

Art. 2bis Afvalstoffendecreet: rechts(on)zekerheid inzake het begrip afvalstof?

Op 18 mei 2004 verscheen in het Belgisch Staatsblad het Decreet tot wijziging van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen. Deze wijziging van het Vlaams Afvalstoffendecreet omvat een tweetal ingrepen. Enerzijds werd er voorzien in een decretale verankering van de permanent coördinerende rol van de provincies binnen het kader van het Vlaamse afvalbeleid¹ en anderzijds werd een begripverduidelijking toegevoegd van het begrip afvalstof.

Het is dit laatste facet, nl. de verduidelijking van het begrip 'afvalstof' dat we voortaan zullen terugvinden onder artikel 2bis van het Vlaams Afvalstoffendecreet dat het voorwerp uitmaakt van de huidige bijdrage.

Het afvalstoffendecreet heeft als doelstelling: de productie van afvalstoffen te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken, de nuttige toepassing van afvalstoffen te bevorderen, en de verwijdering te organiseren van die afvalstoffen die niet kunnen worden voorkomen of nuttig kunnen toegepast worden.

Enerzijds wilde de Vlaamse regering door de wijziging meer duidelijkheid brengen met betrekking tot het begrip 'afvalstof' en onder welke voorwaarden een stof of voorwerp geen afvalstof is. Anderzijds wordt de procedure bepaald om het karakter van niet-afvalstof te verkrijgen².

In deze bijdrage wordt een mogelijke interpretatie gegeven aan deze nieuwe bepaling, die omwille van de rechtsonzekerheid over het begrip afvalstof ontstaan is.

In het eerste luik van deze bijdrage wordt het decretale begrip afvalstof besproken dat samenvalt met de Europeesrechtelijke definitie van 'een afvalstof' conform de richtlijn 91/156/EEG tot wijziging van de richtlijn 75/442/EEG en de uitgebreide rechtspraak van het Hof van Justitie. Tevens wordt aandacht besteed aan de verenigbaarheid van het nieuwe artikel 2bis van het Vlaams Afvalstoffendecreet met de Europeesrechtelijke definitie. Vervolgens worden de mogelijke gevolgen van de nieuwe bepaling besproken, o.a. het gevaar voor milieurisico's van stoffen of voorwerpen door de omzeiling van het toepassingsgebied als afvalstof

en wordt ook kort de situatie met de Nederlandse definitie van afvalstof vergeleken.

In het tweede luik wordt de procedure voor de verkrijging van het karakter van niet-afvalstof uiteengezet.

Het begrip 'afvalstof'

Artikel 2, 1° van het Vlaams Afvalstoffendecreet definieert het begrip afvalstof als iedere stof of voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, het voornemen heeft zich te ontdoen of zich moet ontdoen.

Deze definitie is letterlijk overgenomen uit de richtlijn 91/156/EEG tot wijziging van de richtlijn 75/442/EEG. De Raad van State bevestigde eveneens in constante rechtspraak dat de decretale definitie samenvalt met de Europeesrechtelijke definitie zoals verwoord in de richtlijn 91/156/EEG. Het gevolg is dat bij de uitvaardiging van de nieuwe wetgeving tot verduidelijking van het begrip 'afvalstof' het Vlaamse Gewest rekening moest houden met de interpretatie zoals gegeven door de rechtspraak van het Hof van Justitie³.

In het arrest Inter-Environnement Wallonie ASBL⁴ tegen het Waalse Gewest heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het begrip afvalstof afhangt van de term 'zich ontdoen van', dat zowel verwijdering als de nuttige toepassing van een stof of voorwerp omvat. Bij de richtlijn worden in de bijlagen II A en II B dan ook de verwijderingshandelingen en handelingen van nuttige toepassing opgesomd.

Het begrip 'nuttige toepassing' en artikel 2bis

Het begrip nuttige toepassing is van belang bij de afbakening van wat als afvalstof en niet-afvalstof wordt beschouwd.

