

Circulaire economie en recht

Verslag van een VMR Themamiddag

M en R 2016/45

Op dinsdag 2 februari 2016 vond een VMR Themamiddag plaats over de juridische aspecten van het circulaire economie pakket van de Europese Commissie.² Bijna 100 juristen, beleidsmakers en andere belanghebbenden bogen zich over de verwachte juridische uitdagingen.

1. Het circulaire economiepakket

De circulaire economie is een van de speerpunten van het huidige kabinet. De definitie van circulaire economie luidt:

“een economisch systeem dat de herbruikbaarheid van producten en grondstoffen en het behoud van natuurlijke hulpbronnen als uitgangspunt neemt en waardecreatie in iedere schakel van het systeem nastreeft.”³

Het is simpel gezegd de bedoeling dat de kring rond wordt gemaakt. In Nederland wordt hieraan gewerkt door het Ministerie van Infrastructuur en Milieu in het programma ‘Van Afval Naar Grondstof’. Ook de Europese Commissie ziet het belang in van de transitie naar een circulaire economie. Op 2 december 2015 legde zij het ‘Circular Economy Package’⁴ voor dat bestaat uit voorstellen voor herziening van bestaande afvalwetgeving en een algemeen actieplan.⁵ Dit pakket is, volgens Eurocommissaris Timmermans, ambitieuzer dan de ingetrokken versie van 2014 omdat de focus nu ligt op de gehele keten.⁶ Aan de genodigde sprekers viel de schone taak ten dele om de ambitie en inhoud van het pakket van commentaar te voorzien.

2. Inleiding in de circulaire economie

Hoofddirecteur bestuurlijke en juridische zaken bij het Ministerie van Infrastructuur en Milieu, Heleen Dekker, opende de middag met de constatering dat wetgeving momenteel beschouwd wordt als een obstakel voor vernieuwing en innovatie. Volgens haar is milieuwet- en regelgeving momenteel gericht op het vastleggen van de status quo. Dit

zogenaamd *gestold beleid* bestaat uit regels die voornamelijk gericht zijn op handhaving. Dekker vroeg zich echter af of wet- en regelgeving in het kader van circulaire economie meer gericht zou moeten zijn op de toekomst. In dat geval zouden regels meer ruimte moeten laten voor radicaal veranderde inzichten:

“Niet alles dichtregelen naar de normen van vandaag maar rekening houden met neveneffecten.”

Met betrekking tot de mogelijke neveneffecten van vernieuwing en innovatie zal men moeten leren omgaan met enige onzekerheid.

Na een introductie van het concept circulaire economie door Carolien van Hemel⁷, gaf Julius Langendorff⁸ namens de Europese Commissie een uiteenzetting van de belangrijkste punten van het pakket. Hierbij benadrukte hij dat milieubeleid in het licht van de huidige economische situatie in Europa weliswaar geen makkelijke boodschap is, maar dat de kracht van het begrip ‘circulaire economie’ juist is dat het milieu en economie tegelijkertijd kan ‘bedienen’. In het actieplan worden maatregelen genomen om de cirkel rond te maken, het gaat hier voornamelijk om productie, consumptie, het afvalbeleid en de markt voor secundaire grondstoffen. Zo zullen er bijvoorbeeld maatregelen worden genomen op het gebied van eco-design en circulair ontwerp⁹, consumenteninformatie, afvalpreventie en recycling en kwaliteitseisen voor secundaire grondstoffen. Een deel van de presentatie werd besteed aan de voorgestelde wijziging van de Kaderrichtlijn afvalstoffen¹⁰ (Kaderrichtlijn afvalstoffen). Hierin worden gezamenlijke doelstellingen opgenomen voor 2030. Het gaat voornamelijk om het bevorderen van recycling en het verminderen van het storten van afval. Langendorff vermeldde dat het goed is ambitieus te zijn maar dat ook erkend moet worden dat er grote verschillen tussen lidstaten zijn en dat hierin een balans moet worden gevonden. In 2025 worden de doelstellingen opnieuw bekeken om te kijken of de lat nog hoger kan worden gelegd. Ook benadrukte Langendorff dat eenduidige definities in wetgeving belangrijk zijn. Een verduidelijking van de definitie van “afvalstof”, zoals soms in Nederland wel bepleit, was door de Commissie niet overgenomen. Wel had de Commissie voorgesteld de tekst van artikelen 5 en 6 Ka-

1 Esmee de Lorijn is masterstudente Law and Sustainability aan Tilburg University en stagiaire bij de Stichting Natuur en Milieu. Emiel de Bruijne is beleidsmedewerker bij de Directie Duurzaamheid, Ministerie van Infrastructuur en Milieu.

2 De themadag was een initiatief van de hoofddirectie bestuurlijke en juridische zaken (HBJZ) van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu en de Vereniging voor Milieurecht (VMR), in samenwerking met de faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie (REBO) van de Universiteit Utrecht.

3 *Kamerstukken II* 2012/13, 33043, 15, p. 3.

4 COM(2015) 614 Maak de cirkel rond – Een EU-actieplan voor de circulaire economie en vier voorstellen voor een richtlijn.

