

Actualiteiten Afvalstoffenrecht 2018

M en R 2018/65



Op het gebied van het afvalstoffenrecht kwamen in rechtszaken in de afgelopen tijd geen ingrijpende uitspraken voor. Maar wel werd de kiem gelegd voor nieuwe jurisprudentie. Zo heeft de Nederlandse strafrechter het Europese Hof van Justitie ingeschakeld ter interpretatie van het afvalstoffenbegrip en dat is niet voor de eerste keer. En in een, eveneens Nederlandse, beroepsprocedure dient de bestuursrechter het onderscheid tussen nuttige toepassing en verwijdering scherper te stellen. De meeste rechtszaken gaan de laatste jaren overigens over de woelige handhaving van het afvalstoffenrecht. Naast juridische procedures is van betekenis dat het derde Landelijk Afvalbeheerplan in werking is getreden. Het nieuwe beleid staat een circulaire economie voor.

1. Landelijk Afvalbeheerplan 3

In het op 28 december 2017 in werking getreden Landelijk Afvalbeheerplan 3 (LAP3)² is het Nederlandse afvalbeleid voor de periode 2017-2023 vastgelegd, met een doorkijk tot 2029. Het betreft een lijvig document met doelstellingen voor het afvalbeleid in Nederland en het beleid voor afvalpreventie en afvalbeheer. Bij vergunningverlening voor activiteiten in het kader van afvalbeheer en afvalverwerking vormt het LAP3 het toetsingskader. Het kan zijn dat vergunningen moeten worden geactualiseerd vanwege de beschikbaarheid van hoogwaardigere technieken. Met het LAP3 – met als ondertitel ‘Slimmer omgaan met grondstoffen’ – wordt met name beoogd de transitie van een lineaire naar een circulaire economie mogelijk te maken.

In het LAP3 valt vooral op dat specifiek beleid is ontwikkeld voor afvalstoffen met ‘zeer zorgwekkende stoffen’. Die moeten worden geëlimineerd of kunnen onder strikte voorwaarden nog worden gerecycled. Het concept van de ‘zeer zorgwekkende stoffen’ is afgeleid van de REACH-verordening,³ maar het is de vraag of het nieuwe afvalbeleid daarmee een deugdelijke wettelijke grondslag kent. De Europese Commissie heeft op 9 april 2018 technische richtsnoeren voor de indeling van afvalstoffen gepubliceerd.⁴ In

deze richtsnoeren wordt het concept ‘zeer zorgwekkende stoffen’ niet specifiek uitgewerkt als het gaat om de indeling van afvalstoffen. De tijd zal het leren of het met ‘zeer zorgwekkende stoffen’ verbonden LAP3-beleid ter toetsing aan de rechter zal worden voorgelegd.

2. Prejudiciële vragen definitie afvalstof

In deze rubriek is ten aanzien van Actualiteiten Afvalstoffenrecht vorige keer⁵ de aandacht gevestigd op het feit dat de bestuursrechter en de strafrechter in sterk vergelijkbare zaken over retourpartijen elektronische apparaten tot een verschillend antwoord kwamen op de vraag of sprake was van afvalstoffen of niet. De Afdeling bestuursrechtspraak⁶ volgde daarbij stap voor stap de redenering van het Hof van Justitie in de *Shell*-zaak⁷ met als uitkomst dat deze retourgoederen geen afvalstof waren. Echter, de Hoge Raad liet een arrest van het Gerechtshof Den Haag met als uitkomst dat wél sprake was van afvalstoffen in stand en deed de zaak af met een standaardformulering op grond van artikel 81, lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie overwegende dat de rechtseenheid niet in het geding was.⁸

In het arrest van het Gerechtshof Den Haag in een nieuwe strafzaak over min of meer hetzelfde vraagstuk wordt daarentegen overwogen dat het belang van de rechtseenheid wel degelijk in het geding is.⁹ Het Gerechtshof blijft na de terechtzitting in die zaak zitten met vragen over de interpretatie van de toepasselijke wet- en regelgeving en wendt zich tot het Hof van Justitie van de Europese Unie met prejudiciële vragen. Het Gerechtshof acht het *“vanuit een oogpunt van harmonisatie van de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving van Europese wet- en regelgeving op het gebied van afvalstoffen in het belang van de Nederlandse rechtspleging dat die vragen reeds thans aan het Europese Hof van Justitie van de Europese Unie worden voorgelegd. Het acht het derhalve noodzakelijk dat het onderzoek ter terechtzitting wordt heropend en dat de zaak wordt aangehouden teneinde het Hof van Justitie van de Europese Unie de hierna aan te geven prejudiciële vragen voor te leggen.”*

De vraagstelling aan het Hof van Justitie is opgesplitst in een aantal deelvragen. In de kern komt de vraagstelling op het volgende neer: Is de winkelier die een door een consument retour gebracht voorwerp, dan wel een voorwerp dat in zijn assortiment overtollig is geworden, contractueel terug levert aan zijn leverancier of als restantpartij 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?