Art. 2, 7° van het decreet omschrijft 'nuttige toepassing' als het winnen van grondstoffen, producten of energie uit afval, het rechtstreekse en wettige gebruik van afval en tevens de handelingen die door de Vlaamse regering in overeenstemming met de geldende Europese voorschriften worden uitgevaardigd.

In het arrest Abfall Service AG heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de bijlage II B van de voormelde richtlijn geen nauwkeurige en uitputtende opsomming geeft van alle handelingen die als nuttige toepassing worden omschreven. Indien een behandeling niet omschreven wordt in de bijlagen als verwijdering of nuttige toepassing, moet volgens het Hof van geval tot geval en aan de hand van de doelstellingen van de richtlijn een in concreto indeling worden voorgestaan⁵.

Hierbij moet rekening worden gehouden met artikel 3, lid 1, sub b, van de richtlijn, dat de lidstaten verplicht om de nuttige toepassing van afvalstoffen door recycling, hergebruik, terugwinning dan wel andere handelingen ter verkrijging van secundaire grondstoffen, en ter bevordering van afvalstoffen als energiebron, te bevorderen. Een voorafgaande behandeling van de afvalstoffen is geen noodzakelijke voorwaarde om een handeling als nuttige toepassing te beschouwen.

Verder benadrukt het Hof, dat gelet op art. 3, lid 1, sub b en de vierde considerans van de richtlijn, het belangrijkste doel van een nuttige toepassing inhoudt dat de afvalstoffen een nuttige functie kunnen vervullen doordat ze in de plaats komen van andere materialen (dus ook grondstoffen) die voor deze functie hadden moeten worden gebruikt, waardoor de natuurlijke hulpbronnen worden beschermd.

Dan komt de vergelijking met art. 2bis, lid 1 van het afvalstoffen-decreet, waarbij geen afvalstof is:

- 'elke stof of voorwerp', zoals in overeenstemming met de definitie van afvalstof in het afvalstoffendecreet;
- 'die rechtstreeks', d.w.z. onmiddellijk van het ene naar het andere bedrijf of m.a.w. zonder enige verwerking bij derden;
- 'in totaliteit', d.w.z. dat de volledige fractie voldoet aan de andere criteria
- 'zonder speciale voorbehandeling', d.w.z. zonder een andere voorbehandeling dan deze die ook door de grondstof of tussenproduct normaal moet ondergaan worden om inzetbaar te zijn;
- 'in een vergunde inrichting', nl. een overeenkomstig bijlage I van titel I van het VLAREM als hinderlijk ingedeelde inrichting die behoort tot de eerste, tweede of derde klasse en die voldaan heeft aan haar vergunnings- of meldingsplicht;
- 'ter vervanging van een primaire grondstof', zoals erts, andere delfstoffen, natuurlijke grondstoffen of een daaruit afgeleid, intentioneel voortgebracht materiaal, dat op de markt wordt gebracht voor rechtstreeks gebruik, of met het oog op de productie van andere materialen of voorwerpen;
- 'waarbij de stof aan de vigerende productnormering inclusief de milieuhygiënische aspecten voldoet en inzake aard, samenstelling en impact op mens en leefmilieu vergelijkbaar is met de primaire grondstof die ze vervangt'⁶.

Gezien enerzijds de interpretatie van het Hof van Justitie aangaande 'nuttige toepassing' en de omschrijving ervan in het afvalstoffendecreet en anderzijds de bijkomende commentaar in de Memorie van toelichting bij de invoering van artikel 2bis in het afvalstoffendecreet, kan naar de nieuwe bepaling niet anders geïnterpreteerd worden dan dat niet-afvalstoffen, stoffen of voorwerpen zijn ter vervanging van andere materialen teneinde de

natuurlijke hulpbronnen te beschermen, daaronder ook recycling begrepen.

Met deze definitie tracht de decreetgever tot verduidelijking te komen en mag deze in principe niets meer wijzigen aan de oorspronkelijke definitie van afvalstof, die rechtstreeks is ontleend aan de richtlijn.