5 Voor meer informatie: http://ec.europa.eu/environment/circular-economy/index_en.htm.

6 P. Teffer, ‘Analysis: Circular economy: ambition in eye of beholder’, *Brussels: Euobserver* 2 december 2015.

7 Carolien van Hemel is directeur van het Utrecht Sustainability Institute.

8 Julius Langendorff is plaatsvervangend hoofd van de afdeling “afval en recycling” bij de Europese Commissie.

9 Richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energiegerelateerde producten, 21 oktober 2009 (*PbEU* 2010, L 285/10).

10 Richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen, 19 november 2008 (*PbEU* 2008, L 312/3).

derrichtlijn afvalstoffen te verduidelijken. Artikel 5 Kaderrichtlijn afvalstoffen bepaalt de criteria waarmee een stof aangemerkt kan worden als bijproduct. Artikel 6 Kaderrichtlijn afvalstoffen bepaalt de criteria waarmee een afvalstof, na behandeling, de afvalstatus kwijtraakt. De Commissie had volgens Langendorff daarmee gekozen voor evolutie in plaats van revolutie.

3. Reacties vanuit verschillende hoeken

Volgens de eerste spreker, Geert van Calster¹¹, is er een aantal juridische complicaties dat de transitie naar een circulaire economie tegenhoudt. Zo verwees hij naar de noodzaak van afstemming van wetgeving rondom afval en chemische stoffen (REACH¹²). Onder de huidige situatie kan een recycler die plastic verwerkt juridisch aangemerkt worden als afvalverwerker én producent van chemische stoffen. Van Calster merkte ook op dat het beoordelen of een stof na verwerking geen afval meer is “koorddansen” blijft. Enerzijds kunnen bedrijven, omwille van recycling, het risico nemen dat zij de wet overtreden. Anderzijds kunnen zij met een veilige benadering afhankelijk blijven van primaire grondstoffen. Daar voegde hij wel aan toe dat de ruime definitie van “afvalstoffen” sinds het arrest ARCO Chemie¹³ is genuanceerd. Een voorbeeld daarvan is het Shell-arrest¹⁴ uit 2013 waaruit blijkt dat de afvalstatus afhankelijk kan zijn van de contractuele context van het geval. Toch moet volgens van Calster minder worden gewerkt aan de verfijning van wat wordt gezien als afval en meer aan een lijst met stoffen die in elk geval als grondstof kunnen worden aangemerkt, een zogenaamde ‘materialencodex’. Bovendien zou er gewerkt moeten worden aan een meer gezaghebbende relatie tussen nationale/regionale overheden en de Europese Commissie.

De volgende spreker, Jochem Spaans¹⁵, benadrukte wederom het belang van heldere definities. Hij beschouwt de definitie van afvalstof als een van de belangrijkste obstakels voor een transitie naar een circulaire economie omdat die uitgaat van een beschermende en negatieve benadering. Spaans gaf aan dat de Europese jurisprudentie handvatten biedt, maar dat het EU-pakket hier toch op in had moeten gaan. Hij is van mening dat op zijn minst, in lijn met het voorstel van Nederland¹⁶, vastgesteld had kunnen worden wat niet onder ‘zich ontdoen’ valt en dus geen afval is. Voorts wees Spaans op de nieuwe verdienmodellen voor leasing en deeleconomie waar meer rekening mee gehouden zou moeten worden. Eigendom wordt daarbij minder belangrijk voor consumenten. Voor ondernemers blijft eigendom vooralsnog belangrijk. Investeerders willen het eigendom van een

investering verkrijgen, terwijl financiers het eigendom als onderpand verwachten. De nieuwe verdienmodellen vereisen een nieuwe benadering van het eigendomsrecht, en aandacht voor het contractueel zekerstellen van cashflows.

Annemiek Tubbing¹⁷ benaderde de transitie naar een circulaire economie vanuit het oogpunt van de rechter. Allereerst stelt zij dat de wetgever zich niet van wetgeving moet “ontdoen” voordat er zekerheid is over de effectiviteit van het alternatief. Het aanpassen van de uitvoering, toepassing en handhaving van nieuwe wetgeving kost immers tijd en leidt tot onzekerheid. Dit kan juist belemmerend zijn voor innovaties. Volgens Tubbing is de bestuursrechter momenteel in staat om kwesties rondom de afvaldefinitie uitstekend op te lossen. Dit gebeurt aan de hand van jurisprudentie. De vraag is echter of de gevonden oplossingen wenselijk zijn. Daarbij benadrukt Tubbing dat rechters niet over de inhoud van wetgeving gaan. Hetzelfde geldt voor handhavers. Er is wel mogelijkheid om ruimte in de regels te benutten. Dan rijst echter weer de vraag hoe ver een rechter daarin kan gaan.

