

224. Het begrip 'afvalstof' – de stand van zaken

STEPHAN SLUITER

Het is voor bedrijven belangrijk om te weten of de stoffen en voorwerpen waarmee zij werken kwalificeren als een afvalstof als bedoeld in de Wet milieubeheer. Voor afvalstoffen gelden namelijk tal van bijzondere wetten en regelingen. Op overtreding daarvan kunnen forse straffen staan. In dit artikel wordt daarom ingegaan op de definitie van het begrip afvalstof. Aan de orde komen het wettelijk kader, de relevante jurisprudentie en de belangrijkste hulpmiddelen om vast te stellen of sprake is van een afvalstof of niet.

1. Belang afvalstoffenbegrip

Het is belangrijk om te weten of een stof, preparaat of voorwerp kwalificeert als afvalstof. Voor handelingen met afvalstoffen gelden namelijk vaak bijzondere wetten en regelingen. Zo staan in Hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer ('Wm') onder meer een verbod om afvalstoffen buiten een inrichting te storten of verbranden (art. 10.2 Wm), het afgifteverbod van bedrijfsafval en gevaarlijk afval (art. 10.21 Wm) en een aantal meldings- en registratieverplichtingen (art. 10.40 Wm). Daarnaast verbindt de Europese Verordening betreffende de Overbrenging van Afvalstoffen ('EVOA')¹ voorschriften en beperkingen aan het grensoverschrijdend transport van afvalstoffen. Inrichtingen die afvalstoffen verwerken zijn verder in veel gevallen vergunningplichtig.² Bij dergelijke inrichtingen gelden meestal specifieke indieningsvereisten voor de aanvraag om een milieuvergunning.³ Ten slotte worden handelingen met afvalstoffen soms apart belast. De Wet belastingen op milieugrondslag bevat bijvoorbeeld de mogelijkheid om belasting te heffen over (onder meer) de verwijdering van afvalstoffen.

Overtreding van de wet- en regelgeving met betrekking tot afvalstoffen kan leiden tot forse sancties. Recent werd een boete van € 750.000 opgelegd aan het Groningse Seatrade concern, dat in strijd met de EVOA schepen liet slopen op stranden in India en Bangladesh.⁴ In verband met een soortgelijke overtreding werd aan de bestuurder van een andere rederij recent een geldboete van € 50.000 en een

beroepsverbod van een jaar opgelegd.⁵ Een handelaar die 'off spec' stookolie innam kreeg eind vorig jaar een boete van € 45.000 wegens overtreding van het verbod om afvalstoffen in te zamelen zonder vergunning of registratie.⁶

Kennis van het afvalstoffenbegrip is te meer van belang omdat de bewijslast met betrekking tot de vraag of sprake is van een afvalstof de laatste jaren verschuift van overheid naar bedrijf.⁷ Het Hof van Justitie van de EU (het 'Hof') heeft geoordeeld dat op de houder van een materiaal zelf in eerste instantie de bewijslast kan rusten dat geen sprake is van een afvalstof.⁸ Ook de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de 'Afdeling') heeft in een aantal uitspraken geoordeeld dat de houder van een materiaal aannemelijk dient te maken dat geen sprake is van een afvalstof.⁹ De nationale wetgever hanteert in haar afvalstoffenbeleid zelfs als uitgangspunt dat moet worden voldaan aan de geldende bepalingen van de afvalstoffenwetgeving indien de houder niet kan bewijzen dat geen sprake is van een afvalstof. De wetgever onderstreept in dat kader het belang dat de houder van het materiaal inzichtelijk onderbouwt en documenteert dat het gaat om een niet-afvalstof.¹⁰

Deze verschuiving van de bewijslast is ook zichtbaar in de Europese afvalstoffenwetgeving. In artikel 50 lid 4 bis en ter EVOA is sinds 1 januari 2016 bepaald dat een verplaatsing van een stof of voorwerp als een illegale overbrenging kan worden beschouwd als de houder (of degene die de

1 Verordening EU 1013/2006.

2 Art. 2.1 lid 2 jo categorie 28, bijlage I, onderdeel C Besluit omgevingsrecht. Zie ook hfdst. 2.5 Activiteitenbesluit.

3 Art. 4.7-4.11 Regeling omgevingsrecht.

4 Rb. Rotterdam 15 maart, ECLI:NL:RBROT:2018:2390; RTV Noord 8 februari 2018.

5 Rb. Rotterdam 15 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2108.

6 Hof Den Bosch 15 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4849.

7 Zie hierover uitgebreid: J. Tieman, 'Meer of minder afval?', TO 2014/2, p. 45-46.

8 HvJ EU 3 oktober 2013, zaak C 113/12 (Brady), r.o. 61-65.

9 ABRvS 3 november 2010, «JB» 2010/272, ABRvS 18 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2461.

10 LAP 3, hfdst. B.6.4.5.

verplaatsing regelt) niet, niet tijdig of niet toereikend kan bewijzen dat het materiaal geen afvalstof is. De richtlijn betreffende afgedankte elektrische en elektronische apparatuur ('AEEA') bevat een ander voorbeeld.¹¹ Op grond van artikel 23 en bijlage VI van de richtlijn worden bewijsstukken verlangd van eenieder die beweert dat hij gebruikte EEA overbrengt of voornemens is over te brengen, waarmee wordt aangevoerd dat géén sprake is van AEEA. Deze bepaling is geïmplementeerd in artikel 11 van de *Regeling afgedankte elektrische en elektronische apparatuur*.

