

ANNOTATIE

# Hebben houtpellets gemaakt van houtresten die als afvalstof moeten worden aangemerkt de einde-afvalfase bereikt? In dit geval niet!

*mr. R. Bruijnsteen en mr. F. Ribeiro Bártolo*

*Annotatie bij Raad van State, 30-08-2023, ECLI:NL:RVS:2023:3328 (OGR-2023-0126)*

1. De onderhavige uitspraak betreft het hoger beroep van MOB tegen een omgevingsvergunning voor de realisatie van een biomassacentrale, die het college van gedeputeerde staten van de provincie Noord-Holland ('GS') op 9 september 2019 aan Vattenfall Power Generation Netherlands B.V. ('Vattenfall') heeft verleend. Vattenfall wil in deze biomassacentrale jaarlijks maximaal 212 kiloton houtpellets verstoken om stadswarmte te produceren voor huishoudens in de gemeentes Amsterdam, Diemen en Almere. Specifiek gaan we in deze annotatie in op de vraag of deze houtpellets kwalificeren als afvalstof in de zin van de Kaderrichtlijn afvalstoffen (Kra, Richtlijn 2008/98/EG) (vanaf randnummer 3) en of de houtresten eventueel de einde-afvalfase bereikt hebben (vanaf randnummer 6).
2. In de uitspraak van de Afdeling komt de vraag aan de orde of ten behoeve van de omgevingsvergunning voor realisatie van de biomassacentrale een milieueffectrapport had moeten worden opgesteld. Dat is niet gebeurd; GS meent dat voor de biomassacentrale een besluit-mer-beoordelingsplicht geldt (op grond van categorieën D22.1 en D22.6 van de bijlage bij het Besluit mer) en heeft op 20 juni 2018 besloten dat voor de centrale geen milieueffectrapport opgesteld hoeft te worden. MOB meent dat geen besluit-mer-beoordelingsplicht, maar een besluit-mer-plicht gold, omdat de houtpellets kwalificeren als afvalstof. Er geldt een besluit-mer-plicht als sprake is van een installatie voor de verbranding

van niet-gevaarlijke afvalstoffen met een capaciteit van meer dan 100 ton per dag (op grond van categorie C18.4 van de bijlage bij het Besluit mer). Indien de houtpellets dus als afvalstof kwalificeren, is voor de biomassacentrale ten onrechte geen milieueffectrapport opgesteld.

3. Zo ziet de Afdeling zich voor de vraag gesteld of de houtpellets kwalificeren als 'afvalstof'. De rechtbank Noord-Holland oordeelde eerder dat dit niet het geval is, maar dat de houtpellets moeten worden aangemerkt als natuurlijk, niet-gevaarlijk bosbouw materiaal als bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder f, van de Kra. Hiermee vallen de houtpellets buiten het toepassingsbereik van de Kra en kunnen de houtpellets ook niet worden aangemerkt als afvalstoffen, aldus de rechtbank.

4. De Afdeling komt tot een ander oordeel. Onder verwijzing naar haar eerdere rechtspraak en rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) benadrukt de Afdeling dat bij de kwalificatie van een stof als afvalstof de intentie van de houder centraal staat. Het begrip afvalstof is in de Kra, zoals ook overgenomen in de Wet milieubeheer (Wm), namelijk gedefinieerd als 'elke stof of elk voorwerp waarvan *de houder* zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen'. Aan deze definitie moet worden getoetst. De rechtbank heeft volgens de Afdeling ten onrechte aangesloten bij de uitzonderingen in artikel 2 van de Kra, nu dit artikel enkel ziet op het toepassingsbereik van deze richtlijn, maar niet uitsluit dat de stoffen die hierin worden genoemd afvalstoffen zijn. Met andere woorden: bepaalde stoffen die wel als afvalstof in de zin van de Kra kwalificeren, zijn desondanks uitgezonderd van het toepassingsbereik ervan. Bij de beoordeling of de houtpellets een afvalstof zijn, is dus bepalend of de houder van de houtresten waarvan de houtpellets zijn gemaakt de intentie had om zich hiervan te ontdoen. Daaraan doet het eventueel van toepassing zijn van de uitzonderingen van artikel 2 van de Kra niet af.