Het begrip 'hergebruik'

Het begrip 'hergebruik' in art 2bis, lid 2 van het afvalstoffendecreet wordt als volgt omschreven:

- 'elke stof of voorwerp', in overeenstemming met de definitie van afvalstof van het afvalstoffendecreet;
- 'die hergebruikt wordt voor het oorspronkelijke doel', d.w.z. het opnieuw aanwenden van een product en/of materiaal voor het zelfde doel of voor een soortgelijk doel waarvoor ze oorspronkelijk bestemd was;
- 'eventueel na een kleine herstelling of een éénvoudige behandeling', m.n. een herstelling of behandeling om de stof of het voorwerp opnieuw in goede of bruikbare staat te brengen voor het oorspronkelijke doel. Als klein en éénvoudig wordt bedoeld waarvoor geen vergunning of melding conform VLAREM I vereist is.

Het Hof van Justitie heeft in de zaken ARCO Chemie Nederland Ltd⁷ en Vessoso en Zanetti bij de omschrijving van het begrip 'nuttige toepassing' bepaald dat door het feit alleen dat stoffen of voorwerpen voor economisch hergebruik geschikt zijn of die op milieuhygiënische verantwoorde wijze en zonder ingrijpende bewerking nuttig kunnen worden toegepast als brandstof deze hun karakter als afvalstof niet verliezen.

Bijgevolg stelt zich de vraag of de decreetgever niet een beperking heeft ingevoerd van het begrip 'afvalstof', door te stellen dat bij hergebruik van een stof, eventueel na een kleine herstelling of een eenvoudige behandeling deze stof haar afval-karakter verliest. (cf. infra)

De situatie in Nederland en de visie van de Europese commissie

I.t.t. het Vlaamse decreet heeft de Nederlandse Wet Milieubeheer de Europese definitie overgenomen maar heeft men tengevolge van de rechtspraak van de Nederlandse Raad van State en het Hof van Justitie criteria bepaald voor de toetsing als (niet)-afvalstof, o.a. als de stof gelijkwaardig is aan een overeenkomstige primaire grondstof, als ze dezelfde kenmerken bezit als een grondstof, ... Deze criteria zijn volgens het Hof van Justitie slechts als aanwijzingen te beschouwen.



Deze zienswijze voor een verbeterde definitie komt overeen met de zienswijze van de Europese commissie. In haar mededeling⁸ heeft de Commissie getracht tegemoet te komen aan de kritiek op de huidige definitie die als te algemeen wordt ervaren. Een treffend voorbeeld is de kritiek van de economische kosten van de naleving van de afvalstoffenwetgeving en het negatieve imago van de kwalificatie 'afvalstof' vanuit de recyclagesector.

De Europese Commissie benadrukt dat de huidige definitie bedoeld is om een hoog niveau van milieubescherming te waarborgen en dat bij het zich ontdoen van bepaalde materialen, deze materialen zouden kunnen worden gebruikt of verwerkt op een wijze die schadelijk is voor milieu en daarom als afval te beschouwen.

Vandaar de oplossing om aan de subjectieve aard van het begrip afvalstof objectieve criteria te voegen die aangeven wanneer een specifiek materiaal of voorwerp afval of niet-afval is, tenzij ze opnieuw worden afgedankt, d.w.z. wanneer voor de teruggewonnen grondstof geen afzet is.

De gevolgen van art.2 bis

Het is duidelijk dat de nieuwe bepaling het toepassingsgebied van het afvalstoffendecreet inzake de definiëring van wat een afvalstof is tracht af te lijnen. De wijze waarop zulks echter gebeurt, doet de overheid enigszins de controle over bepaalde afvalstromen verliezen omdat een deel ervan kan verdwijnen voor of tijdens het productie- of recyclageproces. Bovendien zijn deze stoffen, in tegenstelling tot de primaire grondstoffen, niet specifiek gewonnen of geproduceerd voor een specifiek doel en moeten daarom als potentieel schadelijk worden beschouwd⁹.