Overigens is de vraag of deze verschuiving van de bewijslast ook zal gelden voor zaken waarin een bestraffende sanctie wordt opgelegd voor een overtreding van afvalstofwetgeving. Bij beantwoording van de vraag of zich in een concreet geval een overtreding heeft voorgedaan, geldt immers, gelet op artikel 6 lid 2 EVRM, als uitgangspunt dat op het bestuursorgaan de bewijslast rust van een overtreding.¹² In geval van twijfel dient aan de betrokkene het voordeel van de twijfel te worden gegund.¹³

2. Wettelijk kader

2.1 Definitie afvalstof

Artikel 1.1 lid 1 Wm definieert afvalstoffen als: *“alle stoffen, preparaten of voorwerpen, waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen, of moet ontdoen”*. Deze definitie is overgenomen uit de Kaderrichtlijn Afvalstoffen ('KRA').¹⁴ Artikel 3.1 lid 1 KRA definieert afvalstoffen als: *“elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen”*. Hoewel de definitie uit de Wm daarmee licht verschilt van de definitie uit de KRA, heeft de Nederlandse wetgever niet beoogd om het afvalstoffenbegrip uit de KRA inhoudelijk te wijzigen.¹⁵

Om te spreken van een afvalstof moet derhalve sprake zijn van (i) een stof, preparaat of voorwerp; (ii) waarvan de houder; (iii) zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen. De term 'stoffen, preparaten of voorwerpen' dient ertoe het afvalstoffenbegrip een zo breed mogelijke reikwijdte te geven.¹⁶ Enkel onroerende goederen vallen buiten deze definitie.¹⁷ Het begrip 'houder' is niet gedefinieerd in de Wm. In artikel 3 lid 6 KRA is de term 'afvalstoffenhouder' gedefinieerd als *“de afvalstoffenproducent dan wel de natuurlijke of rechtspersoon die de afvalstoffen in zijn bezit heeft”*. Deze criteria zijn uiteraard weinig onderscheidend. Doorslaggevend voor de vraag of

sprake is van een afvalstof zal doorgaans zijn of sprake is van 'zich ontdoen van'. De vraag of sprake is van 'zich ontdoen van' moet van geval tot geval worden beoordeeld en is uitgewerkt in de rechtspraak. Op deze jurisprudentie wordt ingegaan in paragraaf 3 hierna.

2.2 Bijproducten

De ruime definitiebepaling van het begrip 'afvalstof' leidde in de praktijk tot rechtsonzekerheid en ongewenste uitkomsten.¹⁸ Mede om die reden was een doelstelling van de KRA uit 2008 om het onderscheid tussen afvalstoffen en niet-afvalstoffen te verduidelijken.¹⁹ Dat heeft geleid tot een uitzondering op het afvalstoffenbegrip voor bijproducten die aan bepaalde voorwaarden voldoen (art. 5 KRA) en afvalstoffen die zich bevinden in de einde-afvalfase (art. 6 KRA). Deze uitzonderingen zijn geïmplementeerd in artikel 1.1 lid 6 Wm.

Bijproducten zijn stoffen, preparaten of voorwerpen die het resultaat zijn van een productieproces dat niet in de eerste plaats is bedoeld voor de productie van die stof, dat preparaat of dat voorwerp.²⁰ Een voorbeeld is vlieg-as, dat ontstaat bij de verbranding van kolen in energiecentrales en dat wordt gebruikt bij de productie van asfalt. Artikel 1.1 lid 6 Wm zondert 'bijproducten' onder omstandigheden uit van het afvalstoffenbegrip.

Op grond van artikel 1.1 lid 6 Wm wordt een bijproduct niet aangemerkt als afvalstof als het voldoet aan (i) de voorwaarden die zijn gesteld in artikel 5 KRA en (ii) de in een krachtens dat artikel van de KRA vastgestelde uitvoeringsmaatregel of regeling van de minister daartoe aangegeven criteria. De voorwaarden genoemd in artikel 5 KRA vormen de neerslag van de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de afvalstatus van bijproducten.²¹ Die voorwaarden luiden als volgt:

- a. *het is zeker dat de stof of het voorwerp zal worden gebruikt;*
- b. *de stof of het voorwerp kan onmiddellijk worden gebruikt zonder enige verdere verwerking anders dan die welke bij normale productiepraktijken gangbaar is;*
- c. *de stof of het voorwerp wordt geproduceerd als een integraal onderdeel van een productieproces; en*
- d. *verder gebruik is rechtmatig, m.a.w. de stof of het voorwerp 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.*²²

11 Richtlijn EU 2012/19.

12 Zie bijv. recent Rb. Rotterdam 9 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10227.

13 ABRvS 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:234; HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN6324.

14 Richtlijn EU 2008/98 betreffende afvalstoffen.

15 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 392, nr. 3, p. 8.

16 Tieman, *Naar een nuttige toepassing van het begrip afvalstof*, Deventer: Kluwer 2003, p. 185-186.

17 E. Dans, 'Het begrip 'afvalstof' revisited', *TO* 2010/1, p. 12.

18 Tieman, 'Meer of minder afval?', *TO* 2014/2.

19 Zie considerans KRA, punten 2, 4, 5, 8 en 22 (*PbEU* 2008, L 312/2).

20 Art. 5 lid 1 aanhef KRA.

21 Zie Tieman, 'Meer of minder afval?', *TO* 2014/2, p. 36-38.

22 Zie ook: *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, juni 2012, § 1.2.

Daarnaast moet een stof voldoen aan eventuele nadere criteria die zijn vastgesteld in een Europese uitvoeringsmaatregel of een ministeriële regeling om als bijproduct/niet-afvalstof te kunnen worden aangemerkt. De bevoegdheid om bij ministeriële regeling nadere criteria vast te stellen volgt niet met zoveel woorden uit artikel 5 KRA. De Europese Commissie heeft echter in een *EU guidance* aangegeven dat lidstaten deze bevoegdheid hebben.²³ Van deze mogelijkheid is tot op heden alleen gebruik gemaakt door vaststelling van de *Regeling criteria bijproducten kaderrichtlijn afvalstoffen*. Deze regeling is op 1 april 2015 in werking getreden en bevat criteria met betrekking tot de invulling van de voorwaarden b en c voor de stof ruwe glycerine.

Ingevolge artikel 5 lid 2 KRA is het tevens mogelijk dat de Europese Commissie uitvoeringsmaatregelen vaststelt om te bepalen volgens welke criteria een specifieke stof kan worden aangemerkt als bijproduct. Van deze mogelijkheid is nog geen gebruik gemaakt.

