

ANNOTATIE

# Afvalstof of niet: over exploitatie of verhandelen ‘onder gunstige omstandigheden’

**Mr. E. Dans**

*Annotatie bij Hoge Raad, 07-04-2020, ECLI:NL:HR:2020:433 (OGR-2020-0182)*

*Annotatie bij HR 7 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:433*

*In deze annotatie aandacht voor een arrest van de Hoge Raad in een strafrechtelijke kwestie. Dat arrest is ook voor de bestuursrecht- en omgevingsrechtpraktijk van belang, omdat het gaat over de uitleg van het begrip ‘afvalstof’. Het afvalstoffenbegrip vormt al vele jaren een bron van jurisprudentie, waarbij straf- en bestuursrechters telkens de grens moeten onderzoeken wanneer een bepaalde stof of voorwerp een afvalstof is. Op hoofdlijnen kunnen daarbij drie categorieën van rechtsvragen worden onderscheiden: (1) is er sprake van een ‘bijproduct’ of een afvalstof, (2) heeft een afvalstof de einde-afval fase bereikt en (3) is sprake van – zoals dat in de Leidraad Afvalstof of Product van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat wordt genoemd – (voorgezet) gebruik. Dit arrest gaat over de laatste categorie.*

## **Casus**

1. In dit arrest staat een in 2011 verhandelde partij stookolie voor schepen centraal. Deze partij was in Gdansk (Polen) geleverd aan een zeeschip dat op weg was naar Terneuzen. Kort na vertrek deden zich problemen voor met de separatoren van het schip. Deze separatoren, die onderdeel zijn van de scheepsmotor, bleken vol te zitten met slib dat afkomstig was uit de stookolie. De nieuwe partij stookolie werd daarom overgepompt naar een opslagtank op het schip en er werd een andere partij brandstof gebruikt. Zelfs met bijmenging van 10% van de

stookolie uit Gdansk, slibden de separatoren nog dicht. Uiteindelijk bleek dat het sedimentgehalte in de stookolie negen keer hoger was dan is toegestaan volgens de gehanteerde ISO-normering. De stookolie werd daarom – in juridische zin – teruggenomen door de leverancier. De stookolie bleef in het schip en werd door de leverancier verkocht aan een leverancier van brandstoffen aan zeeschepen, de verdachte in deze zaak. Deze verdachte huurde een motortankschip in om de stookolie te debunkeren en vervolgens verder te verhandelen. Zover komt het niet, na het debunkeren werd de stookolie door de autoriteiten in beslag werd genomen, omdat het een (gevaarlijke) afvalstof zou zijn. Op de inzameling en verwerking is dan het afvalstoffenregime van hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer van toepassing. Dat brengt onder meer met zich dat alleen een partij die beschikt over een inzamelvergunning zoals bedoeld in artikel 10.45, eerste lid, sub b, van de Wet milieubeheer, de stookolie mag inzamelen.[1] Verdachte beschikte niet over een dergelijke vergunning en wordt daarom strafrechtelijk vervolgd.

### **Retourlogistiek?**

2. De vergelijking dringt zich op met het Shell-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie uit 2013[2] en de verdachte deed dan ook een beroep op dat arrest. In die zaak ging het om een partij diesel die bij belading door Shell in Nederland aan boord van een schip van een Belgische klant vermengd was geraakt met een restantlading oplosmiddel die nog aanwezig was in de scheepstanks. Door die vermenging was de diesel *off spec* geraakt (het vlampunt was te laag) en was deze niet meer geschikt voor verkoop aan de pomp. Shell nam de lading terug en vervoerde deze vervolgens naar Nederland met als doel de *off spec*-partij na menging met een ander product weer op de markt te brengen. Shell werd echter vervolgd, omdat de *off spec*-diesel een afvalstof zou zijn geworden.

3. In de prejudiciële procedure oordeelde het Hof dat de omstandigheid dat de oorspronkelijke afnemer de *off spec*-partij stookolie heeft geretourneerd onder de koopovereenkomst met het oog op terugbetaling van de aankoopprijs, van doorslaggevend belang was. Bij een dergelijk geval van retourlogistiek is geen sprake van een afvalstof, aldus het Europese Hof. De A-G in onderhavige kwestie ziet daarin de achterliggende gedachte dat bij het retourneren van stoffen of voorwerpen nuttige toepassing zoveel mogelijk dient te worden gestimuleerd met het oog op bescherming en efficiënt gebruik van natuurlijke hulpbronnen.[3]

4. De leverancier van de stookolie uit Gdansk mocht de stookolie overeenkomstig voornoemd oordeel uit het Shell-arrest terugnemen zonder dat daarmee sprake was van de terugname van een afvalstof.[4] Daar houdt de vergelijking met het Shell-arrest echter op. Waar Shell vervolgens ook de teruggenomen *off spec*-diesel mocht bewerken en vervolgens weer verkopen, wordt de verdachte hier veroordeeld voor het illegaal inzamelen van gevaarlijke

afvalstoffen. Vanwaar die andere uitkomst?