5. De houtpellets waar het hier om gaat zijn gemaakt van resten uit de bos- en houtsector, waarover de Afdeling overweegt dat GS niet op voorhand kon uitsluiten dat dit houtresten zijn waarvan de houder zich wilde ontdoen. In dit geval volgde uit de aanvraag en aanmeldnotitie dat het gaat om schoon, onbehandeld hout en dat de houtpellets aan bepaalde normen voldoen. Dit is evenwel niet voldoende om te oordelen dat niet van een afvalstof sprake is, want ook dit maakt niet dat kon worden uitgesloten dat de houder zich van de houtresten wilde ontdoen. Deze eigenschappen van het hout en de houtpellets zijn niet doorslaggevend; bepalend is – zoals gezegd – de intentie van de houder van de houtresten. Informatie over de intentie van de houder(s) was echter niet verstrekt. Nu de aanmeldnotitie en de aanvraag onvoldoende inzicht verschaffen in de intenties van de houder van de houtresten had GS de houtresten als afvalstof moeten aanmerken, aldus de Afdeling, waardoor op grond van het Besluit mer een milieueffectrapport had moeten worden opgesteld.

6. Dit zou anders zijn als met de verwerking van de houtresten tot houtpellets de einde-afvalfase wordt bereikt. Ook op de uitleg van dat begrip schijnt deze uitspraak licht. GS heeft zich subsidiair op het standpunt gesteld dat, voor zover de houtresten kwalificeren als afvalstof, de houtresten die status hebben verloren en de 'einde-afvalfase' als bedoeld in artikel 6 van de Kra hebben bereikt door de verwerking tot houtpellets.

7. De Afdeling overweegt in de uitspraak dat GS niet kon vaststellen dat de einde-afvalfase bereikt is. Artikel 6, eerste lid, van de Kra bepaalt dat bepaalde afvalstoffen niet langer een afvalstof zijn wanneer zij een behandeling voor nuttige toepassing hebben ondergaan en aan bepaalde voorwaarden voldoen. Samengevat houdt dit in dat de stof of het voorwerp gebruikelijk moet worden toegepast voor specifieke doelen, dat er een markt voor of vraag naar de stof of het voorwerp is, dat de stof of het voorwerp voldoet aan de daarvoor geldende technische voorschriften en geldende wetgeving en normen en dat het gebruik over het geheel genomen geen ongunstige effecten voor het milieu of de gezondheid heeft. Aan die voorwaarden kan niet rechtstreeks worden getoetst, zo stelt de Afdeling onder verwijzing naar jurisprudentie van het HvJ EU (HvJ EU 24 oktober 2019, ECLI:EU:C:2019:898, punt 37). De Afdeling meent dat voor dit specifieke geval een besluit genomen had moeten worden over de kwestie of sprake is van een afvalstof of een product dat de einde-afvalfase heeft bereikt, op grond van artikel 6, vierde lid, van de Kra. Zo'n besluit is ten aanzien van de houtpellets niet genomen, overweegt de Afdeling, waardoor GS niet kan worden gevolgd in het betoog dat sprake is van einde-afvalfase als bedoeld in artikel 6 van de Kra.

8. Relevant om hier te vermelden is dat artikel 6 van de Kra op 30 mei 2018 is gewijzigd (door Richtlijn 2018/851), welke wijziging in Nederland op 1 juli 2020 is geïmplementeerd in artikel 1.1, achtste lid, van de Wm (per 1 januari 2024: artikel 1.1, zesde lid, van de Wm). Deze wijziging van de Wm dateert dus van na het onderhavige mer-beoordelingsbesluit en verlening van de onderhavige omgevingsvergunning. De wijziging van artikel 6 van de Kra strekt er onder andere toe dat het eerste lid daarvan niet langer bepaalt dat pas sprake kan zijn van het bereiken van einde-afvalfase wanneer voldaan wordt aan specifieke criteria onder de voorwaarden uit dat artikellid die op communautair niveau zijn opgesteld, maar als het aan de voorwaarden uit dat gewijzigde artikellid voldoet. Die criteria kunnen ook na de wijziging van artikel 6 van de Kra nog steeds – op nationaal of communautair niveau – worden vastgesteld, maar dit hoeft niet. Op grond van het oude artikel 6, vierde lid, van de Kra konden lidstaten, als die voorwaarden niet gesteld waren, per geval beslissen of een bepaalde afvalstof niet langer een afvalstof is – het besluit dat de Afdeling in de onderhavige uitspraak lijkt te bedoelen en dat ten aanzien van de houtpellets volgens de Afdeling dus niet is genomen. Als er geen criteria op nationaal of communautair niveau zijn vastgesteld, kunnen lidstaten op grond van het nieuwe artikel 6, vierde lid, van de Kra per geval besluiten *of passende*

*maatregelen nemen* om te verifiëren dat bepaalde afvalstoffen niet langer afval zijn op grond van de voorwaarden van artikel 6, eerste lid, van de Kra. Kortom: het gewijzigde artikel 6 van de Kra vergt niet langer specifieke, op communautair niveau vastgestelde criteria om te beoordelen of sprake is van einde-afvalfase, dan wel een specifiek besluit over de eventuele einde-afvalstatus. In aanvulling daarop kunnen ook passende maatregelen volstaan.