De voorwaarde dat moet worden voldaan aan eventuele nadere criteria geldt alleen indien een uitvoeringsmaatregel of ministeriële regeling is vastgesteld voor het desbetreffende bijproduct.²⁴ Als geen nadere criteria zijn vastgesteld, dan kan dus worden volstaan met een toets aan de criteria genoemd in artikel 5 lid 1 KRA.²⁵

2.3 Einde-afvalfase

Een tweede wettelijke uitzondering op het afvalstoffenbegrip wordt gevormd door afvalstoffen die zich bevinden in de einde-afvalfase. Om vast te stellen of sprake is van een einde-afvalstatus moet ten eerste nagegaan worden of er Europese criteria zijn voor de betreffende afvalstof. Als dat niet het geval is, zal nagegaan moeten worden of er een nationale regeling is met einde-afvalcriteria voor de betrokken afvalstof. Is hiervan ook geen sprake, dan moet worden beoordeeld op basis van de rechtspraak of sprake is van een einde-afvalstatus.

(i) Europese regelgeving

In artikel 1.1 lid 6 Wm is bepaald dat afvalstoffen niet langer kwalificeren als afvalstof wanneer zij (i) een behandeling voor nuttige toepassing, waaronder een recyclingbehandeling, hebben ondergaan; en (ii) voldoen aan de criteria die door de Europese Commissie specifiek voor die afvalstof zijn vastgesteld. De Europese Commissie stelt deze criteria vast volgens een regelgevingsprocedure met toetsing.²⁶ De criteria die de Commissie vaststelt moeten voldoen aan de volgende voorwaarden:

a. *de stof of het voorwerp wordt gebruikelijk toegepast*

voor specifieke doelen;

- b. *er is een markt voor of vraag naar de stof of het voorwerp;*
- c. *de stof of het voorwerp voldoet aan de technische voorschriften voor de specifieke doelen en aan de voor producten geldende wetgeving en normen; en tevens*
- d. *het gebruik van de stof of het voorwerp heeft over het geheel genomen geen ongunstige effecten voor het milieu of de menselijke gezondheid.*²⁷

Specifieke criteria moeten ingevolge het tweede lid van artikel 6 KRA tenminste worden overwogen voor granulaten, papier, glas, metaal, banden en textiel. Op dit moment zijn voor de volgende afvalstromen Europese einde-afvalfasecriteria opgesteld: (i) ijzer-, staal- en aluminiumschroot,²⁸ (ii) kringloopglas²⁹ en (iii) koperschroot.³⁰

Verwerkers moeten ingevolge deze verordeningen aan strikte voorwaarden voldoen om de einde-afvalstatus te mogen toekennen aan een afvalstof. De verordeningen bevatten doorgaans grenswaarden voor verontreinigende stoffen. Daarnaast worden eisen gesteld aan de acceptatie, certificering en kwaliteitsbewaking. Het is dus niet zo dat de verwerker van een afvalstof, waarvoor einde-afvalcriteria gelden, is verlost van technische en administratieve verplichtingen.³¹

(ii) Nationale regelgeving

Ingevolge artikel 1.1 lid 6 Wm, tweede volzin, kan de minister daarnaast bij ministeriële regeling per afvalstroom regelen dat een afvalstof die een behandeling voor nuttige toepassing heeft ondergaan niet langer als afvalstof wordt aangemerkt. Deze passage vormt de implementatie van artikel 6 lid 4 KRA. Voorwaarden om een afvalstof in een individueel geval niet langer als afvalstof aan te merken zijn dat deze (i) een behandeling voor nuttige toepassing heeft ondergaan, (ii) geen einde-afvalcriteria van de Europese Commissie van toepassing zijn en (iii) rekening wordt gehouden met de toepasselijke rechtspraak.

Van de mogelijkheid om bij ministeriële regeling einde-afvalcriteria vast te stellen is tot op heden alleen gebruik gemaakt door vaststelling van de *Regeling vaststelling van de status einde-afval van recyclinggranulaat*. Deze regeling is op 7 februari 2015 in werking getreden en ziet op granulaat dat ontstaat bij het bewerken van steenachtige afvalstoffen conform bepaalde NEN-normen. Op dit moment loopt daarnaast een traject om te komen tot einde-afvalcriteria voor brandstoffen, geproduceerd uit diverse oliehoudende afvalstoffen uit de scheepvaart (afgewerkte olie, bilgewater, olie-water-slib mengsels). Naar verwachting zal

23 Toelichting bij de Regeling criteria bijproducten kaderrichtlijn afvalstoffen, *Stb.* 2015, 7458.

24 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 392, nr. 3, p. 16.

25 Vgl. LAP 3, hfdst. B.6.4.2.

26 Art. 1.1 lid 6 Wm jo art. 6 lid 2 KRA.

27 Art. 1.1 lid 6 Wm, jo art. 6 lid 1 KRA,

28 Verordening EU 333/2011 van 31 maart 2011.

29 Verordening EU 1179/2012 van 10 december 2012.

30 Verordening EU 715/2013 van 25 juli 2013.

31 Van der Meulen en Flietstra, *Handboek Afvalstoffenrecht*, Amsterdam: Berghauser Pont 2015, p. 166.

een voorstel voor een ministeriële regeling in de loop van 2018 gereedkomen.³²

Het ministerie van I&W heeft inmiddels laten weten dat zij geen leidende rol zal nemen ten aanzien van het opstellen van (nieuwe) ministeriële regelingen rond bijproducten en einde-afvalcriteria. Als vanuit de markt initiatieven daartoe worden ingediend, zal het ministerie daar wel constructief aan meewerken.³³

(iii) Per-geval benadering

Ingevolge artikel 1.1 lid 6 Wm, tweede volzin jo artikel 6 lid 4 KRA kan de minister ten slotte per geval besluiten dat een afvalstof niet langer als zodanig wordt aangemerkt. Ook hiervoor gelden de voorwaarden dat (i) de afvalstof een behandeling voor nuttige toepassing heeft ondergaan, (ii) geen einde-afval criteria van de Europese Commissie van toepassing zijn op de afvalstof en (iii) rekening wordt gehouden met de toepasselijke rechtspraak.

