

# ‘Eindeafvalstatus’ wordt voortaan eerder bereikt

M en R 2020/3



## 1. Inleiding

In de circulaire economie kan de definitie van ‘afvalstof’ die in de Europese Kaderrichtlijn afvalstoffen<sup>2</sup> is opgenomen in de weg zitten. Als allerlei voorwerpen of stoffen te lichtvaardig onder het begrip ‘afvalstof’ vallen, wordt het voortgezet gebruik daarvan bemoeilijkt door de beperkende regels van het afvalstoffenrecht. De wijziging van artikel 6 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen (KRA), betekent dat ‘afvalstoffen’ gemakkelijker de eindeafvalstatus kunnen bereiken. Daardoor zal met voorwerpen of stoffen die in het afvalstadium zijn beland, onder de voorwaarden van het nieuwe artikel 6 van de KRA weer als product, brandstof of grondstof kunnen worden omgegaan in de reguliere markt.

## 2. Wettelijke systematiek

Voor de vraag of het afvalstoffenrecht van toepassing is, zijn er drie toetsen. Uiteraard ten eerste de toets aan het begrip ‘afvalstof’ zelf, zoals opgenomen in artikel 3 onder 1 van de KRA. Een ‘afvalstof’ is ‘elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen’. Ten tweede kan gekeken worden of een stof of voorwerp kwalificeert als een ‘bijproduct’ in de zin van artikel 5 van de KRA. Een ‘bijproduct’ is een stof die of een voorwerp dat het resultaat is van een productieproces dat niet in de eerste plaats bedoeld is voor de productie van die stof of dat voorwerp. Zo’n stof of voorwerp wordt niet als een afvalstof maar als een bijproduct beschouwd, indien wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- a) het is zeker dat de stof of het voorwerp zal worden gebruikt;
- b) de stof of het voorwerp kan onmiddellijk worden gebruikt zonder verdere andere behandeling dan die welke bij de normale productie gangbaar is;
- c) de stof of het voorwerp wordt geproduceerd als een integraal onderdeel van een productieproces; en
- d) verder gebruik is rechtmatig, m.a.w. de stof of het voorwerp voldoet aan alle voorschriften inzake producten, milieu en gezondheidsbescherming voor het specifieke gebruik en zal niet leiden tot over het geheel genomen ongunstige effecten op het milieu of de menselijke gezondheid.

De derde toets is de beoordeling van de eindeafvalstatus in de zin van artikel 6 van de KRA, waarbij sommige specifieke afvalstoffen niet langer afvalstoffen zijn, wanneer zij een behandeling voor nuttige toepassing, waaronder een recyclingsbehandeling, hebben ondergaan en voldoen aan specifieke criteria die opgesteld moeten worden onder bepaalde voorwaarden.

De wettelijke systematiek is in grote lijnen eenvoudig. Als sprake is van een ‘afvalstof’ is het afvalstoffenrecht van toepassing, bij een ‘bijproduct’ niet en bij een ‘eindeafvalstatus’ niet meer. Over het begrip ‘afvalstof’ en het begrip ‘bijproduct’ kan aan de hand van wetgeving en jurisprudentie uitvoerig worden geschreven.<sup>3</sup> Deze bijdrage gaat echter alleen over de eindeafvalstatus van artikel 6 KRA, waar betekenisvolle wijzigingen in de richtlijn ten aanzien van de eindeafvalstatus zijn doorgevoerd, die voorzienbaar effectieve gevolgen zullen hebben in de praktijk. Het gaat daarbij dus om stoffen of voorwerpen die op een zeker moment een ‘afvalstof’ zijn geworden maar die na een behandeling weer kunnen worden gebruikt, bewerkt of verhandeld als een regulier product of grondstof zonder dat de afvalwetgeving hierop nog van invloed is. De eindeafvalstatus kan in belangrijke mate de circulaire economie vooruithelpen, want als een stof of voorwerp moet worden beschouwd als een afvalstof zijn er nog slechts handelingen van verwijdering of nuttige toepassing mogelijk door bedrijven die hiervoor specifiek vergund zijn. Zonder de ‘kwalificatie’ afvalstof zijn er veel meer mogelijkheden voor hergebruik en nuttige toepassingen in bredere zin, omdat de feitelijke verwerkingsmogelijkheden niet gebonden zijn aan vergunningen met specifieke regels voor afvalstoffen.

