

37 Naar een verminderde reikwijdte van het afvalstoffenrecht

Ron Laan¹

1 Inleiding

Hoewel het afvalstoffenrecht in de afgelopen decennia van cruciale betekenis is geweest om de belasting van het milieu door afval te beheersen, is de tijd nu rijp voor verminderde impact van het afvalstoffenrecht. Dat kan met een simpele ingreep, namelijk door de juridische definitie van afvalstof anders te verwoorden.

‘Wij doen niet in afval’, antwoordde mijn cliënt 25 jaar geleden, waarbij uit zijn ongelovige blik duidelijk bleek dat hij de vraag van zijn milieuvadavaat of ze verder nog problemen hadden met afvalstromen eigenlijk onbegrijpelijk vond. Het familiebedrijf deed aan papier- en kunststofinzameling en droeg zorg voor recycling in het verre Azië. Daarbij liep het bedrijf aan tegen een ingrijpende handhavingsmaatregel van de milieu-inspectie, waar de hulp van een milieuvadavaat voor nodig was. Met oprechte overtuiging zag de ondernemer desondanks dit ingezamelde materiaal als een grondstof en niet als een afvalstof. Terwijl vanuit juridisch oogpunt op het ingezamelde papier en kunststof zonder enige twijfel wel degelijk de afvalwetgeving van toepassing was en nog steeds is. Later kwamen toonaangevende marktpartijen met marketingleuzen als ‘afval bestaat niet’ en ‘waste no more’. De perceptie in de markt van wat afval is, is al lange tijd evident anders dan in het wetboek staat.

Het afvalstoffenrecht is in overwegende mate Europeesrechtelijk bepaald. De Kaderrichtlijn Afvalstoffen (KRA)² en de Europese Verordening voor de Overbrenging van Afvalstoffen (EVOA)³ zijn de centrale EU-wetten voor milieuverantwoord beheer van afvalstoffen bij inzameling, op- en overslag en verwerking alsmede grensoverschrijdend transport van afvalstoffen, maar ook sectoraal en thematisch is er veel Europeesrechtelijke afvalwetgeving, bijvoorbeeld de Richtlijn storten, de Richtlijn afgedankte elektrische en elektronische apparatuur en de Richtlijn autowrakken.

Opmerkelijk aan het afvalstoffenrecht is dat in de maatschappij en economie het besef dat we zorgvuldig met afval moeten omgaan is toegenomen en tot allerlei technische en gebruikstoepassingen voor afval heeft geleid waardoor afval geen blijvend probleem hoeft te zijn, maar dat de definitie van afvalstof al decennialang vrijwel gelijkloidend is gebleven. Dat levert de paradox op dat nog altijd veel stoffen en

1 Mr. R.G.J. Laan is werkzaam als advocaat bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten en gespecialiseerd in afvalstoffenrecht.

2 Richtlijn 2008/98, gewijzigd bij Richtlijn 2018/851.

3 Verordening 1013/2006.

voorwerpen onder de definitie van het begrip afvalstof en daarmee onder het afvalstoffenrecht vallen, terwijl dat vanwege de milieuverantwoorde toepassing eigenlijk niet meer nodig is. Het zou beter zijn als de juridische definitie van afvalstoffen wordt aangepast aan de huidige tijd. De redactionele insteek van deze jubileumuitgave van de VMR om naar ‘de grote uitdagingen van het milieurecht’ te kijken, leent zich goed voor een eerste aanzet in de richting van een gemoderniseerd afvalbegrip in de (Europese) wet.

