. In deze annotatie ga ik in op de toepassing die de Afdeling geeft aan de bijproductvoorwaarden van art. 5 van de Kra (zie punt 5) en de betekenis die de Afdeling daarbij toekent aan het arrest *Shell* van het Hof van Justitie van 12 december 2013 (C-241/12 en C-242/12), *AB* 2014/114, m.nt. Dans en Van der Veen (zie punt 6). Ik heb eerder gesignaleerd dat in dit arrest door het Hof een andere, meer pragmatische, koers wordt gevaren bij de uitleg van het afvalstoffenbegrip en dat daarmee afscheid is genomen van de op voorzorg en preventief handelen gestoelde formalistische benadering die voor die tijd in de rechtspraak werd gehanteerd als gevolg van het arrest *ARCO Chemie* van het Hof van Justitie van 15 juni 2000 (C-418/97 en C-419/97), *AB* 2001/311, m.nt. Backes (zie J. Tieman, 'Afvalstof of grondstof in een circulaire economie'; Op zoek naar meer rechtszekerheid', in: C. Backes, J. Tieman & N. Teesing (red.), *Met recht naar een circulaire economie*, VMR 2017-1, Bju 2017, p. 17-64). Met name de wijze waarop de Afdeling nu beoordeelt of het glycerinewater voldoet aan voorwaarde a) van art. 5 van de Kra of het gebruik zeker is, vormt mijns inziens een treffend voorbeeld van deze nieuwe aanpak. Voor een goed begrip van de uitspraak van de Afdeling, en vooral het contrast met de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland in eerste aanleg van 4 juli 2017 (ECLI:NL:RBNNE:2017:2452), bespreek ik in punt 4 eerst deze rechtbankuitspraak. Daarbij merk ik op dat de Afdeling niet op inhoudelijke gronden tot vernietiging van deze uitspraak overgaat, maar vanwege het feit dat de rechtbank over het hoofd heeft gezien dat in deze milieuhandhavingenzaak niet de rechtbank maar de Afdeling in eerste en enige aanleg bevoegd is om uitspraak te doen. Tot slot ga ik in punt 7 van deze annotatie in op de wijzigingen die in de Kra zijn aangebracht door Richtlijn 2018/851/EU van 30 mei 2018.

3. Art. 1.1 lid 6 Wm bepaalt dat stoffen, mengsels of voorwerpen die bijproducten zijn in de zin van art. 5 Kra in elk geval niet als afvalstoffen worden aangemerkt, indien deze bijproducten voldoen aan de in dat artikel gestelde voorwaarden. Het doel van deze op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie (o.a. HvJ EG 18 april 2002, C-9/00 (*Palin Granit*), *NJ* 2002/461;

HvJ EG 11 september 2003, C-114/01 (*Avesta Polarit*), AB 2004/273, m.nt. Backes; en HvJ EG 15 januari 2004, C-235/02 (*Saetti en Frediani*), AB 2004/273, m.nt. Tieman) in 2008 in de Kra opgenomen uitzondering op de ruime definitie van het begrip afvalstof is om de praktijk meer duidelijkheid te geven over de afval- of niet-afvalstatus van productieresiduen en (daarmee) om duurzaam grondstoffengebruik te stimuleren. Productieresiduen – dat wil zeggen stoffen of voorwerpen die het resultaat zijn van een productieproces dat niet in de eerste plaats is bedoeld voor de productie van die stoffen of voorwerpen – kunnen volgens art. 5 van de Kra alleen als bijproduct worden aangemerkt indien wordt voldaan aan vier cumulatieve voorwaarden. Wat de toepassing van deze vier voorwaarden betreft (zie hiervoor r.o. 4 van de uitspraak van de Afdeling) richt ik mij in deze annotatie vooral op de eerste voorwaarde dat het gebruik van de stof zeker moet zijn (voorwaarde a). Juist op dit punt komt de Afdeling namelijk tot een geheel ander oordeel dan de Rechtbank Noord-Nederland.