Het is de vraag of de 'per-geval' bevoegdheid juist is geïmplementeerd. De wetsgeschiedenis bij artikel 1.1 lid 6 Wm wekt in de eerste plaats de indruk dat de minister vrij is om al dan niet van zijn 'per-geval' bevoegdheid gebruik te maken. In de toelichting op artikel 1.1 lid 6 Wm is vermeld: "Artikel 6, vierde lid, van de richtlijn biedt nog de mogelijkheid per geval, rekening houdend met de toepasselijke rechtspraak, te beslissen of een bepaalde afvalstof niet langer een afvalstof is. Voorzover hiervan al gebruik zal worden gemaakt, zal dit worden aangegeven in het landelijk afvalbeheerplan."³⁴

Die 'facultatieve' benadering wijkt af van de praktijk. Een 'per-geval' beslissing over de einde-afvalstatus van een afvalstof moet doorgaans eenvoudigweg worden genomen als onderdeel van een ander, appellabel besluit.³⁵ Zo zal in het kader van de vaststelling van een overtreding van de EVOA altijd moeten worden vastgesteld of de stof die is overgebracht (nog) kwalificeert als een afvalstof. Alleen als sprake is van een afvalstof dan is de EVOA van toepassing op de grensoverschrijdende overbrenging daarvan. Deze invulling van de 'per-geval' bevoegdheid lijkt mij ook in lijn met de KRA. Het Hof heeft bevestigd dat lidstaten, waar nodig in het kader van enig besluit, "krachtens artikel 6 lid 4 KRA" moeten vaststellen of bepaalde afvalstoffen niet langer afvalstoffen zijn.³⁶

Artikel 1.1 lid 6 Wm vermeldt daarnaast uitsluitend dat *de minister* per geval een besluit kan nemen over de einde-afvalstatus van een afvalstof. In de praktijk wordt deze

beslissing echter ook genomen door andere bestuursorganen. Zo kan de vraag naar de einde-afvalstatus van een afvalstof onder meer aan de orde komen bij de beoordeling van een aanvraag om omgevingsvergunning milieu door een milieudienst. Toekenning van de per-geval bevoegdheid aan verschillende bestuursorganen lijkt mij ook meer in lijn met de KRA. Artikel 6 lid 4 KRA bepaalt dat 'lidstaten' (bij ontbreken van communautaire criteria) per geval beslissen of een bepaalde afvalstof niet langer een afvalstof is. Ingevolge het EU richtsnoer met betrekking tot de KRA moet in dit verband onder 'lidstaat' worden verstaan: "any level within the Member State entrusted with the task of developing such criteria under the national administrative structure".³⁷

Mogelijk refereerde de wetgever met de per-geval bevoegdheid uit artikel 1.1 lid 6 Wm en de toelichting daarop aan de mogelijkheid een rechtsoordeel te geven (zie hierna, par. 4). Gelet op het voorgaande lijkt die invulling mij niet in lijn met artikel 6 lid 4 KRA. Het verdient wellicht aanbeveling om bij een volgende actualisatie duidelijk(er) op te schrijven wat is beoogd met de 'per-geval' bevoegdheid en daarbij aansluiting te zoeken bij KRA, rechtspraak en praktijk.

2.4 De EURAL-lijst

Ingevolge artikel 1.1 lid 6 Wm, derde volzin, wordt bij ministeriële regeling aangegeven welke stoffen, mengsels en of voorwerpen in ieder geval worden aangemerkt als afvalstoffen, indien de houder zich daarvan ontdoet, voornemens is zich daarvan te ontdoen of zich daarvan moet ontdoen. Van deze bevoegdheid is gebruik gemaakt door middel van de *Regeling Europese lijst van afvalstoffen* ('EURAL'). Indien een stof voorkomt op de EURAL-lijst dan is dat een sterke aanwijzing dat de stof kwalificeert als afvalstof. Uiteraard blijft het doorslaggevend criterium of sprake is van 'zich ontdoen' van de stof in kwestie. De lijst is daarnaast niet limitatief. Ook stoffen, preparaten of producten die niet onder de lijst kunnen worden gebracht maar waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen dan wel zich moet ontdoen, zijn afvalstoffen.³⁸

3. Rechtspraak

Zoals gezegd is de vraag wanneer sprake is van een afvalstof met name uitgekristalliseerd in de (Europese) rechtspraak. In de KRA is niet omschreven wat onder het centrale begrip 'zich ontdoen van' moet worden verstaan. Dat leidt tot veel, en casuïstische rechtspraak. Jaarlijks verschijnen tientallen uitspraken waarin het afvalstoffenbegrip aan de orde komt. Een volledig overzicht van de jurisprudentie over het afvalstoffenbegrip sinds de inwerkingtreding van de eerste KRA rechtvaardigt een proefschrift. Ik beperk mij daarom tot de meest recente en de meest relevante rechtspraak. Voor een overzicht van de rechtspraak met betrekking tot het

32 LAP3, Nota van Antwoord, 28 november 2017, p. 15.

33 LAP3, Nota van Antwoord, 28 november 2017, p. 11.

34 Kamerstukken II 2009/10, 32 392, nr. 3, p. 16.

35 Zo ook: Van der Meulen, 'Minder afvalstoffen door einde-afvalcriteria?', *Omgevingsweb* 18 februari 2016.

36 HvJ EU 7 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:142, nrs. 55 en 56. Vgl. ook ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4130.

37 *Guidelines on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, p. 24.

