

redactionele bijdrage

66 Groenelijststof of mengsel?

André Gaastra¹, Gaastra advocaten BV.

Op 18 februari 2009 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) in een zaak van CellMark Recycling Benelux BV,² bepaald dat een kraftzak (een papieren zak met een kunststof binnenzak) geen papierafval is maar een 'mengsel' in de zin van de nieuwe EVOA³, dat niet zonder kennisgeving naar India mag worden overgebracht.

Dat lijkt niet in overeenstemming met eerdere jurisprudentie. Op 19 april 2006 en 4 april 2007 heeft de Afdeling in zaken van CVB Ecologistics BV,⁴ immers nog bepaald dat een kraftzak onder de oude EVOA⁵ een groenelijststof is, die wel zonder kennisgeving naar India mag worden overgebracht. Het lijkt er op dat de veranderde zienswijze van de Afdeling heeft te maken met het arrest van het Europese Hof van Justitie in de Omni Metal Service-zaak⁶ en de introductie van het begrip mengsel in de nieuwe EVOA.

Vorig jaar kwamen er reeds tekenen dat de rechtspraak ten aanzien van de juridische kwalificatie van kraftzakken zou veranderen. Bij uitspraak van 23 april 2008⁷ heeft de meervoudige kamer voor economische strafzaken van de rechtbank te Rotterdam CVB Ecologistics BV, veroordeeld tot een geldboete omdat de overbrenging van kraftzakken naar

India zonder kennisgeving in strijd met de oude EVOA zou zijn. In die zaak is geoordeeld dat een kraftzak geen groenelijststof is, met een verwijzing naar het Omni Metal Service-arrest van het Europese Hof van Justitie. In dit arrest heeft het Hof kort gezegd bepaald dat een afvalstof die is samengesteld uit twee afvalstoffen, die afzonderlijk genomen groenelijststoffen kunnen zijn, niet automatisch tot gevolg heeft dat een dergelijke samengestelde afvalstof een groenelijststof is. Alom werd aangenomen dat dit arrest een belangrijke verandering in de toepassing van de groene lijst zou betekenen en de uitspraak van de rechtbank te Rotterdam bevestigde dat vermoeden.

Het stond echter nog niet vast dat een kraftzak onder de nieuwe EVOA geen groenelijststof (meer) zou zijn en het was gelet op de jurisprudentie van de Afdeling onder de oude EVOA niet uitgesloten dat de Afdeling er anders over zou denken dan de strafkamer van de rechtbank te Rotterdam. Helaas heeft de Afdeling deze hoop met de meest recente uitspraak inzake CellMark ijdel gemaakt.

Ter zitting van de Afdeling is namens CellMark onder meer aangevoerd dat de kraftzakken, vanaf het moment waarop deze zijn geproduceerd, steeds uit een papieren buitenzak en een plastic binnenzak hebben bestaan. Deze componenten waren dus reeds

- 1 De auteur is advocaat te Schiphol en drijft een in milieu- en algemeen bestuursrecht gespecialiseerde praktijk.
- 2 Zaaknummer 200809151/2 en 200809151/1
- 3 Verordening (EG) 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad d.d. 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen, die vanaf 12 juli 2007 rechtstreeks van toepassing is in de lidstaat.
- 4 Zaaknummers 200506762/1 en 200605899/1
- 5 Verordening (EEG) 259/93 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 1 februari 1993, betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap.
- 6 HvJ EG, zaak C-259/05 d.d. 21 juni 2007
- 7 Parketnummer 10/162602-04

aan elkaar verbonden vanaf het ontstaan van de kraftzak. Bovendien worden deze zakken na aankomst in India handmatig van elkaar gescheiden en afzonderlijk gerecycled. Dan is volgens CellMark geen sprake van het mengen van 'afvalstoffen' en dus geen sprake van een 'mengsel' onder de nieuwe EVOA en moet de kraftzak (nog steeds) worden aangemerkt als een groenlijststof die ten behoeve van een nuttige toepassing zonder kennisgeving kan worden overgebracht.