2 Definitie afvalstof en reikwijdte afvalstoffenrecht

In artikel 3 onder 1 KRA is een afvalstof gedefinieerd als: ‘elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen’. Over dit begrip is in de loop der jaren zeer veel rechtspraak geweest. Daaruit komt naar voren dat de vraag of een stof of voorwerp een afvalstof is niet altijd eenvoudig is te beantwoorden en beoordeeld moet worden aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het geval.⁴ De casuïstische benadering van het begrip afvalstof draagt uiteraard niet bij aan de rechtszekerheid voor met name bedrijven die de vraag moeten beantwoorden of hun werkzaamheden onder de werking van het afvalstoffenrecht vallen of niet. Maar ook bestuursorganen die als bevoegd gezag met de toepassing van de afvalwetgeving zijn belast, hebben in de praktijk moeite met de afvaldefinitie.

De afvaldefinitie is doorslaggevend voor de toepasselijkheid van afvalwetgeving. Als een stof of voorwerp een afvalstof is in de zin van de wet,⁵ dan is in de meeste gevallen ook het afvalstoffenrecht van toepassing. Wel zijn er enkele uitzonderingen. Een stof of voorwerp kan bijvoorbeeld een ‘bijproduct’ zijn in de zin van artikel 5 KRA of in de ‘einde-afvalfase’ zijn beland, waarvoor een regeling is getroffen in artikel 6 KRA. Verder is de KRA op grond van artikel 2 op bepaalde terreinen niet van toepassing, bijvoorbeeld ten aanzien van de bodem en radioactieve afvalstoffen. Ondanks de uitzonderingen is het overheersende beeld dat de afvaldefinitie veelomvattend is. Dat betekent dat de afvalwetgeving een ingrijpende rol speelt, veelal ook bij toepassingen die volledig milieuverantwoord zijn en waarbij de toegevoegde waarde van de afvalwetgeving ontbreekt ten opzichte van andere wetgeving die eveneens van toepassing is, zoals het algemene milieurecht, veiligheidswetgeving en aansprakelijkheidswetgeving.

De veelomvattendheid van het afvalbegrip legt een groot beslag op overheidsinstanties die voor vergunningverlening, toezicht en handhaving moeten zorgdragen. Maar ook voor het bedrijfsleven is het ruime afvalbegrip van ingrijpende invloed. Immers, toepassing van het afvalstoffenrecht houdt additioneel allerlei administratieve

4 HvJ EU 15 juni 2000, C-418/97 en C-419/97, ECLI:EU:C:2000:318.

5 In Nederland is de definitie uit de KRA als volgt overgenomen in art. 1.1 lid 1 Wet milieubeheer: ‘alle stoffen, preparaten of voorwerpen, waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen’.

verplichtingen in en brengt extra kosten met zich mee, zoals bij vergunningverlening, acceptatieprocedures en registratieverplichtingen. Commercieel gezien wordt de economische vrijheid beperkt omdat marktpartijen er niet altijd voor openstaan om op het gebied van afvalstoffen zaken te doen. Bovendien is dat zakendoen veelal niet eens mogelijk als de bedrijven niet specifiek zijn vergund om afvalstoffen te mogen accepteren en verwerken.

Het Europese Hof van Justitie heeft bij de interpretatie van het afvalbegrip oog gehad voor de werking van de markt in de zaak Shell,⁶ die handelde over een retour gestuurde dieselstroom die gedurende het transport naar de klant per schip onbedoeld verontreinigd was geraakt met restanten van een vorige vracht. De Europese rechter betrok bij zijn beoordeling dat de desbetreffende dieselstroom op transparante wijze in de reguliere markt bleef en dat ook de reguliere markt op het gebied van veiligheid, gezondheid en milieu met wettelijke waarborgen is omkleed. Daardoor is er door het Hof van Justitie meer ruimte gecreëerd voor de beoordeling van wat er daadwerkelijk met voorwerpen of stoffen in de markt gebeurt en of dat gepaard gaat met milieurisico's die toepassing van het afvalstoffenrecht rechtvaardigen.