## 3. Jurisprudentie

Het afvalstoffenrecht is een rechtsgebied dat sterk onder invloed staat van jurisprudentie. Dat is zeker ook het geval bij de eindeafvalstatus. Zowel nationale rechters – in Nederland met name de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State – als het Europese Hof van Justitie hebben belangrijke uitspraken gedaan, aan de hand waarvan in de praktijk de vraag of sprake is van een ‘eindeafvalstatus’ kon worden beantwoord. In deze bijdrage worden voor het goede begrip enkele uitspraken van Nederlandse rechters en het Europese Hof van Justitie in het kort behandeld, vooruitlopend op de analyse van de wijziging van artikel 6 van de KRA, die daardoor beter begrepen kan worden. Veel jurisprudentie is er overigens niet. In de Nederlandse rechtspraak gaat het vooral over de kwesties waarbij tevergeefs wordt beoogd dat een afvalstof aangemerkt moet worden

<sup>1</sup> Mr. R.G.J. (Ron) Laan is partner bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten en is gespecialiseerd in het (Europees) afvalstoffenrecht.

<sup>2</sup> Richtlijn 2008/98/EG van 19-11-2008, gewijzigd bij Richtlijn 2018/851/EU van 30-5-2018.

<sup>3</sup> Zie hiervoor bijvoorbeeld de bijdrage van mr. dr. J.R.C. Tieman, ‘Afval of grondstof in een circulaire economie – op zoek naar meer rechtszekerheid’, in: *Met recht naar een circulaire economie*, Den Haag: Boom juridisch, 2017, VMR 2017-01, p. 17-64.

als eindeafvalfase.<sup>4</sup> Het Gerechtshof Amsterdam verwierp het verweer van de verdachte ondernemer dat de gebruikte pallets van onbehandeld en schoon hout waren gemaakt en dat deze pallets als bodemeigen product zonder nadelige milieu- en/of gezondheidseffecten met de eindeafvalstatus als bodemversterker konden worden gebruikt.<sup>5</sup>

Bij de Rechtbank Maastricht speelde in 2012 een zaak over metaalafval, waarbij de tenlastegelegde feiten van vóór inwerkingtreding van Verordening EG/333/2011 waren, met daarin opgenomen de eindeafvalcriteria voor metaal-schroot.<sup>6</sup> In de visie van economische politierechter kon de verdachte zich niet beroepen op een gunstiger wettelijk voorschrift, omdat pas bij het voldoen aan die nadere, specifieke eisen na de periode van het tenlastegelegde feit er sprake kan zijn van een eindeafvalstatus voor het metaal-schroot. In datzelfde jaar stelde de Rechtbank Rotterdam bij de overbrenging van oudpapier zonder naleving van de Europese afvalwetgeving, eenvoudigweg dat er nog geen eindeafvalcriteria voor oudpapier zijn opgesteld op grond van artikel 6 KRA.<sup>7</sup>

De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde in 2014 bij ontstentenis van op communautair niveau opgestelde criteria ingevolge artikel 6, lid 4 van de KRA in het specifieke geval wel dat geen sprake was een afvalstof.<sup>8</sup> Het ging in die casus om zogenoemde 'fluxolie' ten aanzien waarvan de Afdeling concludeerde dat de fluxolie zonder bijzondere handelingen als reductiemiddel in de staalindustrie kan worden ingezet en daar ook daadwerkelijk wordt ingezet, en dat deze inzet wat milieugevolgen betreft vergelijkbaar is met de inzet van andere als reductiemiddel gebruikte stoffen.

De hiervoor genoemde uitspraken in Nederlandse juridische procedures zijn vooral van betekenis in het voorliggende geval. De jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie over de eindeafvalfase heeft in veel opzichten een verderstrekkend effect. In zijn uitspraak in 2000 in de (Nederlandse) zaak *Arco*<sup>9</sup> heeft het Hof van Justitie de 'eindeafvalfase' omschreven als het moment waarop de nuttige toepassing is voltooid en waardoor de betrokken stof dezelfde eigenschappen en kenmerken als een grondstof heeft verkregen.