38 *Stcr.* 2002/62, p. 7.

afvalstoffenbegrip tot en met 2015 verwijs ik graag naar het fraaie overzicht dat Van der Meulen en Flietstra geven in hoofdstuk 11 en bijlage 3 van hun *Handboek Afvalstoffenrecht*.³⁹

3.1 Definitie afvalstof

Hoewel het afvalstoffenbegrip ruimte laat voor interpretatie en discussie, staat één ding vast: we moeten uitgaan van een ruim afvalstoffenbegrip.⁴⁰ Bij beoordeling van de vraag of sprake is van een afvalstof moet volgens vaste rechtspraak van het Hof rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval en de doelstelling van de KRA. Daarbij moet ervoor moet worden gewaakt dat geen afbreuk wordt gedaan aan de doeltreffendheid daarvan.⁴¹ De doelstelling van de KRA is, kort weergegeven, de bescherming van de gezondheid van de mens en van het milieu. Daaruit volgt volgens het Hof dat de uitdrukking ‘zich ontdoen van’, en dus het begrip afvalstof niet restrictief mag worden uitgelegd.⁴²

De kwalificatie als afvalstof hangt daarnaast volgens het Hof vooral af van het gedrag van de houder en van de betekenis van de woorden ‘zich ontdoen van’.⁴³ Het begrip afvalstof kan alle voorwerpen en stoffen omvatten waarvan de eigenaar zich ontdoet, zelfs al hebben zij commerciële waarde en worden zij opgehaald voor handelsdoeleinden met het oog op recycling, terugwinning of hergebruik.⁴⁴ Het ‘zich ontdoen van’ omvat zowel de verwijdering als de nuttige toepassing in de zin van de KRA.⁴⁵

Het *Shell*-arrest van het Hof uit 2013⁴⁶ heeft, in de woorden van Tieman, “het denken over het begrip afvalstof behoorlijk op zijn kop gezet”.⁴⁷ In deze uitspraak wordt door het Hof bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een afvalstof een bijzonder gewicht toegekend aan de vraag of een stof of voorwerp voor de houder ervan geen nut (meer) heeft. Als dat het geval is, bestaat volgens het Hof immers een risico dat de houder zich van het voorwerp of de stof in zijn bezit ontdoet op een manier die nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben. Dit uitgangspunt indachtig overwoog het Hof in het *Shell*-arrest dat de verkoper die een non-conform product (in casu dieselbrandstof) terugneemt, zich daar niet van ontdoet, wanneer hij daadwerke-

lijk voornemens is dit product weer op de markt te brengen. Het Hof vindt het niet gerechtvaardigd om stoffen die de houder, ongeacht enige nuttige toepassing, onder gunstige omstandigheden wil exploiteren of verhandelen te onderwerpen aan het afvalstoffenrecht. Dit geldt echter alleen indien wordt voldaan aan twee voorwaarden: (i) hergebruik van een goed is niet slechts mogelijk, maar zeker en (ii) geen van de in Bijlage IIB van de KRA (oud) bedoelde procedés voor de nuttige toepassing van afvalstoffen hoeft te worden benut. Het Hof past hier de criteria voor ‘bijproducten’ (zie par. 2.2) analoog toe.⁴⁸

Deze uitspraak kreeg de nodige kritiek.⁴⁹ Zij leidde echter ook tot een stroom aan jurisprudentie over het afvalstoffenbegrip waarin een bijzonder gewicht wordt toegekend aan de economische context en de milieugevolgen.⁵⁰

De voormelde rechtspraak is overigens tot stand gekomen onder de ‘oude’ Kaderrichtlijn afvalstoffen (2006/12/EG). Zowel de Hoge Raad als de Afdeling heeft echter geoordeeld dat er geen aanleiding bestaat om bij de uitleg van het begrip afvalstof onder de huidige Kaderrichtlijn afvalstoffen (2008/98/EG) andere maatstaven aan te leggen dan bij de uitleg van dit begrip onder Richtlijn 2006/12/EG.⁵¹

3.2 Bijproducten

In het arrest *Palin Granit* van het Hof uit 2002 is een belangrijke uitzondering geformuleerd op het afvalstoffenbegrip voor residuen van productieprocessen.⁵² Volgens het Hof is sprake van een bijproduct waaraan niet de status van afvalstof is verbonden wanneer (i) het hergebruik van dergelijke productieresiduen zeker is, (ii) hergebruik direct plaatsvindt zonder voorafgaande bewerking als voortzetting van het productieproces, en (iii) deze toepassing ook in overeenstemming is met de daaraan gestelde eisen en normen. Deze uitzondering is in licht versoepelde vorm overgenomen in artikel 5 KRA, welke artikel is geïmplementeerd in artikel 1.1 lid 6 Wm. De recente rechtspraak ziet dan ook vooral op de vraag of aan de voorwaarden uit artikel 5 KRA is voldaan (zie par. 2.2).

De afgelopen periode zijn met name een aantal uitspraken verschenen over de afvalstatus van dierlijke bijproducten.⁵³ Ook de vraag naar de afvalstatus van mest blijft de gemoederen bezighouden.⁵⁴ De Afdeling oordeelde in een uitspraak uit 2016 dat een meststroom kwalificeerde als afvalstof omdat sprake was van overschotten, waardoor

39 Van der Meulen en Flietstra, *Handboek Afvalstoffenrecht*, Amsterdam: Berghauser Pont 2015. Zie daarnaast Dans, ‘Het begrip ‘afvalstof’ revisited’, *TO* 2010/1 en Tieman, ‘Meer of minder afval?’, *TO* 2014/2.

40 Vgl. Uylenburg, *T&C Milieurecht*, art. 1.1 Wm, aantekening 2b.

41 HvJ EU 15 juni 2000, zaken C-418/97 en C-419/97 (*ARCO Chemie*), punten 73, 88 en 97.

42 HvJ EG 24 juni 2008, zaak C-188/07 (*Commune Mesquer*), punten 38 en 39.

43 HvJ EG 18 december 2007, ECLI:EU:C:2007:808, (*Commisio t. Italië*), punt 32; HvJ EG 24 juni 2008, ECLI:EU:C:2008:359, (*Commune de Mesquer*), punt 53.