Op het eerste gezicht wordt zo ruimte gelaten voor de oneigenlijke verwerking van afvalstoffen en de (illegale) verdwijning van afvalstoffen uit de keten.

Geenszins kan daarbij de parallel worden getrokken met de regeling van de secundaire grondstoffen. Bij de secundaire grondstoffen verliest de stof het karakter van afvalstof pas vanaf het moment dat ze bij derden die het hergebruiken wordt afgeleverd wanneer het gaat om een afvalstof die zonder enige voorbehandeling opnieuw kan worden hergebruikt, of pas vanaf het ogenblik dat de stof is omgevormd, wanneer het gaat om stoffen die slechts na voorbehandeling kunnen worden gebruikt (art. 11, §2 van het afvalstoffendecreet).

Prima facie kan met betrekking tot deze gevolgen verwacht worden dat er niet echt een meer rechtszekere situatie is ontstaan. Integendeel zelfs. Aansluiting kan dan ook gevonden worden bij

de MiNa-Raad die oordeelde dat de kans reëel is dat navolgende arresten zullen leiden tot de bijsturing van de verduidelijking van de definitie van afvalstof.

De decretale procedure voor het verkrijgen van het karakter van 'niet-afvalstof'

Met betrekking tot de vaststelling dat de decreetgever voor ogen had om de definitie van afvalstof te verduidelijken, lijkt deze zelf nog niet overtuigd van deze duidelijkheid.

In deze zin wordt een nieuw georganiseerd administratief beroep ingeschreven in het artikel 2bis.

Bij twijfel omtrent het statuut van een stof of voorwerp - afvalstof of niet - dient thans een aangetekend schrijven te worden gericht aan de OVAM. Deze dient vervolgens binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst van de vraag te beslissen of de stof of voorwerp waaromtrent de vraag wordt geformuleerd, al dan niet een afvalstof is.

Inzoverre de aanvrager zich niet akkoord kan verklaren met de beoordeling vanwege OVAM, voorziet het decreet in een hoger beroep bij een commissie die in de schoot van de Vlaamse Regering dient opgericht te worden.

Dit hoger beroep dient ingesteld te worden binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst van de beslissing van de OVAM. Nadien heeft de bevoegde commissie een termijn van zestig dagen na ontvangst van het beroep om uitspraak te doen omtrent deze aanvraag.

De beslissing vanwege deze commissie wordt binnen deze termijn van zestig dagen aangetekend overgemaakt aan degene die beroep heeft ingesteld, alsook aan de OVAM.

Wanneer ook het oordeel van deze beroepsinstantie niet tot vredenheid strekt van de aanvrager staat steeds de mogelijkheid

open om een vernietigingsvordering in te stellen bij de Raad van State, dit al dan niet voorafgegaan door een schorsingsverzoek. Zoals steeds dient bij deze laatste stap naar de hoogste administratieve rechtbank, overwogen te worden dat de Raad van State enkel uitspraak doet over de wettigheid van de bestreden beslissing. Bijgevolg kan de beslissing van de commissie omtrent het statuut van de stof of voorwerp bijvoorbeeld worden aangevochten wanneer deze beslissing onvoldoende gemotiveerd is, ze in strijd is met redelijkheid of wanneer ze in strijd is met andere rechtstreeks werkende rechtsregels.

Wanneer bijgevolg de Raad van State de beslissing van de commissie zou vernietigen, zal de procedure moeten hernomen worden vanaf het niveau waar de onregelmatigheid werd vastgesteld, hetgeen meestal zal impliceren dat de commissie zich opnieuw over het dossier zal dienen uit te spreken.

Beoordelingsbevoegdheid: gebonden aan de richtlijn en de definitie

Nu het decreet uitgebreid voorziet in een georganiseerd administratief beroep omtrent het statuut van een stof of voorwerp, zou de logische verwarring kunnen ontstaan dat de gehanteerde definitie wordt overgelaten aan een ad hoc beoordeling en dat het begrip 'afvalstof' aldus casuïstisch zou worden.