In de zaak *Mayer Parry* uit 2003,<sup>10</sup> heeft het Hof van Justitie overwogen dat bij omvorming van afval tot een nieuw materiaal of een nieuw product, met eigenschappen die vergelijkbaar zijn met die van het materiaal waar zij uit voortkomen, dit resultaat van de omvorming niet langer als afval kan worden gekwalificeerd. Het Hof wees er daarbij op dat de ecologische voordelen die de gemeenschapswetgever ertoe hebben gebracht een zekere voorkeur te geven aan deze

wijze van terugwinning van afvalstoffen, te weten een vermindering van het energie- en grondstoffenverbruik, pas in dit stadium volledig worden bereikt.

In 2004 volgde het arrest *Niselli* van het Hof van Justitie.<sup>11</sup> In die zaak ging het om stoffen en materialen waarvan houders zich in de visie van het Hof hadden ontdaan, zodat het ging om afvalstoffen. Niselli verdedigde de opvatting dat de betrokken materialen vervolgens zijn gesorteerd, mogelijk bepaalde handelingen hebben ondergaan en een voor de staalindustrie bestemde grondstof vormen. Het Hof oordeelde:

"In zulk een context moeten zij evenwel als afvalstoffen gekwalificeerd blijven tot zij daadwerkelijk zijn gerecycleerd tot ijzer- en staalproducten, met name tot zij in het bewerkingsproces waarvoor zij zijn bestemd, afgewerkte producten vormen. In de daaraan voorafgaande stadia kunnen zij immers nog niet als gerecycleerd worden beschouwd, aangezien dat bewerkingsproces nog niet is voltooid."

Zelfs na de voltooide bewerking zag het Hof van Justitie overigens nog wel een probleem om de verkregen producten niet langer als afvalstoffen te kwalificeren, omdat in een industrieel of commercieel stadium de uit afvalstoffen verkregen producten niet zijn te onderscheiden van producten die zijn verkregen uit primaire grondstoffen. Het Hof doelt daarbij op de onmogelijkheid om exact het moment te bepalen waarop sprake is van een eindeafvalstof, omdat na omvorming tot ijzer- en staalproducten niet meer te zien is of het om producten uit primaire afvalstoffen of afvalstoffen gaat.

In 2013 heeft het Hof van Justitie in een Finse casus over voormalige telefoonpalen die met CCA-oplossingen (koperchroom-arseen) zijn behandeld, overwogen dat het Unierecht in beginsel niet uitsluit dat een als gevaarlijk aangemerkte afvalstof niet langer een afvalstof is in de zin van de KRA wanneer zij door middel van een behandeling van nuttige toepassing bruikbaar kan worden gemaakt zonder dat dit gevaar oplevert voor de menselijke gezondheid en nadelige gevolgen heeft voor het milieu.<sup>12</sup> De nationale rechter zal dan nog wel moeten constateren dat de houder zich niet ervan ontdoet in de zin van artikel 3, punt 1 van de KRA. Ten aanzien van de met CCA-oplossingen behandelde voormalige telefoonpalen is voor die beoordeling relevant of de zogenoemde REACH-verordening<sup>13</sup> het gebruik daarvan onder bepaalde voorwaarden toestaat.

Genoemde zaken laten zien dat het Hof van Justitie met name de voltooiing van het bewerkingsproces met betrekking tot afvalstoffen de belangrijkste aanwijzing vindt om een 'eindeafvalstatus' te kunnen toekennen. In de uitspraak

4 Zie T. van der Meulen, Y. Flietstra & P. Boers, *Handboek Afvalstoffenrecht*, 3<sup>e</sup> druk, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2019, pagina 158 e.v.  
 5 Hof Amsterdam 19 augustus 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3732.  
 6 Rb. Maastricht 13 juni 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW8272.  
 7 Rb. Rotterdam 29 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY4960.  
 8 ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4130.  
 9 HvJ EU 15 juni 2000, ECLI:EU:C:2000:318.  
 10 HvJ EU 19 juni 2003, ECLI:EU:C:2003:356.