Hoewel met de ontwikkeling van de juridische regimes voor bijproducten en de einde-afvalfase alsmede in de jurisprudentie enigszins de impact van het afvalstoffenrecht wordt verminderd, geldt dat het bereik van het afvalbegrip op zichzelf nog groot is en daarbij nog veel rechtsonzekerheid bestaat over de definitie van afvalstof en daarmee ten aanzien van de toepasselijkheid van de afvalwetgeving. Daarom wordt het nu echt wel tijd voor een verandering in de wet van het (Europese) afvalbegrip zelf. De herhaaldelijke aanpassingen van bijvoorbeeld de KRA en de EVOA ten spijt, geldt dat het afvalbegrip steeds zo goed als ongewijzigd is gebleven en nog altijd wat ongrijpbaar gestoeld is op de intentie van de houder van een stof of voorwerp die zich ervan ontdoet. Met de wijziging van de KRA in Richtlijn 2008/851 zijn weliswaar allerlei termen rondom het begrip afvalstof expliciet benoemd en gedefinieerd, zoals materiaal terugwinning, afvalbeheer en opvulling, en zijn algemene minimumvereisten voor een uitgebreide producentenverantwoordelijkheid opgenomen voor als producten in de afvalfase belanden, maar de definitie van afvalstof is ongemoeid gelaten.

3 Afvaldefinitie beperken tot 'verwijdering'

Waar zou bij een verandering van de wettelijke definitie van afvalstoffen op gelet moeten worden? Ten eerste dat de afvalwetgeving van toepassing blijft op stoffen en voorwerpen waarvoor de afvalwetgeving een toegevoegde waarde heeft. Dat betreft in mijn optiek vooral afvalstoffen met een negatieve waarde die 'verwijderd' moeten worden. Verwijdering is de tegenhanger van 'nuttige toepassing' en in artikel 3 onder 19 KRA gedefinieerd als 'iedere handeling die geen nuttige toepassing is, zelfs

6 HvJ EU 12 december 2013, C-441/12, ECLI:EU:C:2013:821.

indien de handeling er in tweede instantie toe leidt dat stoffen of energie worden teruggewonnen'. Bijlage I bij de KRA bevat een niet-limitatieve lijst van verwijderingshandelingen, waarvan storten en verbranden bekende voorbeelden zijn.

Bij verwijdering van afvalstoffen moet ervoor gewaakt worden dat de milieurisico's worden beperkt. Dergelijke afvalstoffen verdwijnen buiten het kader van de reguliere economie en het gaat in het finale stadium van hun levensduur alleen nog om verwerking als afvalstof om er vanaf te komen. Het begrip 'ontdoen' uit de juridische definitie van afvalstoffen kent dan een voor de hand liggende perceptie. En we zullen allemaal vinden dat het van belang is dat deze verwijdering op een milieuverantwoorde manier gebeurt, waarvoor het afvalstoffenrecht het geschikte instrumentarium biedt.

Als stoffen of voorwerpen waarvan de houder zich ontdoet in aanmerking komen voor nuttige toepassing, dan hoeft wat mij betreft niet langer de afvalwetgeving hierop van toepassing te zijn. Nuttige toepassing is in artikel 3 onder 15 KRA beschreven als:

'elke handeling met als voornaamste resultaat dat afvalstoffen een nuttig doel dienen door hetzij in de betrokken installatie, hetzij in de ruimere economie andere materialen te vervangen die anders voor een specifieke functie zouden zijn gebruikt, of waardoor de afvalstof voor die functie wordt klaargemaakt.'