Niets van dat alles echter. De definitie is – zoals reeds hoger vastgesteld - op Europees niveau vastgelegd en de lidstaten zijn niet bevoegd om stoffen die volgens deze definitie als afvalstoffen te beschouwen zijn aan de toepassing van de afvalstoffenwetgeving te onttrekken¹⁰. Bij de beslissing door de O.V.A.M. en bij het advies door de commissie zal dan ook de oorspronkelijke definitie aangehouden worden en kan men geen stoffen onttrekken die normaal wel onder het toepassingsgebied vallen. Voor de houder is de toetsing door de administratieve instanties slechts een hulpmiddel. De uiteindelijke indeling hangt af van de feitelijke omstandigheden waarin een stof wordt aangewend en kan bij betwisting door de bevoegde rechter soeverein worden beoordeeld.

Conclusies

Concluderend kan vastgesteld worden dat als afvalstof nog steeds beschouwd dient te worden elke stof waarvan de houder zich ontdoet, d.w.z. zowel de verwijdering van de stof als de nuttige toepassing ervan.

Dit ruime begrip omvat handelingen die omschreven zijn in de nieuwe bepaling van het afvalstoffendecreet, nl. zowel de vervanging van primaire grondstoffen en recyclage als het hergebruik van stoffen.

Hoewel de Memorie van toelichting spreekt over een verduidelijking, komt de bepaling over als een nuancering en een beperking van het begrip afvalstof, m.n. door bepaalde stoffen, die normaal wel op Europees niveau als afvalstof worden beschouwd, te laten onttrekken van het toepassingsgebied ervan. Op deze wijze worden prima facie de doelstellingen van de richtlijn 91/156/EEG miskend, hetgeen geenszins tot meer rechtszekerheid voor de afvalverwerkende sector zal leiden.

Als mogelijk alternatief kan men beter aansluiten bij de Nederlandse aanpak om via de bepaling van een aantal criteria, geval per geval te beoordelen of een stof het karakter van afvalstof heeft. Aan de hand van overleg met de sector moet het immers mogelijk zijn om per afvalstroom voldoende criteria samen te brengen die vervolgens leiden tot een kwalificatie als afvalstof of als niet-afvalstof.

Dergelijke aanpak, na grondig overleg met de sector had meer rechtszekerheid en duidelijkheid geboden, dan de huidige aanpak welke de deur voor betwistingen niet op een kier zet, maar wel degelijk wijd open laat. Eens te meer een gemiste kans voor de Vlaamse Milieuwetgever !

Bart Vanhalle, Advocaat

Voor meer info omtrent dit topic: bart.vanhalle@realis-advocaten.be

¹ Parl.St., VI.Parl., 2003-2004, stuk 2085, nr. 1, memorie van toelichting, 1

² Parl.St., VI.Parl., 2003-2004, stuk 2085, nr. 1, memorie van toelichting, 3

³ I., LARMUSEAU EN S., BOULLART, 'Afvalstoffen', in LAVRY SEN, L., (Ed.) T.M.R MILIEURECHTSPRAAK. 2002,469; R.v.St. nr.82.281, 16 september 1999, T.M.R.2002, 505

⁴ H.v.j. nr. C-129/96, 18 december 1997

⁵ H.v.j. nr. C-6/00, 27 februari 2002

⁶ Parl.St., VI.Parl., 2003-2004, stuk 2085, nr. 1, memorie van toelichting, 3

⁷ H.v.j., C-418/97, 15 juni 2000

⁸ Mededeling van de Commissie, Naar een thematische strategie inzake afvalpreventie en afvalrecycling, COM (2003)301 definitief, p. 42-44

⁹ Parl.St., VI.Parl., 2003-2004, stuk 2085, nr. 1, advies van de MiNa-Raad, 23

¹⁰ Parl.St., VI.Parl., 2003-2004, stuk 2085, nr. 1, advies van de MiNa-Raad, 23