11 HvJ EU 11 november 2004, ECLI:EU:C:2004:707.  
 12 HvJ EU 7 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:142.  
 13 Verordening (EG) nr. 1907/2006, met bepalingen voor de productie en het gebruik van chemische stoffen.

in de zaak *Shell*, die weliswaar meer specifiek de definitie van 'afvalstof' zelf betreft, valt te constateren dat het Hof van Justitie bovenal bij de vraag of de werking van het afvalstoffenrecht noodzakelijk is, de aandacht vestigt op de zekerheid dat een bepaalde beoogde toepassing daadwerkelijk zal plaatsvinden zonder nadelige milieugevolgen.<sup>14</sup> Het Hof betreft daarbij de doelstelling van het afvalstoffenrecht en ziet in dat de reguliere economie niet onnodig moet worden belemmerd door stoffen of voorwerpen als afvalstof te beschouwen terwijl er geen nadelige gevolgen voor het milieu zijn. Het Hof overwoog:<sup>15</sup>

“Het is immers geenszins gerechtvaardigd om goederen, stoffen of producten die de houder, ongeacht enige nuttige toepassing, onder gunstige omstandigheden wil exploiteren of verhandelen, te onderwerpen aan de bepalingen van richtlijn 2006/12, die beogen ervoor te zorgen dat de nuttige toepassing of verwijdering van afvalstoffen plaatsvindt zonder gevaar voor de gezondheid van de mens en zonder dat procedés of methoden worden aangewend die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben.”

Het Hof van Justitie trapt met de uitspraak in de *Shell*-zaak een beetje op de rem bij de al te snelle opvatting van de overheid in de handhavingspraktijk dat stoffen of voorwerpen een 'afvalstof' zijn. De uitgesproken benadering van de Europese rechter dat het afvalstoffenrecht niet (meer) van toepassing is c.q. hoeft te zijn op het moment dat zekerheid bestaat over de beoogde toepassing en die toepassing geen specifieke afvalgerelateerde handeling van nuttige toepassing of verwijdering is, is het geschikte moment om ook de wetgeving zelf over 'afvalstof', 'bijproduct' en 'eindeafvalstatus' aan te passen. Wijzigingsrichtlijn 2018/851 laat de definitie van 'afvalstof' zelf ongemoeid, maar brengt wel meer dynamiek in de toetsingskaders voor 'bijproduct' en 'eindeafvalstatus', waarbij de meest vergaande materiële wijziging in artikel 6 wordt doorgevoerd.

#### 4. Wijziging artikel 6 KRA

Vóór wijziging luidde het eerste lid van artikel 6 KRA als volgt:

“1. Sommige specifieke afvalstoffen zijn niet langer afvalstoffen in de zin van artikel 3, punt 1), wanneer zij een behandeling voor nuttige toepassing, waaronder een recyclingsbehandeling, hebben ondergaan en voldoen aan specifieke criteria die opgesteld moeten worden onder de volgende voorwaarden:

- a) de stof of het voorwerp wordt gebruikelijk toegepast voor specifieke doelen;
- b) er is een markt voor of vraag naar de stof of het voorwerp;

- c) de stof of het voorwerp voldoet aan de technische voorschriften voor de specifieke doelen en aan de voor producten geldende wetgeving en normen; en tevens
- d) het gebruik van de stof of het voorwerp heeft over het geheel genomen geen ongunstige effecten voor het milieu of de menselijke gezondheid.

De criteria omvatten, indien nodig, grenswaarden voor verontreinigende stoffen, en houden rekening met eventuele nadelige milieugevolgen van de stof of het voorwerp.”

Als gevolg van de wijzigingsrichtlijn is artikel 6 bij de inleiding en voorwaarde a)<sup>16</sup> veranderd in:

“1. De lidstaten nemen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat afval dat een behandeling voor recycling of andere nuttige toepassing heeft ondergaan niet langer als afval wordt beschouwd indien het aan de volgende voorwaarden voldoet:

- a) de stof of het voorwerp is bestemd om te worden gebruikt voor specifieke doelen;”

Uit de gewijzigde bewoordingen van voorwaarde a) volgt duidelijk dat het eindeafvalstadium niet langer pas bereikt kan worden na voltooiing van de beoogde toepassing, maar reeds op het moment dat door recycling of een andere nuttige toepassing de stof of het voorwerp in gereedheid is gebracht om te worden gebruikt voor specifieke doelen.