Op grond van de wettelijke definitie in de nieuwe EVOA kan van een mengsel volgens CellMark slechts sprake zijn indien twee stoffen worden gemengd nadat deze stoffen afvalstoffen zijn geworden. In artikel 2 lid 3 EVOA wordt onder 'mengsel van afvalstoffen' immers verstaan: *'afvalstoffen die ontstaan door opzettelijke of onopzettelijke vermenging van twee of meer verschillende afvalstoffen, voor welk mengsel geen afzonderlijke code bestaat in de bijlagen (...)'* Hieruit volgt volgens CellMark dat een mengsel van afvalstoffen eerst kan ontstaan indien het stoffen betreft die

- (i) reeds afvalstoffen zijn geworden doordat men zich ervan ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen⁸ en die
- (ii) dáárna zijn gemengd met andere afvalstoffen.

De kern van de redenering van de Afdeling in de CellMark-uitspraak is echter als volgt: *'De zakken moeten (...) worden aangemerkt als één afvalstof die bestaat uit de duurzame combinatie van twee afvalstoffen. Nu het hier gaat om twee afvalstoffen die met elkaar vermengd*

8 Artikel 1 van de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen (75/442/EG) definieert het begrip 'afvalstoffen'.

9 Zie r.o. 35 van dit arrest.

10 De lijst van 'mengsels' als bedoeld in artikel 3 lid 2 aanhef en onder b. nieuwe EVOA, die zal worden opgenomen als bijlage III A bij de nieuwe EVOA.

zijn en voor dit mengsel geen afzonderlijke code bestaat (op onder meer de groene lijst en de lijst van mengsels; AG), heeft de minister (VROM Inspectie; AG) zich terecht op het standpunt gesteld dat de zakken kunnen worden aangemerkt als een mengsel van afvalstoffen (...).'

Ten aanzien van deze redenering merk ik ten eerste op dat deze er op neer lijkt te komen dat 'één afvalstof' uiteindelijk hetzelfde kan zijn als 'twee afvalstoffen'. Dat lijkt mij semantisch onjuist. Ten tweede is de in deze redenering betekenisvolle term 'duurzame combinatie van twee afvalstoffen' niet terug te vinden in de wettelijke definitie van 'mengsel van afvalstoffen'. Kennelijk is deze term ontleend aan het arrest van het Hof van Justitie in de *Omni Metal Service*-kwestie⁹. Dat arrest is echter gewezen onder de oude EVOA. Op dat moment bestond er nog geen wettelijke definitie van een 'mengsel van afvalstoffen'. Het lijkt mij, nu het gaat om een nieuwe definitie, niet vanzelfsprekend dat voor de uitleg daarvan wordt getoetst aan elementen uit hogere jurisprudentie die dateert van voor de inwerkingtreding van de nieuwe definitie.

Deze uitleg van de Afdeling van de term mengsel onder de nieuwe EVOA levert om twee redenen mogelijk een probleem op voor de gehele Nederlandse recyclingbranche.

Ten eerste zou deze uitspraak kunnen impliceren dat veel meer afvalstoffen, die eerder groenlijststoffen waren, nu een mengsel zijn. Dit betekent dat voor de overbrenging daarvan ook in geval van een nuttige toepassing steeds een kennisgeving is vereist, zolang de lijst met mengsels nog niet is vastgesteld en de betrokken afvalstof daar (nog) niet op is geplaatst. Het snel tot stand komen en in werking treden van een complete lijst van mengsels¹⁰ is dus nu noodzaak.

Ten tweede is het door deze uitspraak nog onduidelijker geworden dan het onder de

oude EVOA al was, waar exact de grens ligt tussen een 'inherente verontreiniging' die op grond van de aanhef van de groenelijststof aanwezig mag zijn en een 'duurzame combinatie van afvalstoffen' (die thans moet worden aangemerkt als 'mengsel'). In beide gevallen kan het, gelet op de door de Afdeling gegeven uitleg van de term 'mengsel van afvalstoffen', immers gaan om een combinatie van stoffen, waarvan het onverschillig is of deze combinatie reeds bestond op het moment waarop deze in de afvalstoffenfase terecht kwam of later. Indien wordt voldaan aan de eisen van de aanhef van de groene lijst, te weten dat het – kort gezegd – gaat om een niet-gevaarlijke afvalstof en dat nuttige toepassing van de afvalstoffen op milieuhygiënisch verantwoorde wijze mogelijk is, is het de vraag welk wezenlijk onderscheid er na deze jurisprudentie (nog) is tussen een groenelijststof en een mengsel van afvalstoffen. Het ligt immers in de aard van afvalstoffen dat deze over het algemeen uit meerdere stoffen bestaan. Metalen, papier en plastics zijn immers vaak afkomstig van objecten die uit meerdere onderdelen bestaan. Een tijdschrift kan gelet op deze uitspraak bijvoorbeeld worden gezien als een afvalstof van papier die op de groene lijst voorkomt, maar ook als een mengsel van afvalstoffen van metaal (het nietje), en papier.