Bijlage II van de KRA bevat een niet-limitatieve lijst van nuttige toepassingen. De inzameling en verwerking van de stoffen of voorwerpen ter nuttige toepassing dient letterlijk een nuttig doel en wordt hoe dan ook al gereguleerd door algemene milieuwetgeving. Met het voortgeschreden milieubesef in de maatschappij en in de economie, is de noodzaak om afvalwetgeving als de overtreffende trap bovenop alle andere wetgeving te hanteren inmiddels achterhaald. In de Europese en nationale afvalwetgeving wordt logischerwijze voorrang gegeven aan nuttige toepassing van afvalstoffen in plaats van verwijdering. De bevordering van nuttige toepassing wordt in zekere zin gestimuleerd door het gegeven dat het juridisch regime voor nuttige toepassing minder streng is dan voor verwijdering. Het lijkt mij een uitdagende gedachte om de stimulans voor nuttige toepassing aanzienlijk te versterken door nuttige toepassing voortaan te vrijwaren van wettelijke regels voor afvalstoffen. Dit neemt niet weg dat ook dan nuttige toepassing gereguleerd wordt door algemene milieuwetgeving, met als instrumenten vergunningverlening en toepassing van algemene regels, zoals nu ook al het geval is voor ondernemingen die niet met inzameling en verwerking van afvalstoffen te maken hebben.

Nuttige toepassing en verwijdering sluiten elkaar uit. Tegelijkertijd geldt dat er buiten de handelingen van nuttige toepassing en verwijdering geen andere handelingen zijn die bij afvalstoffen worden toegepast.⁷ Door in de definitie van afvalstof op te nemen dat het afvalbegrip zich beperkt tot stoffen of voorwerpen waarvan de houder

7 HvJ EU 27 februari 2002, C-6/00, ECLI:EU:C:2002:121.

zich ontdoet met het oog op verwijdering, kan de nuttige toepassing buiten de afvalwetgeving blijven.

Zoals reeds vermeld, wordt de nuttige toepassing ook na aanpassing van de wettelijke afvaldefinitie verder nog wel gereguleerd door de algemene milieuwetgeving. Voor een goed werkend systeem zou als extra waarborg bij aanpassing van de afvaldefinitie kunnen worden bepaald dat het moet gaan om nuttige toepassing die specifiek in vergunningen of algemene regels wordt toegestaan en als zodanig is benoemd. Hierdoor wordt vermeden dat marktpartijen in de verleiding kunnen komen om verwerkingshandelingen vrijelijk als nuttige toepassing te kwalificeren om daarmee het afvalrechtelijke regime te omzeilen.

Een afvaldefinitie die wordt beperkt tot verwijderingshandelingen zal een stimulans zijn voor marktpartijen om een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van een circulaire economie met herbruikbare bijproducten en grondstoffen in plaats van afval.⁸ De aanpassing van de definitie van afval komt overigens tot dusverre in de literatuur minder naar voren dan de kritische duiding van de complicaties die aan de bestaande definitie zijn verbonden.⁹ Ook de overheid heeft belang bij een verminderde reikwijdte van het afvalbegrip, omdat de beperkte afvaldefinitie minder druk zet op de intensieve inzet van de overheid bij vergunningverlening, toezicht en handhaving.

Ik ben advocaat en geen wetgevingsjurist, maar in mijn beleving zou de definitie van afvalstof eenvoudigweg kunnen worden veranderd in: ‘elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen, gevolgd door een handeling van verwijdering’. Met de toevoeging ‘gevolgd door een handeling van verwijdering’ hoeft de huidige systematiek van de afvalwetgeving niet geheel overboord te worden gegooid. Echter, in het bestaande systeem maakt nuttige toepassing onderdeel uit van het afvalrechtelijke systeem. In het door mij voorgestane nieuwe systeem wordt nuttige toepassing erbuiten geplaatst. Dat is in principe dezelfde aanpak die eerder voor bijproducten in het leven is geroepen, aanvankelijk op basis van een beleidsmededeling van de Europese Commissie en later in artikel 5 KRA. Als een stof of voorwerp kwalificeert als bijproduct, valt dit materiaal verder namelijk niet onder de afvalwetgeving.