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

2 Zie www.lap3.nl voor een volledig overzicht van het beleidskader en de sectorplannen.

3 Verordening (EG) nr. 1907/2006 inzake de registratie en beoordeling van en de autorisatie en beperkingen van chemische stoffen (REACH).

4 *Pb EU*, C 124, 9 april 2018.

5 R. Laan, ‘Actualiteiten afvalstoffenrecht 2017’, *M en R* 2017/89.

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

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

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

9 Gerechtshof Den Haag 22 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2815.

Het Hof van Justitie wordt daarbij ook nog gevraagd of het voor het antwoord op deze vraag uitmaakt of aan het apparaat een eenvoudig te herstellen gebrek of defect kleeft dan wel of het apparaat niet meer geschikt of bruikbaar is voor het oorspronkelijke doel ervan. Ook de invloed van de hoogte van de koopprijs wordt betrokken bij de vraagstelling, net als de vraag of het uitmaakt welk percentage de defecte goederen uitmaken van de gehele partij.

Met deze prejudiciële procedure wordt het Europese Hof van Justitie de gelegenheid geboden het toetsingskader uit de *Shell*-zaak verder te verfijnen. Daardoor zal uiteindelijk in de praktijk voor overheid en bedrijfsleven beter in te schatten moeten zijn of sprake is van een afvalstof of niet. Hoe dan ook moet er door het Europese Hof van Justitie een knoop worden doorgehakt, want de situatie dat een bestuursrechter en een strafrechter, beide in hoogste instantie, in vrijwel gelijklopende zaken tot een ander oordeel komen is uit een oogpunt van rechtszekerheid vanzelfsprekend zeer onwenselijk.

3. Zekerheid hergebruik doorslaggevend

De Rechtbank Rotterdam¹⁰ kon wél uit de voeten met het arrest van het Hof van Justitie in de *Shell*-zaak. De Officier van Justitie had ten laste gelegd dat een bedrijf stookolie van Nederland naar België had overgebracht zonder toestemming van de bevoegde autoriteiten op basis van een voorafgaande kennisgeving in het kader van de Europese Verordening voor de Overbrenging van Afvalstoffen. Aangezien de stookolie volgens Justitie onbruikbaar was, moest deze stroom als afvalstof worden opgevat. De rechtbank stelde vast dat ter zitting onweersproken was gesteld dat de stookolie als bruikbare stookolie volgens de geldende kwaliteitssnorm weer op de markt zou worden gebracht, zonder dat een nadere bewerking zou plaatsvinden. De rechtbank gaat ervan uit dat *“hergebruik van de desbetreffende stookolie als stookolie niet slechts mogelijk, maar ook zeker was; onder die omstandigheden is geen sprake van het zich ontdoen van een afvalstof”*.

De zekerheid omtrent het verdere gebruik is kennelijk een cruciaal criterium, zo blijkt ook uit de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland over methanolhoudend glycerinewater dat vrijkomt bij de productie van biodiesel.¹¹ In die zaak toetst de rechtbank aan de hand van de in de Kaderrichtlijn afvalstoffen opgenomen voorwaarden of sprake is van een afvalstof dan wel een productresidu dat als een bijproduct in de zin van artikel 5, eerste lid van de Kaderrichtlijn wordt aangemerkt. De rechtbank onderzoekt daarbij of het verdere gebruik van het glycerinewater zeker is. De rechtbank stelt dat het *“niet enkel een mogelijkheid is dat het methanolhoudend glycerinewater na afvoer bij eisers verder zal worden gebruikt, maar dat vast moet staan dat het gebruikt zal worden”*, waarbij de contractuele verhoudingen in de markt, het financiële effect voor partijen, het bestaan

van een markt en de met andere producten op de markt vergelijkbare specificaties tegen het licht worden gehouden.