In de considerans van de wijzigingsrichtlijn wordt in overweging 17 uitgelegd dat het doel van de wijziging is om exploitanten in markten voor secundaire grondstoffen meer zekerheid te verschaffen over de afval of niet-afvalstatus van stoffen of voorwerpen en gelijke mededingingsvoorwaarden te bevorderen. Daarom moeten de lidstaten 'passende maatregelen' nemen om ervoor te zorgen dat afval die een behandeling voor nuttige toepassing heeft ondergaan geacht wordt niet langer afval te zijn als het voldoet aan alle voorwaarden die zijn neergelegd in artikel 6, lid 1, van de KRA, zoals gewijzigd door deze richtlijn. Bij die maatregelen kan het gaan om de vaststelling van wetgeving waarbij deze voorwaarden worden omgezet, vergezeld van procedures voor de uitvoering ervan, zoals de vaststelling van materiaal- en toepassingsspecifieke eindeafvalcriteria, richtsnoeren, besluiten per geval en andere procedures voor de ad hoc-toepassing van de op het niveau van de Unie vastgestelde geharmoniseerde voorwaarden.

De uiteindelijke vaststelling of voldaan is aan de voorwaarden van artikel 6 over eindeafval (en dat geldt ook voor artikel 5 over bijproducten) van de KRA blijft uitsluitend een verantwoordelijkheid van de lidstaten op basis van alle relevante informatie die wordt verstrekt door de houder van het materiaal of de afvalstoffen. Uiteraard kunnen in gerechtelijke procedures de standpunten van de lidstaten

<sup>14</sup> HvJ EU 12 december 2013, ECLI:EU:C:2013:821.

<sup>15</sup> Richtlijn 2006/12 was de voorganger van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen 2008/98 ten tijde van de zaak *Shell*.

<sup>16</sup> De overige voorwaarden zijn ongewijzigd gebleven.

door nationale rechters en het Europese Hof van Justitie worden getoetst. Voor de eindeafvalstatus is vereist dat de stoffen of voorwerpen voldoen aan de voorschriften die van toepassing zijn op producten. Regels inzake eindeafval kunnen zodoende ook worden vastgesteld in productspecifieke wetgeving.

In de gewijzigde KRA is de tweede alinea van lid 1 over grenswaarden voor verontreinigende stoffen en het rekening houden met eventuele nadelige milieugevolgen geschrapt, dit vanwege de verdere vernieuwing van artikel 6. Zo bepaalt het nieuwe lid 2 van artikel 6 KRA dat de Europese Commissie toeziet op de ontwikkeling van nationale eindeafvalcriteria in de lidstaten en beoordeelt of er op basis daarvan voor de gehele Unie geldende criteria moeten worden ontwikkeld, die een hoog niveau van bescherming van het milieu en de menselijke gezondheid moeten waarborgen en een behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen bevorderen. Deze criteria hebben met name betrekking op:

- a) afvalmateriaal dat als input voor de handeling van nuttige toepassing mag worden gebruikt;
- b) toegelaten verwerkingsprocessen en -technieken;
- c) kwaliteitscriteria voor eindeafvalmaterialen die het resultaat zijn van de handeling van nuttige toepassing overeenkomstig de toepasselijke productnormen, waaronder indien nodig grenswaarden voor verontreinigende stoffen;
- d) vereisten waaraan beheerssystemen moeten voldoen om aan te tonen dat de eindeafvalcriteria zijn nageleefd, met inbegrip van kwaliteitscontrole en interne controle en, in voorkomend geval, accreditatie; en
- e) een vereiste inzake een conformiteitsverklaring.

Het gewijzigde artikel 6, lid 3 KRA regelt dat bij het ontbreken van communautaire criteria lidstaten zelf gedetailleerde criteria vaststellen voor de toepassing van de in lid 1 vastgelegde voorwaarden op bepaalde soorten afval. Die gedetailleerde criteria houden rekening met eventuele nadelige effecten voor het milieu en de menselijke gezondheid van de stof of het voorwerp en zijn in overeenstemming met in lid 2, onder a) tot en met e), vastgelegde vereisten. Als in een later stadium de Commissie alsnog in actie komt, wordt ingevolge artikel 6, lid 2, rekening gehouden met de desbetreffende criteria die de lidstaten hebben vastgesteld, zij het met als vertrekpunt de criteria die het strengst zijn en het milieu het best beschermen.