De specifieke vergunningen en algemene regels die gelden voor bedrijven ten aanzien van afvalstoffen bieden in mijn ogen voldoende waarborgen om zorg te dragen voor milieuverantwoorde nuttige toepassing van stoffen of voorwerpen die we niet meer juridisch kwalificeren als afvalstof. Door nuttige toepassing bij bedrijven in vergunningen en algemene regels expliciet te benoemen, wordt het systeem

8 Zie ook de bijdrage van Tom Houben en Aster Veldkamp in de VMR-uitgave 2017-1 *Met recht naar een circulaire economie*, waarin de uitsluiting van nuttige toepassing van het afvalbegrip eveneens naar voren wordt gebracht.

9 Zie bijvoorbeeld J. Tieman, ‘Meer of minder afval?’, *TO* september 2014; S.F.J. Sluiter, ‘Het begrip “afvalstof” – de stand van zaken’, *PRO* 2018/4 en Taskforce Herijking Afvalstoffen, *Adviesrapport Grondstof of afval*, september 2019.

afdoende sluitend gemaakt en worden er geen ontsnappingsmogelijkheden gecreëerd. Bedrijven kunnen alleen verdedigen dat sprake is van nuttige toepassing met een referentie aan een expliciete benoeming in vergunning of algemene regels. Dat biedt een hoge mate van rechtszekerheid, en al helemaal in vergelijking met de onzekerheden die de bestaande definitie van afvalstof, zonder verbinding met verwijdering of nuttige toepassing, nog altijd kent.

De voorgestelde aanpassing van de definitie van afvalstoffen sluit ook aan bij de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, waarbij het Hof heeft bepaald dat bij een verwerkingsproces dat bestaat uit meerdere afzonderlijke fases van verwijdering respectievelijk nuttige toepassing, waarbij de eerste behandeling een verwijderingshandeling is, uitgegaan moet worden van verwijdering.¹⁰ Bij de nieuwe definitie is dus alleen geen sprake van een afvalstof als direct en in volle omvang sprake is van nuttige toepassing.

Voor het geval de door mij voorgestelde aanpassing als te vergaand wordt opgevat, zou het onderscheid tussen gevaarlijke en ongevaarlijke afvalstoffen nog bij de wijziging van de definitie kunnen worden betrokken. Mijn eerder geformuleerde definitie zou nog kunnen worden genuanceerd door uit te gaan van ‘elke stof of elk voorwerp, voor zover niet gevaarlijk, waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen, gevolgd door een handeling van verwijdering’. In artikel 3 onder 2 KRA is bepaald dat een afvalstof gevaarlijk is als die een of meer van de in Bijlage III van de KRA genoemde gevaarlijke eigenschappen bezit.

Wat mij betreft hoeft deze tussenstap met een onderscheid tussen gevaarlijke en ongevaarlijke stoffen en voorwerpen in het afvalstadium niet gemaakt te worden. Ik heb voldoende vertrouwen in de effectieve werking van de algemene milieuwetgeving die geldt als bij nuttige toepassing de afvalwetgeving niet (meer) van toepassing is. Verder heb ik ook de verwachting dat marktpartijen verder zullen gaan op de ingeslagen weg van recycling en duurzame afvalverwerking of zelfs circulariteit, maar een enkele verwachting is geen goede basis voor aanpassing van de wetgeving, mede omdat niet iedere marktspeeler te vertrouwen is. Het gaat dus vooral om de effectiviteit van het milieurecht in het algemeen die maakt dat extra afvalwetgeving bij nuttige toepassing niet meer nodig is.

4 Verminderde reikwijdte afvalstoffenrecht

Het komt wellicht vreemd over dat in deze bijdrage aan de jubileumbundel van de VMR over de ontwikkeling van het milieurecht gepleit wordt voor minder impact van het afvalstoffenrecht door een aanpassing van de wettelijke definitie van afvalstof. Afvalstoffenrecht is immers in zekere zin te beschouwen als milieurecht in het kwadraat. Terugdringing van regelgeving met betrekking tot afvalstoffen lijkt dan

10 HvJ EU 3 april 2003, C-116/01, ECLI:EU:C:2003:193.

niet voor de hand te liggen. Met afvalstoffen moet zeer zorgvuldig worden omgegaan om aantasting van het milieu te voorkomen of te beperken en daarom is voor afvalstoffen een streng juridisch regime nodig, is de veelvoorkomende redenering.