### **Geen verhandeling ‘onder gunstige omstandigheden’**

5. De definitie van het begrip ‘afvalstof’ zal bekend zijn: ‘elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen’ (artikel 1.1, eerste lid, Wet milieubeheer). Deze definitie is afkomstig uit het Europese recht: de Kaderrichtlijn afvalstoffen.[5] Centraal staat het begrip ‘ontdoen’, maar dat begrip wordt niet gedefinieerd. Voor de reikwijdte van dat begrip moeten we het dan ook doen met de uitleg die daarin wordt gegeven in de (in het bijzonder ook Europese) jurisprudentie en daarop grijpt de Hoge Raad ook in dit arrest terug.

6. Uit de Europese jurisprudentie volgt dat alle omstandigheden van het geval van belang zijn, waarbij rekening gehouden moet worden met de doelstelling van het Europese afvalstoffenrecht: de bescherming van het milieu en de gezondheid van de mens. Het afvalstoffenbegrip mag daarom niet restrictief worden uitgelegd.[6]

7. In het door de Hoge Raad in r.o. 2.5.3 aangehaalde Shell-arrest oordeelt het Hof dat bijzondere aandacht verdient of de stof of het voorwerp voor de houder ervan geen nut meer heeft, zodat het een last vormt waarvan hij zich wil ontdoen (r.o. 42). Vervolgens geeft het Hof in dat arrest een belangrijke nuance op eerdere, vrij strenge, rechtspraak met het oordeel dat het niet gerechtvaardigd is om stoffen die de houder onder gunstige omstandigheden wil exploiteren of verhandelen te onderwerpen aan het afvalstoffenrecht, als wordt voldaan aan twee voorwaarden: (1) hergebruik overeenkomstig de oorspronkelijke bestemming is niet slechts mogelijk, maar zeker en (2) geen van de handelingen van nuttige toepassing uit de bijlage van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen hoeft te worden benut (r.o. 53).

8. De Hoge Raad verwijst in r.o. 2.5.4 voorts naar het Tronex-arrest uit 2019, waarin het Europese Hof hieraan verder invulling geeft.[7] Dat arrest ging over de vraag of geretourneerde elektronische apparaten als afval moeten worden beschouwd. Het Hof oordeelt van niet, indien de houder weet aan te tonen dat hergebruik zeker is én wanneer de noodzakelijke controles hebben plaatsgevonden en vooraf de benodigde reparaties zijn verricht.

9. De Hoge Raad ontleent aan deze twee arresten van het Europese Hof dat in gevallen zoals onderhavige (lees: inzake het debunkeren van *off spec*-stookolie) geen sprake is van een afvalstof, indien de houder onder gunstige omstandigheden wilde exploiteren of verhandelen als aan de volgende eisen is voldaan:

Hergebruik is zeker, zonder dat een in de Kaderrichtlijn afvalstoffen aangewezen handeling van nuttige toepassing moet worden benut.

Indien de houder de stof aan een derde verkoopt of overdraagt, moet hij aantonen dat hergebruik zeker is, door ervoor te zorgen dat een noodzakelijke controle heeft plaatsgevonden en een benodigde handeling voor nuttige toepassing of reparatie is benut of verricht.

10. De houder van de Poolse stookolie kan deze toets niet doorstaan. De verdachte stelt dat hij mogelijkheden zag voor het *on spec* blenden (mengen) van de partij stookolie, maar dat wordt niet van belang gevonden.[8] Immers het gaat niet om de intentie van verdachte, maar om de intentie van de (oorspronkelijke) leverancier. Beoordeeld moet worden of *de leverancier* zich onttreed van de stookolie door verkoop aan verdachte. Zo ja, dan blijft de stookolie een afvalstof totdat op enig moment de 'einde-afval'-fase is bereikt.