Als zowel op het niveau van de Unie als op nationaal niveau van de desbetreffende lidstaat geen criteria zijn vastgesteld krachtens respectievelijk de leden 2 of 3, kan een lidstaat op grond van artikel 6 lid 4 KRA per geval besluiten, of passende maatregelen nemen om te verifiëren, dat bepaalde afvalstoffen niet langer afval zijn op grond van de voorwaarden van lid 1. Een en ander moet dan wel in lijn zijn met de vereisten van lid 2, onder a) tot en met e), en rekening houden met grenswaarden voor verontreinigende stoffen

en eventuele negatieve gevolgen voor het milieu en de menselijke gezondheid.

De koppeling met wetgeving voor chemische stoffen en producten wordt versterkt door het vijfde lid van artikel 6 KRA dat inhoudt dat een natuurlijke of rechtspersoon die voor de eerste maal een materiaal gebruikt dat niet langer afval is en niet in de handel is gebracht of een materiaal voor het eerst sinds het niet langer afval is in de handel brengt, erop toeziet dat het materiaal voldoet aan de desbetreffende vereisten uit hoofde van de wetgeving inzake chemische stoffen en producten. Daarbij moet aan de voorwaarden van lid 1 zijn voldaan voordat de wetgeving inzake chemische stoffen en producten van toepassing is op het materiaal dat niet langer afval is. Immers, een stof of een voorwerp is of een afvalstof of niet en voor beide situaties geldt afzonderlijke ten opzichte van elkaar complementaire wetgeving zonder enige overlap.

Vóór de wijziging van de KRA was artikel 6 niet gericht op directe toetsing. Immers, op communautair niveau zouden criteria moeten worden opgesteld met inachtneming van de voorwaarden die in lid 1 waren geformuleerd. Dergelijke criteria werden, om het met enige ironie te omschrijven, niet aan de lopende band geformuleerd. Daardoor is de ontwikkeling van eindeafvalcriteria tot dusverre vooral casuïstisch, aan de hand van de beoordeling van individuele kwesties door overheden en rechters. Momenteel zijn er voor slechts drie specifieke afvalstromen gedetailleerde EU-eindeafvalcriteria vastgesteld, te weten voor metaalschroot, kringloopglas en koperschroot. De (gewijzigde) KRA geeft aan dat ten minste voor granulaten, papier, banden en textiel specifieke EU-eindeafvalcriteria door de Commissie moeten worden overwogen.

Na de wijziging gaat het systeem ter bepaling van de eindeafvalstatus uit van rechtstreekse toetsing op lidstaatniveau, zoals bij de regeling voor bijproducten in artikel 5 KRA al het geval was. Immers, de lidstaten zelf dienen, op grond van het eerste lid passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat afval dat een behandeling voor recycling of andere nuttige toepassing heeft ondergaan niet langer als afval wordt beschouwd.

Voor de praktijk is van belang dat het nemen van 'passende maatregelen' niet per se inhoudt dat er daadwerkelijk een nationaal toetsingskader met nationale criteria moet worden ontwikkeld, maar dat ook de vrijheid bestaat om bij ontstentenis daarvan van geval tot geval te kunnen beslissen. In de eerdergenoemde overweging 17 van de richtlijn (EU) tot wijziging van de KRA wordt immers onder 'passende maatregel' tevens verstaan: besluiten per geval en andere procedures voor de ad-hoc-toepassing van de op het niveau van de Unie vastgestelde geharmoniseerde voorwaarden.