4. Wanneer is het gebruik van een stof zeker? En op basis waarvan moet dat van te voren worden bepaald? De rechtbank oordeelde dat het gebruik van het glycerinewater dat als productie-residu vrijkomt bij de productie van biodiesel van plantaardige grondstoffen en vetten niet zeker is. De rechtbank past daarbij een viertal indicaties toe die in de guidance van de Commissie over de Kra zijn opgenomen over voorwaarde a). De eerste indicatie dat sprake is van zeker gebruik is het bestaan van een contract tussen producent en de opvolgende gebruiker. De rechtbank stelt echter vast dat het bedrijf Sunoil het glycerinewater niet direct verkoopt en levert aan de biovergisters zelf, maar aan een tussenhandelaar. Volgens het door de rechtbank gevraagde STAB-advies is dit in deze sector niet ongebruikelijk, maar naar het oordeel van de rechtbank bestaat hierdoor het risico dat het glycerinewater ongecontroleerd wordt gestort of verwijderd, te meer daar er door Sunoil geen contracten of andere documentatie is overgelegd tussen de tussenhandelaar en de biovergisters. Samen met de drie andere (contra)indicaties uit de guidance van de Commissie, namelijk dat het financiële voordeel in vergelijking tot de kosten voor Sunoil wanneer het glycerinewater ter verwijdering zou worden afgevoerd gering is, dat er geen sprake is van een markt waar vraag en aanbod op elkaar zijn afgestemd omdat het aanbod wordt bepaald door het productieproces van Sunoil en niet door de vraag van de biovergisters, en dat er voor glycerinewater geen marktspecificaties gelden zoals voor andere producten wel het geval is, komt de rechtbank tot het oordeel dat voorwaarde a) van art. 5 Kra niet is

vervuld. Mitsdien is volgens de rechtbank geen sprake is van een bijproduct maar van een afvalstof. Ofschoon de rechtbank erkent dat de guidance geen juridisch bindende status heeft en de hierin opgenomen indicaties geen aanvullende criteria vormen, leveren de genoemde omstandigheden volgens de rechtbank gelet op het arrest *ARCO Chemie* van het Hof van Justitie en de aan de Kra ten grondslag liggende milieubeschermingsdoelstelling alles overziend voldoende aanwijzing op dat sprake is van afval. Dat betekent overigens niet dat Sunoil het glycerinewater niet, als afvalstof, via een tussenhandelaar aan biovergisters mag verkopen voor de productie van biogas, maar wel dat Sunoil hierbij de afvalstoffenrechtelijke procedures in acht dient te nemen, waaronder die met betrekking tot het verstrekken van het begeleidingsformulier van art. 10.39 Wm. Deze verplichting is volgens de rechtbank voor Sunoil niet onevenredig omdat het naleven van de afvalstoffenregelgeving tot doel heeft om in het belang van de bescherming van het milieu de afvalstromen inzichtelijk te maken.