De laatste spreker was John Tieman¹⁸. Hij betwijfelde of het alleen aan de rechterlijke macht moet worden overgelaten om duidelijkheid te creëren over het onderscheid tussen afvalstoffen en grondstoffen. Juridische procedures kosten veel tijd en geld en leiden bovendien niet tot de gewenste rechtszekerheid en het level playing field dat nodig is om de overgang naar de circulaire economie te stimuleren. Het is volgens Tieman aan de wetgever zelf om meer duidelijkheid te creëren. De aanpassingen van de artikelen 5 en 6 Kaderrichtlijn afvalstoffen zijn volgens hem weliswaar een stap in de goede richting maar gaan niet ver genoeg. Zo geldt de uitzondering van het begrip afvalstof voor bijproducten in artikel 5 Kaderrichtlijn afvalstoffen nog steeds alleen voor residuen van ‘productieprocessen’ en worden bijvoorbeeld innovaties niet genoeg gestimuleerd door de voorwaarde dat sprake moet zijn van een ‘gangbare’ productiepraktijk. Tieman wees er daarnaast op dat de Kaderrichtlijn afvalstoffen weliswaar beoogt om meer duidelijkheid te scheppen over de afvalstatus van materialen in de productiefase (artikel 5 Kaderrichtlijn afvalstoffen) en de einde-afvalfase (artikel 6 Kaderrichtlijn afvalstoffen) maar geen soortgelijke voorziening kent in de tussenliggende gebruiksfase van de economische kringloop. Verwijzend naar de definitie van ‘voorbereiding voor hergebruik’ in de Kaderrichtlijn afvalstoffen is volgens Tieman daardoor vooral onduidelijk in welke situaties het repareren, controleren of schoonmaken van gebruikte producten moeten worden gezien als handeling van nuttige toepassing van afvalstoffen en in welke gevallen als handelingen met de status van hergebruik of preventie. Gezien het belang van de ook door Carolien van Hemel in haar presentatie genoemde circulaire economie principes als repair, remanufacturing en refurbishment is het van groot belang dat de Kaderrichtlijn afvalstoffen

11 Geert van Calster is hoofd van het departement Europees en Internationaal recht aan de universiteit van Leuven.

12 Verordening 1907/2006 van het Europees Parlement en de Raad inzake de registratie en beoordeling van en de autorisatie en beperkingen ten aanzien van chemische stoffen (REACH), 18 december 2006 (*PbEU*, L 396/1).

13 HvJ EU 15 juni 2000, C-418/97 en C-419/97 (*Arco Chemie*).

14 HvJ EU 12 december 2013, C-241/12 en C-242/12 (*Shell*).

15 Jochem Spaans is advocaat bij Allen & Overy en verbonden aan de Afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam.

16 *Kamerstukken II* 2014/15, 22112, 1979.

17 Annemiek Tubbing is plaatsvervangend raadsheer bij het Gerechtshof Amsterdam.

18 John Tieman is jurist bij het Ministerie van Infrastructuur en Milieu.

hierover helderheid verschaft. Ten slotte wees Tieman op de hulpmiddelen die het Ministerie van Infrastructuur en Milieu heeft ontwikkeld om de praktijk duidelijkheid te verschaffen over het onderscheid tussen afvalstoffen en grondstoffen. Zo bestaat er een online toets waarmee ondernemers zelf kunnen bepalen of een stof aangemerkt moet worden als afvalstof.¹⁹ Bovendien bestaat er de mogelijkheid voor ondernemers die meer zekerheid willen over de afvalstatus om bij het ministerie zogenaamde rechtsoordelen aan te vragen (artikel 1.1, zesde lid, van de Wet milieubeheer). Om een level playing field te creëren werkt Nederland daarnaast met omliggende landen aan de totstandkoming van zogeheten “green deals” of “innovation deals” in het kader van de North Sea Resources Roundabout.²⁰

4. Evaluatie

De vraag of het EU-pakket inderdaad kan worden beschouwd als een ambitieus voorstel lijkt een kwestie van perspectief. De meeste sprekers richtten zich op de wet- en regelgeving rondom afval en dan met name het complexe onderscheid tussen afvalstoffen en grondstoffen. Omdat dit een concreet juridisch probleem is waar veel circulaire initiatieven in de praktijk tegen aanlopen is dit ook logisch. Vanuit het perspectief van afvalwetgeving kan men concluderen dat het circulaire economiepakket een stap in de goede richting is, maar zeker nog geen revolutie zoals voorgestaan door Nederland.

Toch kan men zich, vanuit het bredere perspectief van het EU-pakket, afvragen of er op deze themadag niet meer aandacht besteed had moeten worden aan wet- en regelgevingskansen in andere delen van de cirkel. Het is aannemelijk dat gewijzigde afvalwetgeving toenemend gebruik van secundaire grondstoffen *mogelijk* zal maken. Gezien de concurrentiepositie van deze stoffen zal de marktvrage echter ook gestimuleerd moeten worden. Juridische instrumenten zoals de eco-design richtlijn en ecolabels zullen een belangrijke rol spelen. Wellicht zijn dit onderwerpen voor een volgende themadag.

19 www.rwsleefomgeving.nl/onderwerpen/afval/afval/toetsing-afval/web-toets-afval/.

20 *Kamerstukken II* 2015/16, 34300-XII, 2, p. 108.