Met de nieuwe bepalingen lijkt de betekenis van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Talinna Vesi*,<sup>17</sup> hoewel van recente datum, voor de toekomst beperkt. Het Hof van Justitie bepaalde in de zaak *Talinna Vesi* dat artikel 6 lid 4 van de nog ongewijzigde KRA aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling als Unierechtelijk neergelegde criteria voor de vaststelling van de eindeafvalfase van een specifieke afvalsoort ontbreken, waarmee de beantwoording van de vraag of wel of niet sprake is van eindeafval afhankelijk is van de vraag of bij een nationale handeling van algemene strekking criteria voor die afvalsoort zijn vastgelegd. In de zaak *Tallina Vesi* ontbraken ten tijde van de afgifte van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vergunningen zowel op communautair niveau als op nationaal niveau dergelijke criteria. Het Hof is van opvatting dat onder die omstandigheden de beoordelingsvrijheid die de lidstaat heeft ook inhoudt dat bij het ontbreken van dergelijke criteria het standpunt dat een specifiek materiaal dan als nog steeds als afvalstof wordt gezien, ingenomen kan worden.

Met de wijziging van artikel 6 lid 4 van de KRA gaat het nog steeds om een 'kan'-bepaling, maar het betreft een bevoegdheid om per geval te besluiten, of passende maatregelen te nemen om te verifiëren, dat bepaalde afvalstoffen niet langer afval zijn in de situatie dat er niet alleen geen Unie-criteria, maar óók geen nationale criteria zijn. Dat lijkt toch een andere toetsing en argumentatie te vereisen dan in de zaak *Tallina Vesi*. Immers, het gegeven dat nationale criteria ontbreken is dan wettelijk gezien geen houdbare reden meer om een materiaal een afvalstof te blijven noemen.

## 5. Wijziging Wet milieubeheer

In Nederland is ter implementatie van de gewijzigde KRA een wetswijziging in procedure.<sup>18</sup> Blijkens de nota van wijziging van 12 december 2019 zijn nog enkele wetstechnische wijzigingen doorgevoerd, maar daarmee is dit wetsvoorstel reeds vergevorderd en in gereedheid voor plenaire behandeling in de Tweede Kamer. Met dit wetsvoorstel worden onder meer de voorwaarden om te bepalen of er sprake is van eindeafval opgenomen in de Wet milieubeheer. Daarnaast wordt de grondslag om nationale criteria over eindeafval vast te stellen gewijzigd. Uit de memorie van toelichting<sup>19</sup> blijkt dat de Nederlandse regering inziet dat om de overgang naar een circulaire economie te bevorderen de duidelijkheid over het onderscheid tussen materialen die wel en materialen die geen afvalstof zijn voor de actoren in de markt van groot belang is:

“Er gelden immers verschillende wettelijke regimes naargelang een materiaal wel of geen afvalstof is en daardoor wordt afgezien van de inzet van de materialen in nieuwe productieprocessen/in de economie.”

In Nederland is in al die jaren een generieke regeling ontwikkeld voor slechts één specifieke afvalstroom, namelijk voor recyclinggranulaat.<sup>20</sup> Op nationaal niveau mochten lidstaten, op grond van artikel 6, lid 4 KRA, trouwens al bij het ontbreken van communautaire criteria, rekening houdend met de toepasselijke rechtspraak, per geval beslissen of een bepaalde afvalstof niet langer een afvalstof is.

Voor individuele bedrijven bestaat overigens de mogelijkheid om bij het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat een rechtsoordeel te vragen over de vraag of sprake is van een afvalstof of niet en dus ook voor de vraag of sprake is van eindeafvalfase. Een dergelijk oordeel is niet aan te merken als een besluit in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht, maar dient ter ondersteuning van beoordelingen en besluiten door zowel het desbetreffende bedrijf als het bevoegd gezag voor de activiteiten van het bedrijf. Een rechtsoordeel is een niet-juridisch bindend hulpmiddel bij de toepassing van regelgeving, waar geen bezwaar en beroep tegen openstaat. In Nederland is er niet voor gekozen om de minister een centrale bevoegdheid te geven om per geval een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit te nemen over de eindeafvalstatus. Dit zou de in Nederland geldende decentrale bevoegdheidsverdeling doorkruisen.