5. Hoe anders is het oordeel van de Afdeling. Ook de Afdeling wijst erop dat de guidance van de Commissie over de Kra weliswaar een hulpmiddel is, maar geen aanvullende criteria bevat. In de guidance zijn volgens de Afdeling alleen voorbeelden gegeven van indicaties voor het wel of niet voldoen aan de in art. 5 Kra geformuleerde vier criteria (bedoeld is: voorwaarden, JT) voor het aanmerken van een stof als een bijproduct. Dat betekent dat de Afdeling – anders dan de rechtbank – niet de vier (contra)indicaties uit de guidance over voorwaarde a) langsloopt, maar op basis van het voorliggende dossier – en naar ik aanneem wellicht ook het daarin opgenomen door de rechtbank gevraagde maar in de onderhavige uitspraak niet genoemde advies van de STAB – één voor één beoordeelt of aan de vier voorwaarden van art. 5 Kra is voldaan. Zonder dat de Afdeling in het hoger beroep verwijst naar de uitvoerig gemotiveerde (maar dus onbevoegd gedane) uitspraak van de rechtbank wordt wat betreft voorwaarde a) of het gebruik zeker is met één penningstreek geoordeeld dat er helemaal geen reden is eraan te twijfelen dat het glycerinewater zal worden gebruikt. Het glycerinewater wordt immers al lange tijd daadwerkelijk gebruikt door vergisters die ervoor betalen omdat zij de in het glycerinewater opgenomen stoffen (methanol en glycerine) omzetten in biogas, zo overweegt de Afdeling. Hier is natuurlijk geen speld tussen te krijgen: het glycerinewater zal worden gebruikt omdat het voor deze toepassing in deze sector al lange tijd en tegen betaling wordt gebruikt. Dat sprake is van tussenhandel maakt volgens de Afdeling niet uit: dat het glyce-

rinewater via een tussenhandelaar wordt verhandeld, wat overigens ook niet ongebruikelijk is, verandert niets aan het feit dat het zal worden gebruikt. Dat er geen specifieke productregelgeving bestaat voor glycerinewater maakt volgens de Afdeling evenmin uit: ook dit verandert namelijk niets aan het feit dat het glycerinewater zal worden gebruikt. Wat betreft het gestelde geringe financiële voordeel voor Sunoil merkt de Afdeling ten slotte op dat, daargelaten of de verkoopprijs van het glycerinewater gering is, niet valt in te zien waarom Sunoil er de voorkeur aan zou geven om het glycerinewater illegaal te lozen of te dumpen in plaats van het, onder ontvangst van een vergoeding, dagelijks te laten afvoeren.

6. De rechtbank schatte dit milieurisico van illegaal lozen of dumpen, ondanks het advies van de STAB, nog geheel anders in. Het is gissen naar de verklaring hiervoor, maar het lijkt er vooral mee te maken te hebben dat de Afdeling – anders dan de rechtbank – niet naar het arrest *ARCO Chemie* kijkt maar naar het latere *Shell*-arrest. Ik heb eerder geconstateerd dat het erop lijkt dat de betekenis van het *Shell*-arrest voor de uitleg van het afvalstoffenbegrip soms nog niet overal in de rechtspraak (en (lagere) rechtspraak is doorgedrongen (Tieman 2017, a.w., p. 35 e.v.). Ook deze procedure over de afval- of bijproductstatus van glycerinewater laat dit goed zien. Dat geldt overigens niet alleen voor de voorwaarde a) van zeker gebruik, maar ook voor voorwaarde b) van art. 5 Kra waarin is neergelegd dat sprake moet zijn van onmiddellijk gebruik van de stof zonder enige verwerking anders dan die welke bij normale productiepraktijken gangbaar is. Volgens het college van gedeputeerde staten van Drenthe is vergisting geen normale productiepraktijk, maar een bewerking die meestal wordt beschouwd als een handeling van nuttige toepassing met afvalstoffen. De Afdeling denkt daar echter anders over en stelt vast dat het glycerinewater in het geheel niet wordt behandeld voordat het bij de vergisters wordt ingezet. Kennelijk is vergisting, althans in dit geval, dus geen handeling van nuttige toepassing. Ook dit past bij de nieuwe benadering uit het *Shell*-arrest, waarin het Hof van Justitie immers het blenden (mengen) van een non-conforme brandstof (off-spec olie) niet als handeling van nuttige toepassing met afvalstoffen aanmerkt, maar als een in de brandstofsector normale productiepraktijk (vgl. ABRvS 2 april 2014, AB 2014/235, m.nt. Van der Veen en Tieman). Of sprake is van een 'normale' productiepraktijk zal soms natuurlijk lastig vast te stellen zijn. Dit is afhankelijk van de betreffende specifieke bedrijfssector waarin zich bovendien allerlei technologische en economische ontwikkelingen en innovaties kunnen voordoen die