9. Als gezegd is de wijziging van artikel 6 van de Kra geïmplementeerd in artikel 1.1, zesde lid, van de Wm. Dat artikellid bepaalt samengevat dat afvalstoffen die een behandeling van recycling of andere nuttige toepassing hebben ondergaan niet langer als afvalstoffen worden beschouwd, indien zij voldoen aan de voorwaarden uit artikel 6, eerste lid, van de Kra. Dit wordt door de Nederlandse wetgever aangemerkt als passende maatregel in de zin van het gewijzigde artikel 6, vierde lid, van de Kra (*TK 2018|2019, 35267, nr. 3 (MvT), p. 7 en 18-19*). Door deze wijziging kunnen bevoegde gezagen in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheden inzake vergunningverlening, toezicht en handhaving per geval beoordelen of sprake is van einde-afval. Daarbij kunnen zij dus als gevolg van de implementatie van het gewijzigde artikel 6, vierde lid, van de Kra, anders dan volgens de oude formulering van artikel 6, vierde lid, van de Kra het geval was, direct toetsen aan de voorwaarden uit artikel 6, eerste lid, van de Kra. Tegen de besluiten waarin die beoordeling landt of waaraan die beoordeling ten grondslag ligt, staat bezwaar en beroep open (*TK 2018-2019, 35267, nr. 3 (MvT), p. 7 en 18-19*).

10. Terug naar de uitspraak. Zoals ook Jeurissen en Peelen constateren in hun annotatie bij deze uitspraak (*M&R 2023/105*) duidt de Afdeling niet of voor de beoordeling van de eventuele einde-afvalstatus van de houtpellets wordt uitgegaan van de oude of nieuwe tekst van artikel 6 van de Kra. De overwegingen van de Afdeling lijken inhoudelijk uit te gaan van de oude formulering, nu de Afdeling verwijst naar het gebrek aan specifieke criteria op grond van artikel 6, eerste lid, en een besluit over het onderhavige, specifieke geval op grond van artikel 6, vierde lid, van de Kra. De Afdeling citeert in de uitspraak evenwel de nieuwe tekst van artikel 6 van de Kra, wat voor de nodige verwarring zorgt. Wij merken op dat, hoewel het arrest van het HvJ EU waarnaar de Afdeling verwijst, dateert van na de wijziging van artikel 6 van de Kra, dat arrest ziet op de interpretatie van het oude artikel 6 van de Kra, wat onder andere blijkt uit het feit dat in dit arrest de oude tekst van artikel 6 van de Kra wordt geciteerd. Bovendien wordt artikel 1.1, zesde lid, van de Wm door de Afdeling niet genoemd en gaat de Afdeling in het geheel niet in op de wijziging van artikel 6 van de Kra. Gelet hierop gaan wij ervan uit dat de Afdeling de afvalstatus van de houtpellets heeft beoordeeld op grond van het oude artikel 6 van de Kra.

11. Zoals gezegd gaat de Afdeling niet in op de wijziging van artikel 6 van de Kra. Het uitgangspunt zou wat ons betreft moeten zijn dat de nieuwe tekst van artikel 6 van de Kra en

artikel 1.1, zesde lid, van de Wm wel directe toetsing aan de einde-afvalcriteria uit artikel 6, eerste lid, van de Kra toestaan, onverminderd deze uitspraak. Uit de uitspraak van de Afdeling volgt dit doorkijkje naar de toepassing van het gewijzigde artikel 6 van de Kra echter niet. Of de houtpellets in dit geval als einde-afvalstof hadden kunnen worden aangemerkt door directe toetsing aan de criteria van het nieuwe artikel 6, eerste lid, van de Kra, blijft hiermee in het midden.

12. Tot slot merken wij nog op dat een en ander ook naar huidig recht, na de inwerkingtreding van de Omgevingswet, relevant is. De bijlage bij artikel 1.1 van de Omgevingswet definieert het begrip 'afvalstoffen' als *'afvalstoffen waarop de Wet milieubeheer van toepassing is'*, waarmee de toepassing van het afvalstoffenbegrip uit artikel 1.1, eerste lid, van de Wm, alsmede de toepassing van artikel 1.1, zesde lid, van de Wm ook nu nog onverminderd relevant is.