44 HvJ EG 25 juni 1997, zaken C-304/94, C-330/94, C-342/94 en C-224/95 (*Tombesi*), punt 52.

45 HvJ EG 18 december 1997, zaak C-129/96, (*Inter-Environnement*), punt 27-29.

46 HvJ EU 12 december 2013, ECLI:NL:XX:2013:283 (*Shell Nederland*).

47 Tieman, annotatie bij *AB* 2016/338, nr. 6.

48 Dans en Van der Veen, annotatie bij *AB* 2014/114, nr. 13.

49 Van der Veen en Dans, annotatie bij *AB* 2014/114 en Tieman, annotatie bij *AB* 2016/338, nr. 5.

50 Tieman, annotatie bij *AB* 2016/338, nr. 6.

51 HR 3 december 2013, «JM» 2014/14; ABRvS 2 april 2014, *AB* 2014/235 en meer recent ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1344.

52 HvJ EG 18 april 2002, C-09/00 (*Palin Granit*).

53 HR 19 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:687; Hof Amsterdam 21 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:525; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3684.

54 Zie eerder bijv. HvJ EU 3 oktober 2013, zaak C-113/12 (*Brady*).

de mest niet kon worden uitgereden op eigen gronden of onder gunstige omstandigheden verhandeld. De Afdeling oordeelde dat de mest in dit geval een last is waarvan de veehouders zich moeten ontdoen. Van der Meulen en Wagenmakers wijzen in dit kader op de relatie tussen 'moeten ontdoen' en het criterium 'gebruik is zeker'.⁵⁵ Bij dit criterium gaat het er namelijk om dat er een markt-vraag bestaat naar de betreffende stof en dat er sprake is van een financieel voordeel voor de ontdoener. Op het moment dat er een vergoeding voor verdere verwerking moet worden betaald, is het gebruik van mestoverschot niet zeker. Immers, voor de houder van de drijfmest kan het om economische redenen aantrekkelijk zijn om het materiaal illegaal te dumpen in het milieu. De mest kwalificeert daarom niet als een bijproduct, niet-afvalstof.

3.3 Einde afvalfase

Het Hof heeft in het *Telefoonpalen*-arrest uit 2013 uitge-maakt dat, indien geen overeenkomstig artikel 6 lid 1 KRA op communautair niveau opgestelde criteria bestaan die op een afvalstroom van toepassing zijn, lidstaten krachtens artikel 6 lid 4 KRA, rekening houdend met de toepasselijke rechtspraak, per geval dienen te beslissen of bepaalde afvalstoffen niet langer afvalstoffen zijn.⁵⁶ Het Europese Hof van Justitie heeft in hetzelfde arrest bevestigd dat het Unierecht niet uitsluit dat een als gevaarlijk aangemerkte afvalstof niet langer een afvalstof is, wanneer zij:

- a. door middel van een behandeling voor nuttige toepassing bruikbaar kan worden gemaakt;
- b. zonder dat dit gevaar oplevert voor de menselijke gezondheid en
- c. zonder dat dit nadelige gevolgen heeft voor het milieu; en
- d. voorts niet wordt geconstateerd dat de houder van de stof zich ervan ontdoet dan wel voornemens of verplicht is zich daarvan te ontdoen.⁵⁷

Het is aan de nationale rechter om aan de hand van alle omstandigheden van het geval na te gaan of de stof door middel van een behandeling voor nuttige toepassing tot een bruikbaar product kan worden omgevormd.

Er is relatief weinig rechtspraak over de einde-afvalfase. Al wat ouder is de uitspraak van de Afdeling over de verkoop van fluxolie door North Refinery.⁵⁸ De Afdeling oordeelt in die uitspraak dat fluxolie geen afvalstof is. Zij neemt daarbij in aanmerking dat North Refinery de stof welbewust produceert om deze onder economisch gunstige omstandigheden te verhandelen. Het risico dat North Refinery zich van de fluxolie zal ontdoen door deze stof onbeheerd achter

te laten, ongecontroleerd te lozen of te verwijderen, acht de Afdeling verwaarloosbaar. Verder concludeert de Afdeling dat de fluxolie zonder bijzondere handelingen als reductiemiddel in de staalindustrie kan worden ingezet, daar ook daadwerkelijk wordt ingezet en dat deze inzet qua milieugevolgen vergelijkbaar is met de inzet van andere als reductiemiddel gebruikte stoffen. De Afdeling is derhalve van oordeel dat de fluxolie niet kan worden aangemerkt als een last voor North Refinery waarvan zij voornemens is zich te ontdoen. Douma is kritisch over deze uitspraak en ziet argumenten om te betogen dat slechts sprake was van voorlopige nuttige toepassing.⁵⁹ Zie overigens de gelijksoortige uitspraak van de Afdeling van 19 november 2014 inzake basisolie.⁶⁰

In een uitspraak uit 2017 oordeelde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat asfaltgranulaat kwalificeerde als afvalstof omdat een vorige eigenaar had verklaard dat hij van het granulaat af wilde. Het hof overweegt dat de nuttige toepassing ten tijde van de verweten overtreding nog niet was voltooid, omdat verdachte niet kon aantonen dat hij het granulaat stortte met het oog op de aanleg van een paardenbak, zoals hij later verklaarde.⁶¹

Uit rechtspraak van het Hof bleek al langer dat de einde-afvalstatus is bereikt op het moment dat de stof voor hergebruik geschikt is gemaakt, en niet pas bij toepassing.⁶² Het is vermeldenswaardig dat dit inmiddels ook is opgenomen in de richtsnoeren van de EU.⁶³

3.4 Consumptieresiduen

De meest belangwekkende uitspraken die de afgelopen periode zijn gedaan over het afvalstoffenbegrip hadden betrekking op de zogenaamde consumptieresiduen. Bij een consumptieresidu gaat het om een stof die, of voorwerp dat, bewust is geproduceerd, maar die na consumptie in de afvalfase is beland. Gedacht kan worden aan afgedankte elektronische apparaten, autowrakken en kleding. Ingevolge het *Niselli*-arrest van het Hof zijn twee criteria van belang om te bepalen of een consumptieresidu kwalificeert als een tweedehands product, niet zijnde een afvalstof: (i) het consumptieresidu kan zonder voorafgaande bewerking op een vergelijkbare wijze worden hergebruikt; en (ii) het hergebruik is niet alleen mogelijk, maar ook zeker.⁶⁴ Het is geen verrassing dat dit criterium kan leiden tot de nodige vragen en (dus) leidt tot de nodige rechtspraak.

