

Dispuut over hergebruik geïmpregneerde telefoonpalen in Finland

In mijn bijdragen aan dit blad heb ik meermalen aandacht besteed aan het Europese afvalstoffenrecht, meer in het bijzonder aan de Kaderrichtlijn Afvalstoffen (KRA). De 'nieuwe' KRA (richtlijn 2008/98/EG) bevat in artikel 6 een regeling voor de einde-afval-fase (end of waste). Artikel 6 van de KRA moet antwoord geven op de vraag of, en zo ja, onder welke voorwaarden afvalstoffen hun afvalkarakter verliezen.

In Finland probeerde ze hier antwoord op te krijgen in de volgende praktijksituatie.

In de discussie over het wel of niet verliezen van het 'afvalkarakter' kwam aan de orde of ook een gevaarlijke afvalstof daar onder te scharen valt. Is het niet zo dat een gevaarlijke afvalstof nimmer kan worden hergebruikt vanwege de potentiële nadelige effecten op de gezondheid van de mens of het milieu? Recent wees het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een belangrijk arrest waarin ook deze vraag aan de orde kwam. De aanleiding voor het arrest vormde het hergebruik van oude, geïmpregneerde telefoonpalen.

De casus

In het arrest van het Hof van Justitie van 7 maart 2013 (C-358-11) (Finse telefoonpalen) is de volgende situatie aan de orde. In het hoge noorden van Finland (Lapland) zijn oude telefoonpalen gebruikt voor de aanleg van een pad. De telefoonpalen doen dienst als draagconstructie voor enkele bruggen die het pad door moerassig terrein leiden. De telefoonpalen zijn voor hun oorspronkelijke gebruik behandeld met een CCA-oplossing (koper-chroom-arseen). Een natuurorganisatie meent dat de geïmpregneerde palen aangemerkt moeten worden als gevaarlijk afval. Ze kunnen volgens haar schadelijke gevolgen hebben voor het natuurgebied waarin het pad ligt. Zij verzoekt de overheid (de milieudienst) om het gebruik van de palen voor de bouw van de bruggen te verbieden. De milieudienst wijst dit verzoek af. Tegen die afwijzing stelt de natuurorganisatie beroep in bij de Finse bestuursrechter. De rechter vernietigt het besluit tot afwijzing van het verzoek. De milieudienst tekent hoger beroep aan tegen dit oordeel bij de hoogste bestuursrechter van Finland.

Europees recht

De hoogste Finse bestuursrechter ziet zich gesteld voor een aantal vragen die Europeesrechtelijk van aard zijn. Zo vraagt hij zich af of voor het toepassen van de oude telefoonpalen als draagbalken voor bruggen een milieuvergunning nodig is. Het antwoord op die vraag is mede afhankelijk van de vraag op welke wijze de Kaderrichtlijn Afvalstoffen en de eveneens op Europees niveau tot stand gebrachte Reach-verordening zich tot elkaar verhouden. De Reach-verordening regelt het gebruik van middelen voor de verduurzaming van hout en het gebruik van geïmpregneerd hout. De Finse rechter wilde weten of de oude telefoonpalen, die mogelijk als gevaarlijk afval moesten worden beschouwd moesten worden, hergebruikt mochten worden als onderbalken voor de bouw van bruggen.

De Finse rechter stelt zeven vragen aan het Hof van Justitie. Ik zal de twee belangrijkste vragen (en twee deelvragen) en antwoorden van het Hof behandelen. De vragen zijn (en ik citeer ze):

- 1) Kan uit de omstandigheid dat afval als gevaarlijk afval is ingedeeld, rechtstreeks worden geconcludeerd dat het gebruik van de stof of het voorwerp over het geheel genomen ongunstige effecten heeft voor het milieu of de menselijke gezondheid in de zin van (...) de Kaderrichtlijn Afvalstoffen? Vormt ook gevaarlijk afval niet langer afval, wanneer is voldaan aan de einde-afval criteria van artikel 6 van deze richtlijn?
- 2) Moet bij de uitlegging van het begrip afval en bij de beoordeling van de verplichting om zich van een stof of voorwerp te ontdoen, belang worden gehecht aan de omstandigheid dat het te beoorde-

len voorwerp volgens (...) de Reach-verordening onder bepaalde voorwaarden is toegestaan? Zo ja, welk belang moet aan deze omstandigheid worden gehecht?