Vanuit actueel perspectief denk ik hier toch anders over. Het afvalstoffenrecht is ontstaan vanwege de zorgelijke constatering dat we in de samenleving en in de economie problemen ondervonden met in groten getale vrijkomende afvalstoffen waarvoor nog in voldoende mate milieuhygiënisch verantwoorde verwerkingsoplossingen voorhanden waren. Tegen die achtergrond is het afvalstoffenrecht tot dusverre van grote betekenis geweest om de inzameling en verwerking alsmede het transport van afvalstoffen in goede banen te leiden. Anno 2022 ziet de wereld er (gelukkig) heel anders uit als het gaat om afvalstoffen. Weliswaar komen afvalstoffen nog steeds in onvoorstelbare hoeveelheden vrij, maar in veel gevallen zijn er bij zowel de meeste ongevaarlijke als bij diverse gevaarlijke afvalstoffen prachtige oplossingen gevonden voor hergebruik, nuttige toepassing of milieuhygiënisch verantwoorde verwijdering. Het is dus niet meer zo dat we ons geen raad weten met ‘al dat afval’, maar er worden juist slimme oplossingen bedacht die passen binnen een *businesscase* en dus op economische grondslag uitgevoerd kunnen worden.

De gedachte aan een andere benadering van het afvalbeleid leeft ook bij de overheid. De Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat schreef op 25 januari 2021 aan de Tweede Kamer dat het bestaande Landelijk Afvalbeheerplan (LAP3) met name is gericht op de ‘achterkant van de keten’, een goed afvalbeheer, met minimumstandaarden voor de verwerking van specifieke afvalstromen. De staatssecretaris geeft aan dat LAP3 over enkele jaren zal worden opgevolgd door een Circulair Materialenplan en dat de overheid daarmee de reikwijdte van het huidige LAP wil uitbreiden, met meer sturing op de hogere treden van de afvalhiërarchie die van belang zijn voor de circulaire economie, zoals hergebruik en preventie.

Met deze voorgestane beleidswijziging neemt de Nederlandse overheid geen afstand van de huidige wettelijke definitie van afvalstof. Nederland streeft als lidstaat bij de herziening van de KRA, voorzien in 2023, niet naar een nieuwe definitie van afvalstof maar naar een verduidelijking ervan.¹¹ Daarmee gaan we helaas aan het momentum voorbij. In het licht van de ontwikkeling van ‘afval als probleem’ naar ‘afval als kans’ past een verminderde reikwijdte van de wettelijke definitie van afvalstof. Daarvoor zal de Europese wetgeving aangepast moeten worden, want de definitie van afvalstof in de KRA is leidend. Het zal veel tijd vragen om in de Europese afvalwetgeving een nieuwe afvaldefinitie tot stand te brengen. Alleen al vanwege de te voorziene tijdspanne is het zaak om hiermee nu een begin te maken.

Idealiter zetten de veranderingen ten aanzien van wat afval aan mogelijkheden biedt zo sterk door dat we over een aantal jaren daadwerkelijk een circulaire economie

11 Antwoorden Staatssecretaris IenW aan de Tweede Kamer op Kamervragen van D66, 4 april 2022, IENW/BSK-2022/57996.

hebben en, voor zover dat nog niet zover is, er in ieder geval milieuverantwoorde nuttige toepassing op grote schaal plaatsvindt. Ooit kan dan wellicht het afvalstoffenrecht zelf bij het oud vuil gezet worden onder het motto ‘afval bestaat niet meer’.