Bij haar beoordeling maakt de rechtbank overigens gebruik van de *“Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC”*. Dergelijke Guidance-documenten worden bij Europese wetgeving regelmatig opgesteld als richtsnoer voor de beoordeling van wettelijke bepalingen in de praktijk. Formeel is een Guidance juridisch niet bindend, maar aan de inhoud ervan wordt door rechters wel betekenis toegekend, zo blijkt ook uit deze uitspraak. Het eindoordeel van de rechtbank in deze zaak is dat verder gebruik van methanolhoudend glycerinewater niet zeker is en dat daarom sprake is van een afvalstof.

De Afdeling bestuursrechtspraak stelde in een beroepsprocedure over een opgelegde last onder dwangsom en de invordering van de verbeurde dwangsom zonder aarzeling vast dat de ingevoerde vaartuigen beschouwd moesten worden als een afvalstof.¹² De Afdeling overwoog onder meer dat *“[appellante] het vaartuig als afvalstof ter nuttige toepassing heeft gekocht en dat een verder gebruik van het vaartuig niet is voorzien”*.

In haar beoordeling betreft de Afdeling eveneens dat het om een inrichting gaat waar jaarlijks een groot aantal schepen wordt gesloopt en dat het vaartuig bij de overbrenging van Duitsland naar Nederland in een slechte staat verkeerde waarbij onder meer de hydraulische installatie uit het vaartuig was verwijderd, op meerdere plaatsen in het vaartuig apparatuur was verwijderd waarbij de bedrading was doorgeknipt, de mast met lampen en antennes bovenop de stuurhut was losgebrand en dubbel geknipt, in alle verblijven veel rommel lag en verschillende onderdelen in de machinekamer waren voorzien van etiketten waaruit kon worden afgeleid dat deze onderdelen waren bestemd voor een museum. Kortom, er was geen enkele aanwijzing dat het vaartuig nog gericht was op daadwerkelijk in de vaart blijven.

4. EVOA-kennisgeving

De EVOA is, het geheel aan jurisprudentie overziend, nog altijd dé wettelijke regeling bij uitstek voor de ontwikkeling van het afvalstoffenrecht. Voor bedrijven die afvalstoffen overbrengen van het ene naar het andere land luistert het nauw om de zogenoemde algemene kennisgeving op te stellen. Zo'n algemene kennisgeving behelst verscheidene transporten gedurende een langere periode. Daarbij moet opgave worden gedaan van de aard en samenstelling van de over te brengen afvalstoffen, die hoe dan ook in essentie dezelfde fysische en chemische eigenschappen moeten hebben. Ook moet een code worden toegekend aan de afvalstroom, een zogenoemde Bazelcode. Volgens de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over export van afvalolie van Nederland naar Denemarken, had het exporterende bedrijf ten onrechte een Bazelcode vermeld die gunstiger zou uitpakken bij het vereiste om

10 Rb. Rotterdam 7 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4537.

11 Rb. Noord-Nederland 4 juli 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2452.

12 ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1344.

financiële zekerheid te stellen.¹³ Uitgaande van de opgegeven samenstelling van de afvalstoffen, was niet Bazelcode A3020 maar code A4060 van toepassing. De Afdeling overweegt:

“Nu is gekozen voor een algemene kennisgeving, diende de door [appellante] in de kennisgeving aan de over te brengen afvalstoffen gegeven kwalificatie als afvalolie waarop Bazelcode A3020 van toepassing is, voor alle in de kennisgeving voorziene transporten juist te zijn.”

5. CCIC-certificaat

Bij export van afvalstoffen naar China is het verplicht dat de afvalstoffen in Nederland aan een voorinspectie worden onderworpen, waarbij de in Nederland werkzame Chinese inspecteurs een certificaat afgeven. Deze verplichting vloeit voort uit de beantwoording door China van de zogenoemde *Questionnaire* ingevolge artikel 37, lid 1 van de EVOA, waarbij de Europese Commissie aan niet-OESO landen de vraag heeft voorgelegd op welke wijze overbrenging van afvalstoffen naar dergelijke landen al dan niet wordt toegestaan. China heeft daarbij onder meer het CCIC-certificaat als een vereiste kenbaar gemaakt. De antwoorden van de niet-OESO landen zijn opgenomen in verordening nr. 1418/2007. De Rechtbank Rotterdam was streng in een EVOA-zaak ten aanzien van het ontbreken van een zogeheten CCIC-certificaat:¹⁴

“Nu de overbrenging van het kunststofafval niet vergezeld is gegaan van een CCIC-certificaat heeft de verdachte rechtspersoon de via de in de bijlage bij verordening nr. 1418/2007 voorgeschreven andere controleprocedures niet nageleefd.
(...)”