In het geval van een tijdschrift zal deze discussie naar ik mag hopen niet spoedig gevoerd worden, maar ten aanzien van vele andere afvalstoffen wel en daarmee drijft de discussie snel af van hetgeen waar het in de EVOA werkelijk om gaat. Op welke wijze is het milieu nu met deze discussie gediend? Ik zou menen dat bij handhaving de overbrenger het voordeel van de twijfel moet worden gegund indien de vraag opkomt of het nu gaat om een mengsel of niet, maar het in hoofdzaak een groenelijststof betreft die geen gevaarlijke afvalstof is en die in het land van bestemming overduidelijk op milieuhygiënisch verantwoorde wijze nuttig kan worden toegepast. Indien dat niet de

bedoeling van de Europese wetgever zou zijn geweest, zouden immers ook deze afvalstoffen aan een controleprocedure zijn onderworpen.

Deze discussie speelt naar mijn weten overigens voorlopig alleen in Nederland omdat VROM-Inspectie zich ten aanzien van de kraftzak op het standpunt heeft gesteld dat deze geen groenelijststof is maar een mengsel en daar ook actief op handhaaft. In andere lidstaten wordt deze discussie niet gevoerd, maar wordt meer gekeken naar de bedoeling van de EVOA. Een medewerker van de OVAM (het bevoegde gezag in België) heeft in oktober vorig jaar het Belgische standpunt ter zake als volgt verwoord: *'Het is dus geen "gemaakt mengsel" door gebrek aan selectieve inzameling. (...) De OVAM is reeds jaren geleden (...) overeen gekomen dat ALLE oud-papier kwaliteiten van de Europese Norm 643 (oud papier) mogen verhandeld worden als 'groenelijst'papier, dus ook (gebruikte) kraftzakken op voorwaarde dat ze*

- (i) naar materiaalrecyclage gaan : R3 (geen loutere R1, uit respect voor Lansink),*
- (ii) technisch leeg zijn en geen gevaarlijke afvalstoffen hebben bevat.'*

Gevreesd kan worden dat in de nabije toekomst weer de nodige jurisprudentie zal worden gewezen waarin dit probleem aan de orde is. Zoals in het afvalstoffenrecht eerder het geval is geweest, zal VROM-Inspectie (goed bedoeld) proberen eigen criteria vast te stellen die bij gebrek aan duidelijkheid verstrekt door de wetgever noodgedwongen niet op enige rechtsgrondslag zijn gestoeld en die hoe dan ook arbitrair zijn. Ik wijs daarbij op de definitie van 'verontreiniging' die door VROM-Inspectie in de Vuistregels voor het beoordelen van verontreinigingen van groenelijstafvalstoffen is opgenomen.¹¹ Deze definitie

¹¹ Een publicatie van VROM-Inspectie TK 2007-2008, 22 343, nr. 204, 5 september 2008.

tie luidt: 'een verontreiniging is een component in een afvalstof waarvan de aard en mate van aanwezigheid direct verbonden is met de herkomst (ontstaans-, gebruiks- of scheldingsproces) van die afvalstof. Deze criteria zijn voor zover mij bekend niet afgeleid uit een wettelijke definitie, zijn onduidelijk en lijken de recyclingbranche niet verder te helpen. Voorlopig zal de rechtsonzekerheid ten aanzien van de indeling van afvalstoffen onder de (nieuwe) EVOA dus nog wel even voortduren.

Zie: *Handboek Gevaarlijke en Bedrijfsafvalstoffen*,
band 2, deel IV, hoofdstuk 1A