In het Nederlandse systeem zijn in de meeste gevallen het college van burgemeester en wethouders, gedeputeerde staten, en vaak namens hen een omgevingsdienst, het bevoegd gezag en beoordelen zij in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheden inzake vergunningverlening, toezicht en handhaving per geval of sprake is van eindeafval. De Minister van Infrastructuur en Waterstaat doet dat bij overbrenging van afvalstoffen van en naar het buitenland in het kader van de Europese Verordening voor de Overbrenging van Afvalstoffen (EVOA). Tegen genoemde besluiten staat bezwaar en/of beroep open.

De zogenoemde Taskforce herijking afvalstoffen publiceerde in september 2019 zijn eindrapport in opdracht van het Ministerie van Waterstaat en de Unie van Waterschappen. De Taskforce is van opvatting dat de handreikingen en informatievoorziening over 'eindeafval' in Nederland tot dusverre kennelijk onvoldoende zijn om tot een adequate uitvoering te komen:

“Er is behoefte aan samenwerking en georganiseerde besluitvorming; kortom een vorm van regie. (...) Georganiseerde besluitvorming is vereist om de lessen uit de casussen en experimenten om te kunnen zetten in algemene nationale regels (de procedures en processen van deze besluitvorming moeten natuurlijk vooraf vastgelegd zijn). Verder is er behoefte aan een centraal informatiepunt waar men terecht kan voor interpretatievragen ten aanzien van de vraag of een reststroom onder 'afval'

17 HvJ EU 28 maart 2019, ECLI:EU:C:2019:264.

18 Kamerstukken II 2018-2019, 35 267, 2.

19 Kamerstukken II 2018-2019, 35 267, 3.

20 *Stcrt.* 2015, 3498.

valt, dan wel als niet-afvalstof aangemerkt kan worden, als 'eindeafval' of als bijproduct."<sup>21</sup>

In reactie op het rapport heeft de Staatssecretaris van I en W aan de Tweede Kamer laten weten het oordeel van de Taskforce dat de 'per geval aanpak' van de rechtsoordelen moet worden uitgebreid met een meer generieke aanpak, te onderschrijven en daarop in actie te zullen komen.<sup>22</sup>

## 6. Slotsom

De in de praktijk ervaren belemmeringen met het begrip 'eindeafval' zijn doorgedrongen tot de Europese wetgever, die met wijziging van artikel 6 KRA ervoor heeft gezorgd dat stoffen en voorwerpen voortaan eerder de 'eindeafvalstatus' kunnen bereiken. Niet langer bepaalt de daadwerkelijke toepassing, maar reeds de mogelijkheid om materialen die eerder het afvalstadium bereikten te kunnen gebruiken voor specifieke doelen of het afvalstoffenrecht hierop van toepassing is. Normaal gesproken betekent dat een mooie stap vooruit in de ontwikkeling van de circulaire economie, omdat hierdoor minder stoffen en voorwerpen worden onderworpen aan het afvalstoffenrecht en ook de reguliere exploitatie en verhandeling ervan mogelijk is. Hoewel uiteraard voor stoffen en voorwerpen die geen afvalstof (meer) zijn ook allerlei wetgeving van toepassing is, worden de reguliere exploitatie en verhandeling door meer vrijheid gekenmerkt dan in het geval dat het afvalstoffenrecht van toepassing is. Bij de kwalificatie 'afvalstof' is alleen nog nuttige toepassing en verwijdering mogelijk en moet dat bovendien zijn toegestaan via vergunningverlening of algemene regels.

Naar verwachting zal vanuit het bedrijfsleven onder de vigeur van de gewijzigde KRA en vanwege de politiek-bestuurlijke focus op de circulaire economie aangedrongen worden op besluitvorming door lidstaten over de eindeafvalstatus, in de vorm van wettelijke criteria, richtsnoeren dan wel beslissingen in een concreet geval. Het is interessant om te volgen of de verschillende lidstaten hierbij tot vergelijkbare opvattingen komen. Vooral de besluitvorming van geval tot geval draagt immers het risico in zich dat de beoordelingen per lidstaat niet gelijklopend zijn. Dat kan tot complicaties leiden bij met name het grensoverschrijdend verkeer van afvalstoffen.

<sup>21</sup> *Grondstof of afval*, Taskforce herijking afvalstoffen, september 2019, p. 34.

<sup>22</sup> *Kamerstukken II 2019-2020*, 32 852, 97.