Gevaarlijk

De beantwoording van de eerste vraag door het Hof. Kan een gevaarlijke afvalstof zijn afvalstoffenkarakter verliezen? Het Hof van Justitie is over het element 'gevaarlijk' duidelijk: het Unierecht sluit niet uit dat een gevaarlijke afvalstof niet langer een afvalstof is wanneer zij door middel van een behandeling voor nuttige toepassing bruikbaar kan worden gemaakt, zonder dat dit gevaar oplevert voor de menselijke gezondheid en nadelige gevolgen heeft voor het milieu. Het Hof voegt hier aan toe dat de houder van het betrokken voorwerp niet de intentie moet hebben zich ervan te ontdoen dan wel voornemens of verplicht is zich ervan te ontdoen.

Die toevoeging maakt het wat lastiger en voert de discussie terug naar de kern: de definitie van het begrip afvalstof. Hoe moet de toevoeging van het Hof worden begrepen? De vraag die allereerst rijst, is wie in het onderhavige geval de houder is. Is dat de aannemer die de bruggen bouwt of de opdrachtgever daarvoor? Het arrest zwijgt over die vraag. Laten we aannemen dat de beheerder van het natuurgebied waarin het pad zich bevindt, de houder is geworden van de oude telefoonpalen. Nie gezegd kan worden dat de beheerder zich van de palen ontdoet of de verplichting of het voornemen daartoe had. Hij gebruikt de palen immers als draagconstructie voor de bruggen. Ik merk op dat uit vaste rechtspraak van de hoogste Nederlandse rechter, de Hoge Raad, blijkt dat voor de

vraag of sprake is van 'ontdoen van een stof of voorwerp', in beginsel gekeken moet worden naar de intentie van de oorspronkelijke houder (of producent) van de afvalstof. Dat zal in dit geval de exploitant van het telefoonnet geweest zijn.

Bewerkingsproces voltooid

De vraag is wanneer de telefoonpalen het afvalkarakter hebben verloren. In de strikte lijn van de rechtspraak blijven de palen afval tot het moment dat zij daadwerkelijk als onderbalken in de bruggen zijn gebruikt. Dat uitgangspunt lijkt aan te sluiten bij eerdere arresten van het Hof. Zo volgt uit het arrest van het Hof van 11 november 2004 in zaak C-457/02 (Niselli) dat afvalstoffen als zodanig gekwalificeerd blijven tot zij daadwerkelijk zijn recycleclet. Het Hof voegt daar aan toe dat het afgewerkte producten moeten vormen en het bewerkingsproces moet zijn voltooid. Uit het arrest van het Hof van 19 juni 2003 in zaak C-444/00 (Mayer Parry Recycling) komt naar voren dat een afvalstof slechts als recycleclet kan worden aangemerkt, indien zij opnieuw is verwerkt ter verkrijging van nieuw materiaal of van een nieuw product.

Op basis van de hiervoor genoemde arresten zijn twee lijnen denkbaar die antwoord geven op de vraag wanneer de palen hun afvalkarakter hebben verloren. In de strikte lijn kan betoogd worden dat de telefoonpalen hun afvalkarakter pas hebben verloren op het moment dat zij daadwerkelijk zijn toegepast als draagconstructie in de bruggen. Het vervoer van de palen naar de bouwlocatie betreft in die gedachtegang dus vervoer van afval. De minder strikte lijn zou in dit geval luiden dat de telefoonpalen hun afvalkarakter al hebben verloren op het moment dat de palen gereed zijn voor toepassing als draagconstructie voor de bruggen. In dat geval is geen sprake meer van een afvalstof op het moment dat de palen voor vervoer naar de bouwlocatie gereed zijn gemaakt. Voor de praktijk is dit een wezenlijk verschil: wordt (nog) afval vervoerd of niet?