In het *Shell*-arrest is een ingrijpende, maar heldere uitzondering gemaakt op het afvalstoffenbegrip voor consumptieresiduen die onder garantie worden geretourneerd.

55 ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3057, «JM» 2017/1; nagevolgd in Rb. Oost-Brabant 6 april 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1530. Zie ook Rb. Overijssel 13 februari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:667.

56 HvJ EU 7 maart 2013, zaak C-358/11, ECLI:EU:C:2013:142 (*Telefoonpalen*) nrs. 55 en 56.

57 Ibidem, nrs. 59 en 60.

58 ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4130 (*Fluxolie*).

59 Douma, annotatie bij *Men R* 2015/25.

60 ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4149.

61 Hof Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:505.

62 HvJ EG 19 juni 2003, zaak C-444/00 (*Mayer Parry Recycling*).

63 *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, § 1.3.5.

64 HvJ EG 11 november 2004, zaak C-457/02 (*Niselli*).

Het retourneren van een non-conform product onder de koopovereenkomst met het oog op terugbetaling van de aankoopprijs kan volgens het Hof niet worden beschouwd als het zich ontdoen van een afvalstof.⁶⁵

In haar uitspraak van 3 februari 2016 over de export van elektronische apparaten naar Tanzania trekt de Afdeling deze lijn door.⁶⁶ De uitspraak zag op een partij retourgoederen en voorraadrestanten, bestaande uit nieuwe, gebruikte, defecte en functionerende apparaten. De Afdeling oordeelt, onder verwijzing naar het *Shell*-arrest, dat het door consumenten retourneren van elektronische apparaten met het oog op terugbetaling van de aankoopprijs (dan wel het ruilen tegen een ander artikel) krachtens de koopovereenkomst niet kan worden beschouwd als het zich ontdoen van afvalstoffen. Ook het leveren van deze apparaten door de winkeliers aan de importeurs moet volgens de Afdeling worden beschouwd als een voortzetting van het distributieproces in het normale handelsverkeer.

De Afdeling oordeelt vervolgens dat de aangetroffen partij evenmin als afvalstof kwalificeerde op het moment dat deze door de importeur bij het exporterende bedrijf werd aangeleverd. Zij stelt vast dat het grootste deel van de apparaten niet hoeft te worden bewerkt of gerepareerd. Omdat de partij als één, niet te scheiden partij moet worden aangemerkt, is gebruik zonder voorafgaande bewerking volgens de Afdeling voldoende zeker. De Afdeling wijst daarnaast, teruggrijpend op het *Shell*-arrest, op de marktwaarde van de partij en het feit dat er geen andere aanwijzingen zijn die wijzen op de afvalstatus, zoals risico's voor het milieu.

In een arrest uit 2016 over een vergelijkbare casus, komt de Hoge Raad tot een ander oordeel. De procedure zag op de voorgenomen overbrenging van elektronische apparaten naar Kameroen zonder voorafgaande kennisgeving overeenkomstig de EVOA. Het ging ook hier om elektrische apparaten die (deels) niet meer functioneerden. Verdachte, een groothandel en exporteur, stelde dat het ging om geretourneerde apparaten waarvan de houders (leveranciers van EEA) zich niet hadden ontdaan. De A-G concludeert anders en wordt daarin gevolgd door de Hoge Raad. Omdat de houder er niet voor heeft gekozen om de apparaten rechtstreeks opnieuw aan consumenten aan te bieden (maar aan de groothandel) is volgens de A-G sprake van het zich ontdoen van stoffen. Een vergelijking met het *Shell*-arrest gaat niet op omdat in die kwestie duidelijk was dat de producten conform de oorspronkelijke bestemming opnieuw op de markt konden worden gebracht. Anders dan de Afdeling breidt de Hoge Raad de uitzondering voor retourgoederen dus niet uit tot andere partijen dan de partij die het retourgoed in eerste instantie in ontvangst neemt.

Tieman wijst terecht op de verschillende maatstaven die de Afdeling en de Hoge Raad hier hanteren om een soortge-

lijke casus te beoordelen en de onwenselijkheid daarvan.⁶⁷ Het ziet er gelukkig naar uit dat er meer duidelijkheid gaat komen op dit punt. Het Gerechtshof Den Haag heeft eind 2017 drie prejudiciële vragen gesteld aan het Europese Hof over het afvalbegrip in relatie tot AEEA.⁶⁸ De vragen werden gesteld in het kader van een strafzaak over een handelaar die elektronische goederen had opgekocht, bestaande uit retourgoederen en voorraadrestanten. Mogelijk was een aantal apparaten defect. De handelaar is ten laste gelegd dat hij voornemens was om de goederen over te brengen naar Tanzania, zonder de vereiste kennisgeving en toestemming als bedoeld in de EVOA. Centraal in de strafzaak staat de vraag of de partij goederen een afvalstof is, waarvoor (dus) bij grensoverschrijdende overbrenging de voorschriften uit de EVOA is gelden. In dat kader stelt het gerechtshof de volgende prejudiciële hoofdvragen:

1. *Is de winkelier die een door een consument retour gebracht voorwerp, dan wel een voorwerp dat in zijn assortiment overtollig is geworden, op basis van de tussen de winkelier en de leverancier bestaande overeenkomst terug levert aan zijn leverancier aan te merken als een houder die zich van het voorwerp ontdoet, zoals in artikel 3, aanhef en onder 1, van de Kaderrichtlijn bedoeld?*
2. *Is de winkelier of de leverancier die een door een consument retour gebracht voorwerp, dan wel een voorwerp dat in zijn assortiment overtollig is geworden, doorverkoopt aan een opkoper aan te merken als een houder die zich van het voorwerp ontdoet, zoals in artikel 3, aanhef en onder 1, van de Kaderrichtlijn bedoeld?*
3. *Is de opkoper die een grote partij van winkeliers en leveranciers opgekochte, door consumenten retour gebrachte en/of overtollig geworden goederen doorverkoopt aan een (buitenlandse) derde aan te merken als een houder die zich van een de partij goederen ontdoet, zoals in artikel 3, aanhef en onder 1, van de Kaderrichtlijn bedoeld.*

De zaak is op dit moment in behandeling bij het Hof. De uitkomst zal voor veel partijen in Nederland en Europa van belang zijn. Producent en importeurs van elektrische en elektronische apparaten zijn wettelijk verplicht om zorg te dragen voor de inname, recycling en het milieuvriendelijk afvoeren van e-waste. Gelet daarop is sprake van aanzienlijke stromen AEEA, waarbij veel partijen betrokken zijn. De uitspraak van het Hof zal uitmaken in hoeverre zij vallen onder afvalstoffenwetgeving.⁶⁹

4. Andere hulpmiddelen

Uit het voorgaande blijkt wel dat het voor bedrijven niet altijd makkelijk is om vast te stellen of de stoffen en producten waar zij mee werken kwalificeren als afvalstof.