De verdachte rechtspersoon heeft daarmee gehandeld in strijd met communautaire regelgeving zodat sprake is van illegale overbrenging van afvalstoffen zoals bedoeld in artikel 2, sub 35, onder e, van de EVOA.”

6. Naleving administratieve verplichtingen

Het belang van de handhaving van afvalstoffenrecht raakt niet altijd rechtstreeks aan het milieu. De naleving van de administratieve verplichtingen van de wet- en regelgeving weegt zwaar, ook als het milieu bij niet-naleving daarvan op zichzelf niet wordt aangetast. Een goed voorbeeld hiervan is de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland in een omvangrijke strafzaak.¹⁵

In deze zaak werd een bedrijf verdacht van het jarenlang per tankauto en tankschip doorvoeren van grote hoeveelheden afvalolie naar Duitsland, zonder dat de autoriteiten daarover waren ingelicht en daarvoor toestemming hadden gegeven. Op de begeleidingsbrieven en EVOA-vervoersdocumenten voor grensoverschrijdende afvaloverbrengingen

werd onder meer vermeld dat de afvalstoffen naar het Nederlandse bedrijf gingen voor verwerking, terwijl deze in werkelijkheid, veelal na wat de rechtbank een ‘papierwissel’ noemt, rechtstreeks naar Duitsland werden vervoerd. Bij de strafmotivering overweegt de rechtbank als volgt:

“Door het onjuist invullen van de EVOA-documenten bestaat het risico dat het milieu in gevaar wordt gebracht. Het handelen van verdachte werkt bovendien concurrentievervalsend ten opzichte van andere bedrijven binnen de Europese Unie die zich wel aan de voorschriften houden. De rechtbank neemt in aanmerking dat niet is gebleken dat de ten laste gelegde stromen afvalolie – uiteindelijk – niet zijn verwerkt op een milieu hygiënisch verantwoorde wijze.”

7. Mate van verontreiniging

De Rechtbank Rotterdam sprak wel een onderneming vrij die beticht werd van niet-naleving van de EVOA bij de overbrenging van metaalafval van Duitsland, via Nederland, naar China.¹⁶ In deze zaak draaide het om de vraag of de metaalstroom ontoelaatbaar verontreinigd was met andere materialen. De rechtbank oordeelde dat uit de EVOA zelf niet volgt welke mate van verontreiniging is toegestaan en dat de Nederlandse autoriteiten ten tijde van de overbrenging evenmin beleidsmatig een maximaal verontreinigingspercentage had vastgesteld. Tegen die achtergrond beslist de rechtbank als volgt:

“Het dossier bevat onvoldoende informatie over de mate van verontreiniging in de vijf containers. Als gevolg daarvan kan niet worden vastgesteld of de overschrijding nog binnen de grenzen van het acceptabele ligt en nog van afvalstoffen met code B1050 gesproken kan worden. Daarmee is niet komen vast te staan dat aan de zending voorafgaande kennisgeving en/of toestemming was vereist. Nu ook niet is gebleken dat verdachte heeft gehandeld in strijd met een ander voorschrift uit Bijlage III of Bijlage III A van de EVOA, zal verdachte worden vrijgesproken van het ten laste gelegde.”

8. Officier van Justitie

Men zou denken dat het Openbaar Ministerie het druk genoeg heeft met al die strafrechtelijke EVOA-zaken, maar de Officier van Justitie probeerde ook nog eens als belanghebbende te interveniëren in een bestuursrechtelijke procedure bij de Raad van State.¹⁷ De Afdeling bestuursrechtspraak overwoog echter dat strafrechtelijk onderzoek in het kader van de “opgedragen taak” en het “toevertrouwde belang van strafrechtelijke handhaving” geen rechtstreeks belang bij het instemmingsbesluit naar aanleiding van een EVOA-kennisgeving oplevert. Het uitstapje van het strafrecht naar het

13 ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:935.

14 Rb. Rotterdam 26 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3448.

15 Rb. Noord-Nederland 13 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2134 (zie ook: *M en R* 2017/100, m.nt. Douma).

16 Rb. Rotterdam 9 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10227.

17 ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:934 (zie ook: *M en R* 2017/96, m.nt. Velthuis en Bruijnsteen).

bestuursrecht was voor het Openbaar Ministerie dus van korte duur.