Niselli-uitspraak

Ik opteer voor de tweede variant. Het is verdedigbaar dat de palen al niet meer onderscheiden kunnen worden van palen of balken die bijvoorbeeld rechtstreeks afkomstig zijn van een houtfabriek en zijn

geproduceerd om te worden gebruikt als constructief element in een (bouw)werk. Het verdere gebruik van de oude telefoonpalen is voorts verzekerd. In de Nederlandse jurisprudentie kan steun voor deze uitleg worden gevonden in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State van 29 augustus 2012 (vliegias). Aan die uitspraak heb ik vorig jaar in dit blad aandacht besteed. Maar ook op basis van het arrest van het Hof inzake de Finse telefoonpalen durf ik die conclusie te trekken. Het Hof heeft het namelijk over het bruikbaar kunnen maken door middel van een handeling voor nuttige toepassing. Dat impliceert in mijn ogen dat een stof of voorwerp zijn afvalstoffenkarakter eerder kan verliezen dan het moment van eindtoepassing daarvan. Daarbij verdient opmerking dat de aard van de stof of het voorwerp daarbij een belangrijke rol speelt. De oude telefoonpalen behoeften immers geen nadere bewerking meer, maar konden direct benut worden als draagconstructie van de bruggen. In de Niselli-uitspraak was sprake van metaalschroot. Dat vormt pas een nieuw product als het schroot is omgesmolten of, nog strikter geredeneerd, als het daadwerkelijk is benut in een nieuw product.

Veilig gebruik

Het antwoord van het Hof op de tweede vraag is niet meteen helder. Ik lees het antwoord aldus, dat eerst vastgesteld moet worden of het gebruik van een CCA-oplossing is toegestaan, om vervolgens de vraag te beantwoorden of hout dat een CCA-behandeling heeft ondergaan, nuttig kan worden toegepast. De Finse rechter zal die vraag moeten beantwoorden aan de hand van de omstandigheden van het geval. Zoals:

1) is het gebruik van een toepassing die een stof of voorwerp gevaarlijk maakt toegestaan; en – indien dat het geval is –
2) kan het voorwerp veilig worden gebruikt met het oog op de mogelijke nadelige effecten van dit gebruik voor de gezondheid van de mens of het milieu?
Indien beide vragen bevestigend beantwoord kunnen worden, is geen sprake meer van een verplichting om zich van de gevaarlijke stof of het gevaarlijk voorwerp te ontdoen en kan dit tot de conclusie leiden dat geen sprake (meer) is van een gevaarlijke afvalstof.

Belang voor de praktijk

Het belang van dit arrest voor de praktijk is in ieder geval tweeledig. Allereerst volgt uit het arrest dat ook gevaarlijke afvalstoffen kunnen worden hergebruikt, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Dat betekent dat niet iedere gevaarlijke afvalstof automatisch voor verwijdering (storten of verbranden) in aanmerking komt maar voor nuttige toepassing geschikt kan zijn. Daarnaast vormt het arrest een belangrijke aanwijzing voor het opstellen (op nationaal niveau) van criteria van de eindeafval-fase voor specifieke stoffen of voorwerpen. Daarvoor dient de jurisprudentie van het Hof in acht te worden genomen. De vraag wanneer sprake is van een afgerond recyclingproces blijkt van belang. Zoals opgemerkt zou op basis van het arrest betoogd kunnen worden, dat dit moment in bepaalde gevallen eerder ligt dan op basis van eerdere jurisprudentie van het Hof werd aangenomen. Het afvalstoffenrecht blijft in ieder geval in beweging. ■

*Mr. drs. W.J.W. (Wilbert) van Eijk is als advocaat werkzaam bij Van Iersel Luchtman Advocaten op de vestiging in 's-Hertogenbosch. Hij is specialist op het gebied van het Omgevingsrecht (ruimtelijk ordeningsrecht en milieurecht) en het Economisch- en Milieustrafrecht.
E-mail: w.eijk@vil.nl
Tel. nr.: 088-90 80 800*