⁶⁵ HvJ EU 12 december 2013, AB 2014/114, nr. 46.

⁶⁶ ABRvS 3 februari 2016, AB 2016/336.

⁶⁷ Tieman, annotatie bij AB 2016/338, nr. 11.

⁶⁸ Hof Den Haag 22 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2815.

⁶⁹ Overigens is al voorzien in een aantal vrijstellingen t.a.v. afvalwetgeving voor partijen in de AEEA-retourketen.

De overheid biedt daarom een aantal hulpmiddelen aan om vast te stellen of in een concreet geval sprake is van een afvalstof. Ik wijs in de eerste plaats op LAP 3, dat op 27 december 2017 in werking is getreden. Hoofdstuk B.6 van het beleidskader gaat over de definitie van afvalstoffen en de toepassing van deze definitie in de praktijk. Het hoofdstuk biedt een helder inzicht in de opvattingen van de overheid over het afvalstoffenbegrip.

Voor het uitvoeren van beoordelingen of sprake is van een bijproduct of einde-afval en het stimuleren van een uniforme beoordelingswijze door het bevoegd gezag is daarnaast door het ministerie van I&W de webtoets 'Afval of grondstof?' ontwikkeld.⁷⁰ De webtoets voorziet nog niet in de mogelijkheid om voor andere situaties dan bijproducten of afvalstoffen te bepalen of sprake kan zijn van een niet-afvalstof. In de komende periode worden de mogelijkheden daartoe onderzocht.

Ter ondersteuning van de beoordeling 'afval-of-product' voor een specifieke casus heeft het ministerie meerdere rechtsoordelen opgesteld waarin een oordeel wordt gegeven over de afvalstatus van een materiaal. Rechtsoordelen worden verstrekt aan de aanvrager en al dan niet geanonimiseerd gepubliceerd op de website van Rijkswaterstaat.⁷¹ Het rechtsoordeel heeft in beginsel niet de status van appellabel besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Slechts in bijzondere gevallen bestaat de mogelijkheid om bij de bestuursrechter op te komen tegen een rechtsoordeel. Een uitzondering doet zich bijvoorbeeld voor indien het doen van een aanvraag voor een vergunning onevenredig bezwarend is dan wel het afwachten van het resultaat van besluitvorming over het treffen van handhavingsmaatregelen wegens het intreden van onomkeerbare gevolgen of anderszins onevenredig bezwarend is.⁷² Zo achtte de Afdeling het oordeel van de minister dat een partij HSFO stookolie aan boord van het zeeschip 'Freja Crux' als afvalstof werd aangemerkt appellabel.⁷³ Volgens de Afdeling waren de financiële risico's voor Stena Weco bij het uitlokken van een handhavingsbesluit dusdanig groot, dat die weg voor haar onevenredig bezwarend was. Voor situaties waarin

de webtoets en de rechtsoordelen niet voorzien, kan via de Helpdesk afvalbeheer contact worden opgenomen met Rijkswaterstaat.

Door het ministerie van I&W is ten slotte een leidraad voor de beoordeling of sprake is van een afvalstof in voorbereiding. Met deze leidraad worden aan de uitvoeringspraktijk handvatten aangereikt die kunnen worden gebruikt bij de toepassing van de definitie van de begrippen afvalstoffen, bijproducten en einde-afvalstoffen. De leidraad bevat een overzicht van de relevante jurisprudentie en rechtsoordelen.⁷⁴ De handreiking zal te zijner tijd op de site van LAP3 staan.⁷⁵

5. Slot

Het afvalstoffenbegrip is een van de (weinige) milieurechtelijke begrippen die niet worden gewijzigd bij invoering van de Omgevingswet. De definitie van het begrip is niet alleen verankerd in de KRA, maar ook in het verdrag van Bazel. Voorlopig moet de praktijk dus blijven werken met dit dynamische begrip. De term zal zich ongetwijfeld blijven ontwikkelen. Dat komt door de open norm die onderdeel uitmaakt van de definitie ('zich ontdoen van') maar ook omdat de maatschappelijke opvatting over wat kwalificeert als afvalstof zal blijven veranderen.

Gelet daarop is de strenge standaardoverweging die de minister van I&W opneemt aan het slot van zijn rechtsoordelen over afvalstoffen ook op zijn plaats aan het slot van dit artikel: *"Ik wijs er tenslotte op dat mijn oordeel [...] op enig moment door gewijzigde feiten of omstandigheden of nieuwe wet- en regelgeving en jurisprudentie achterhaald kan zijn en dan niet meer geldt. Het is uw verantwoordelijkheid om u op de hoogte te houden van dit soort wijzigingen."*

Over de auteur

Mr. S.F.J. (Stephan) Sluiter

Advocaat-partner bij Ploum Advocaten en Notarissen te Rotterdam.

⁷⁰ www.ishetafval.nl.

⁷¹ LAP 3, hfdst. B.6.4.3.

⁷² ABRvS 14 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8805.

⁷³ ABRvS 2 april 2014, AB 2014/235.

⁷⁴ LAP 3, Nota van Antwoord, 28 november 2017, p. 12.

⁷⁵ *InfoMil Perspectief* 26, jaargang 7, vrijdag 1 december 2017.