van de ene kant zeer wenselijk kunnen zijn (want gericht op duurzaam gebruik van grondstoffen) maar van de andere kant wel adequaat moeten worden beoordeeld op eventuele risico's voor mens en milieu. Bovendien is er, zoals ook uit deze uitspraak naar voren komt, (nog) niet altijd productwetgeving voor handen waaraan getoetst kan worden of het gebruik van de stof rechtmatig is en niet zal leiden tot over het geheel genomen ongunstige effecten op het milieu of de menselijke gezondheid (voorwaarde d). Volgens de Afdeling staat dat echter niet aan de status van bijproduct in de weg. Gesteld noch gebleken is dat de vergisting van het glycerinewater niet rechtmatig plaatsvindt, zo overweegt de Afdeling kort en bondig.

7. De nieuwe wijze waarop het afvalstoffenbegrip in het huidige, veranderende, tijdgericht wordt uitgelegd is ook terug te vinden in de gewijzigde Kra. In mei 2018 is de Kra in verband met het stimuleren van de overgang van een lineaire naar een circulaire economie gewijzigd door Richtlijn 2018/851/EG. De afvalstoffen-definitie zelf (art. 3 Kra: elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen) is niet gewijzigd. Dat geldt ook voor de voorwaarden voor de bijproductstatus in art. 5 Kra (en de einde-afvalstatus in art. 6 Kra). Wat wel is gewijzigd, is dat lidstaten passende maatregelen moeten nemen om de erkenning als bijproduct te faciliteren op basis van de daarvoor geldende vier voorwaarden (zie art. 5 lid 1 Kra en overweging 16 van de wijzigingsrichtlijn). De Europese wetgever heeft daarbij blijkens overweging 17 van de wijzigingsrichtlijn een divers palet van maatregelen voor ogen gehad, waaronder niet alleen de omzetting van de vier voorwaarden in het nationale recht, maatregelen ter handhaving daarvan, en het eventueel voor specifieke soorten bijproducten vaststellen van gedetailleerde nationale criteria voor de toepassing van deze voorwaarden (art. 5 lid 3 Kra), maar ook andere meer soft law-achtige maatregelen zoals richtsnoeren, besluiten per geval en andere procedures voor de ad-hoc toepassing van de voorwaarden. Voorbeelden van dergelijke nationale richtsnoeren en ad-hoc-procedures zijn de in juli 2018 door de Staatssecretaris van IenW vastgestelde en aan de provincies, gemeenten en omgevingsdiensten aangeboden Leidraad afvalstof of product en de door de staatssecretaris aan bedrijven afgegeven rechtsoordelen (te raadplegen via de website www.afvalcirculair.nl/onderwerpen/afval). Ook de Commissie zelf blijft bevoegd om richtsnoeren vast te stellen en deze toe te schrijven op circulaire bedrijfsmodellen. Hiervoor is nu een uitdrukkelijke basis in de Kra zelf opgenomen (art. 38

lid 2 Kra en overweging 61 van de wijzigingsrichtlijn). Tevens bevat de gewijzigde Kra de opdracht voor de Commissie om uitwisseling van informatie en best practices te organiseren tussen de lidstaten, waaronder het opstellen van elektronisch register met nationale criteria voor bijproducten en einde-afvalstoffen (art. 38 lid 1). De bedoeling is dat de Commissie op basis van deze nationale criteria, dus bottom-up, beziet of er aanleiding is om dergelijke criteria op Europees niveau vast te stellen (art. 5 lid 2 en art. 6 lid 2 Kra). De toekomst zal moeten uitwijzen of de (rechts)praktijk met dit samenspel tussen verschillende regelgevende en aanvullende nationale en Europese maatregelen, met het oog op de door de Kra gewenste creatie van 'industriële symbiose' en het stimuleren van duurzaam grondstoffengebruik (zie art. 5 lid 2 van de gewijzigde Kra en overweging 16 van de wijzigingsrichtlijn), meer duidelijkheid kan worden geboden over de toepassing van de vier voorwaarden voor bijproducten (en einde-afvalstoffen) en ook of het aantal rechtszaken over de uitleg van het afvalstoffenbegrip hiermee verder kan worden teruggedrongen.