9. Financiering

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in een prejudiciële procedure uitgelegd¹⁸ dat artikel 14 en artikel 15, lid 1,¹⁹ van de Kaderrichtlijn Afvalstoffenrecht niet in de weg staan aan een nationale regeling ter financiering van een dienst voor het beheer en de verwijdering van stedelijk afval, waarbij een prijs in rekening wordt gebracht op een geraamde hoeveelheid afvalstoffen die kan afwijken van de daadwerkelijke hoeveelheid afvalstoffen en een bijkomende heffing wordt opgelegd ter financiering van de nodige kapitaalinvesteringen voor de verwerking van het afval, met inbegrip van recycling. Het Hof van Justitie geeft wel aan dat de nationale rechter moet nagaan of dit geen onevenredige gevolgen heeft voor deelnemers aan het afvalverwijderingsstelsel. Dat zou het geval kunnen zijn als maar zeer beperkt gebruik wordt gemaakt van het stelsel door het leegmaken van slechts enkele containers.

10. Toepassing afval in zoutmijn

Ten slotte dient erop gewezen te worden dat een uitspraak van het Hof van Justitie van 28 juli 2016²⁰ door de Nederlandse overheid in een beroepsprocedure bij de Raad van State wordt ingezet ter onderbouwing van het beleidsstandpunt dat het opvullen van een voormalige zoutmijn met gevaarlijke afvalstoffen geen nuttige toepassing maar verwijdering is. In genoemde uitspraak overwoog het Hof over het opvullen van een voormalige steengroeve als volgt:

“In het licht van hetgeen in de punten 41 tot en met 46 van het onderhavige arrest is overwogen, staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of Edilizia Mastrodonato de uitgegraven ruimten in de haar toebehorende steengroeve ook zou opvullen indien deze onderneming daarvoor geen gebruik zou kunnen maken van niet uit de winningsindustrie afkomstig afval, en voorts of het afval dat zij voornemens is te gebruiken, geschikt is voor dergelijke opvulactiviteiten. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteiten kunnen slechts als ‘nuttige toepassing’ worden aangemerkt indien aan die twee cumulatieve voorwaarden is voldaan.”

In de beroepsprocedure moet de Afdeling bestuursrecht spraak beoordelen of met toepassing van de door het Hof van Justitie geformuleerde cumulatieve voorwaarden het opvullen van een voormalige zoutmijn als ‘verwijdering’ moet worden gezien of dat het eerdere oordeel van het Hof van Justitie uit 2003 dat het om ‘nuttige toepassing’ gaat nog steeds leidend is. Bij ‘nuttige toepassing’ geldt een vrijer exportregime dan bij ‘verwijdering’.

¹⁸ HvJ EU 30 maart 2017, ECLI:EU:C:2017:242.

¹⁹ Deze artikelen gaan over de verantwoordelijkheid voor afvalverwerking en het dragen van de kosten daarvan.

²⁰ HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:606.

In januari 2018 hebben in Milieu en Recht mr. A.H. Gastra en mr. J.B.J. van der Kolk uiteengezet dat de inzet van AVI-vliegias voor het opvullen van voormalige zoutmijnen in Duitsland als ‘verwijdering’ moet worden gekwalificeerd.²¹ De auteurs verdedigen als advocaat overigens in de hiervoor bedoelde procedure die nog niet tot een uitspraak heeft geleid, het in hun artikel eerder ingenomen standpunt. Inmiddels heeft de Kaderrichtlijn afvalstoffen enige wijzigingen ondergaan die op 4 juli 2018 in werking zijn getreden.²² Bij de definities is de volgende definitie voor ‘opvulling’ ingevoegd:

“handeling voor nuttige toepassing waarbij niet-gevaarlijk afval wordt gebruikt voor het herstel van uitgegraven terreinen of voor civieltechnische toepassingen bij de landschapsaanleg. Afval dat wordt gebruikt voor opvulling moet dienen ter vervanging van niet-afvalmaterialen, geschikt zijn voor de voornoemde doelen en worden beperkt tot de hoeveelheid die strikt noodzakelijk is om deze doelen te bereiken.”

Het lopende geschil tussen de Nederlandse overheid en het exporterende bedrijfsleven komt met deze definitie nog niet tot een einde, want beide partijen houden vast aan hun ingenomen standpunten over de toepassing van afvalstoffen in de voormalige zoutmijnen.

²¹ A.H. Gastra & J.B.J. van der Kolk, ‘Is de overbrenging van AVI-vliegias voor het opvullen van Duitse mijnen in strijd met het Europese afvalstoffenrecht?’, *Men R* 2018/2.

²² Richtlijn (EU) nr. 2018/851 tot wijziging van Richtlijn 2008/98/EG betreffende afvalstoffen, 30 mei 2018, *Pb EU L* 150/109.