11. De Hoge Raad laat ook het oordeel van het Hof in stand dat niet is komen vast te staan dat de leverancier de stookolie had teruggenomen met het oog op verhandeling 'onder gunstige omstandigheden'. Daarvoor is van belang dat de leverancier geen onderzoek heeft gedaan naar de oorzaak van het te hoge sedimentgehalte. Ook heeft de leverancier geen opdracht gegeven om de stookolie te bewerken zodat alsnog aan de specificaties zou worden voldaan, noch is onderzoek gedaan naar de alternatieve gebruiksmogelijkheden die vanuit milieuoogpunt zijn toegestaan. Op deze punten wijkt deze casus af van die uit het Shell-arrest, waar immers duidelijk was wat de oorzaak was van de afwijkende specificaties én waar eveneens duidelijk was hoe de betrokken partij weer op specificatie kon worden gebracht en als brandstof kon worden gebruikt.

12. Dat de *off spec*-stookolie een zekere waarde vertegenwoordigt, zoals wordt betoogd, baat verdachte tot slot niet. Dat oordeel verbaast niet. Het is vaste jurisprudentie dat voor de kwalificatie als afvalstof niet doorslaggevend is of de betrokken stof of het betrokken voorwerp nog een commerciële waarde heeft.[9]

13. Met dit arrest bevestigt de Hoge Raad de ruimte die het Europese Hof laat om stoffen en voorwerpen niet als afvalstoffen te bestempelen, indien sprake is van exploitatie of verhandeling onder gunstige omstandigheden. Dat past in een tendens naar een iets soepeler benadering van het afvalstoffenbegrip. Overeenkomstig Europese jurisprudentie moet dan wel de zekerheid van hergebruik worden aangetoond, waarbij – zo leert dit arrest – ook van belang is of voldoende onderzoek is gedaan naar de ontstane afwijkingen en de benodigde bewerking of reparatie daadwerkelijk is verricht. Wordt aan die eisen voldaan, dan is er geen noodzaak meer om een stof of voorwerp als 'afvalstof' te kwalificeren, omdat het milieubelang niet in het geding is.

## Rechtsonzekerheid

14. Het arrest illustreert de casuïstische benadering die telkens weer nodig blijkt bij de beoordeling of een stof of voorwerp afval is. Daarmee hangt de rechtsonzekerheid samen die in de praktijk wordt ervaren ten aanzien van de toepassing van de afvalstoffendefinitie.[10] Die rechtsonzekerheid en daardoor complexiteit was voor Nederland reden om bij de herziening van de Kaderrichtlijn afvalstoffen in te zetten op het verkrijgen van meer duidelijkheid over de afvaldefinitie.[11] De definitie is echter ongewijzigd gebleven met de herziene Kaderrichtlijn[12] die per 1 juli jl. in de Wet milieubeheer en onderliggende regelgeving is geïmplementeerd. Wel kan de Europese Commissie richtsnoeren opstellen voor de interpretatie van onder meer de definitie van afval[13] en moeten lidstaten ‘passende maatregelen’ nemen om er voor te zorgen dat stoffen of voorwerpen die voldoen aan de eisen voor ‘bijproducten’ en ‘einde-afval’ niet als afvalstof worden aangemerkt. In hoeverre de rechtsonzekerheid daarmee uiteindelijk weggenomen zal worden, valt echter nog maar te bezien.

*Erik Dans is advocaat bij AKD te Rotterdam*

## Noten

[1] Voor de inzameling van afvalstoffen is vermelding van de inzamelaar op de zogenoemde VIHB-lijst vereist (artikel 10.45, eerste lid, sub a, van de Wet milieubeheer). Het Besluit inzamelen afvalstoffen wijst echter enkele categorieën van afvalstoffen aan, waaronder scheepsafvalstoffen, waarvoor een vergunningplicht geldt.

[2] HvJ EU 12 december 2013, ECLI:EU:C:2013:821 (Shell).

[3] Conclusie A-G 5 november 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1122.

[4] Hof Den Bosch 15 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4849.

[5] Richtlijn 2008/98/EG, zie artikel 3, eerste lid.

[6] Zie bijvoorbeeld HvJ EG 15 juni 2000, ECLI:EU:C:2000:318 (ARCO Chemie).

[7] HvJ EU 4 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:564 (Tronex).

[8] Hof Den Bosch 15 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4849, r.o. D. 17.

[9] Zie bijvoorbeeld HvJ EG 24 juni 2008, ECLI:EU:C:2008:359 en recent ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:500.

[10] Zie daarover ook het adviesrapport van de Taskforce Herijking Afvalstoffen, Grondstof of afval, van september 2019.

[11] Kamerstukken TK, 2019-2020, 32 852, nr. 97, p.4.

[12] Richtlijn 2018/851/EU.

[13] Artikel 38, tweede lid, van Richtlijn 2018/851/EU.