J.R.C.Tieman

AB 2019/78

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

6 december 2018, nr. 16/5395 WIA

(Mr. M.C. Bruning)

m.nt. A.C. Hendriks

WIA

ECLI:NL:CRVB:2018:3978

Appellante komt niet meer in aanmerking voor WGA-uitkering. Geen schending beginsel 'equality of arms'.

Stap 1: zorgvuldige besluitvorming

Het bestreden besluit berust op een zorgvuldig medisch onderzoek. De primaire arts heeft appellante onderzocht en dossierstudie verricht. De verzekeringsarts bezwaar en beroep was aanwezig bij de hoorzitting in bezwaar en heeft ook dossieronderzoek gedaan. De verzekeringsarts bezwaar en beroep is in zijn rapport van 27 oktober 2015 gemotiveerd en op inzichtelijke wijze ingegaan op de tijdens de bezwaarprocedure overgelegde medische stukken afkomstig van de behandelend sector.

Stap 2: equality of arms

Dit betreft de vraag of in de beroepsfase evenwicht tussen partijen heeft bestaan met betrekking tot de mogelijkheid bewijsmateriaal aan te dragen

over de mate van de voor appellante op de datum in geding in aanmerking te nemen beperkingen. Al in 2003 (zie de uitspraak van de Raad van 14 oktober 2003 (ECLI:NL:CRVB:2003:AN8064)) is vastgesteld dat de rapporten van de directrice van het Instituut Psychosofia geen 'medische' rapporten zijn en dat haar visie niet op één lijn kan worden gesteld met de visie van een behandelend arts. Dat deze directrice als enige bereid zou zijn rapporten op te maken voor mensen die op een toevoeging procederen speelt bij de vraag of sprake is van wettelijkheid dan ook geen rol. Appellante heeft in de bezwaarfase vele rapporten van haar behandelers, die aanwezig waren in haar medisch dossier bij de huisarts ingediend bij het UWV. Daarnaast heeft appellante zowel in beroep als in hoger beroep voldoende gelegenheid gehad om haar standpunt te onderbouwen met nadere medische informatie van haar behandelers, maar ervoor gekozen hier geen gebruik van te maken. Niet kan worden gezegd dat informatie afkomstig van de behandelend sector waarin niets gezegd wordt over de arbeidsbeperkingen niet geschikt is om twijfel te zaaien aan de juistheid van de door de verzekeringsarts opgestelde Functionele Mogelijkheden Lijst (FML). Er is daarom geen reden om aan te nemen dat appellante belemmeringen heeft onderzocht bij de onderbouwing van haar standpunt dat het UWV haar beperkingen heeft onderschat. Van een schending van equality of arms is dan ook geen sprake, zodat hierin geen aanleiding ligt tot het benoemen van een deskundige.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 12 augustus 2016, 15/7063 (aangevallen uitspraak) en uitspraak op het verzoek om veroordeling tot vergoeding van schade tussen:

Appellante,

en

De Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV).

Procesverloop

Namens appellante heeft mr. W.C. de Jonge, advocaat, hoger beroep ingesteld.

Het UWV heeft een verweerschrift ingediend.

Appellante heeft nadere stukken ingediend.

Het UWV heeft hierop gereageerd.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 25 oktober 2018. Appellante en haar gemachtigde mr. De Jonge zijn niet verschenen. Het UWV heeft zich laten vertegenwoordigen door J.C. Geldof.