



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 18 juni 2013¹

Gevoegde zaken C-241/12 en C-242/12

Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV en Belgian Shell NV

[verzoek van de Rechtbank te Rotterdam (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

„Milieu — Verordening (EEG) nr. 259/93 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen — Richtlijn 2006/12/EG betreffende afvalstoffen — Begrip afvalstof — ‚Off-spec‘-product ten gevolge van onbedoelde verontreiniging”

I – Inleiding

1. In deze zaak gaat het erom of Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV en Belgian Shell (hierna tezamen: „Shell”) afvalstoffen hebben overgebracht naar een van hun vestigingen in Nederland, te weten ruim 333 000 kilo van een door een koper in België geretourneerd olieproduct. De koper kon het olieproduct niet opslaan of onder zich houden wegens de onjuiste samenstelling ervan, die was veroorzaakt door een fout tijdens het laden vóór de eerste overbrenging van het product van Nederland naar België. In feite is de vraag of dit olieproduct als „afvalstof” moet worden aangemerkt, de enige kwestie waarvoor de verwijzende nationale rechter een beroep op het Hof doet in het kader van de strafrechtelijke berechting van Shell wegens niet-naleving van de procedurele vereisten van het Nederlandse en het Unierecht betreffende het overbrengen van afvalstoffen.²

2. Artikel 3, lid 1, van verordening (EEG) nr. 259/93 van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap³, verlangt dat aan de bevoegde autoriteit van bestemming vooraf kennis wordt gegeven van het overbrengen van afvalstoffen, terwijl artikel 5, lid 1, van verordening nr. 259/93 overbrenging zonder vergunning verbiedt. Beide verplichtingen zijn een uitwerking van het voorzorgsbeginsel van artikel 191, lid 2, VWEU⁴, en het staat vast dat Shell noch aan de bevoegde autoriteiten kennisgeving heeft gedaan van de overbrenging van het product in kwestie, noch hiervoor vergunning had verkregen.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — De twee prejudiciële verwijzingen van de Rechtbank te Rotterdam in de daar aanhangige afzonderlijke strafzaken tegen Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV en Belgian Shell BV werden gevoegd bij beschikking van het Hof van 2 juli 2012.

3 — PB L 30, blz. 1; zoals laatstelijk gewijzigd, voor zover hier van belang, bij beschikking 1999/816/EG van de Commissie van 24 november 1999 houdende aanpassing, overeenkomstig artikel 16, lid 1, en artikel 42, lid 3, van de bijlagen II, III, IV en V van verordening (EEG) nr. 259/93 van de Raad betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (PB L 316, blz. 45). Ik wijs erop dat bij artikel 61 van verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen (PB L 190, blz. 1), verordening nr. 259/93 met ingang van 12 juli 2007 is ingetrokken. Aangezien de voor de onderhavige zaak relevante feiten zich hebben voorgedaan in september 2006, is hierop verordening nr. 259/93 van toepassing.

4 — Ik teken hierbij aan dat de op de onderhavige zaak toepasselijke Verdragsbepaling betreffende het voorzorgsbeginsel nog artikel 174, lid 2, EG is.

II – Toepasselijke bepalingen

3. In het voor deze zaak relevante juridische kader worden de in verordening nr. 259/93 vervatte verplichtingen gekoppeld aan de definitie van afvalstoffen in richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen (in werking getreden op 17 mei 2006).⁵ Dit juridische kader ziet er als volgt uit.

A – Verordening nr. 259/93

4. De zesde, de negende en de achttiende overweging van de considerans van verordening nr. 259/93 luiden als volgt:

„Overwegende dat het toezicht en de controle op de overbrenging van afvalstoffen zodanig moeten worden geregeld dat er rekening wordt gehouden met de noodzaak de kwaliteit van het milieu te behouden, te beschermen en te verbeteren;

[...]

Overwegende dat voor de overbrenging van afvalstoffen een voorafgaande kennisgeving aan de bevoegde autoriteiten moet worden voorgeschreven, zodat deze naar behoren op de hoogte zijn van in het bijzonder de soort, de overbrenging en de verwijdering of de nuttige toepassing van de afvalstoffen en aldus alle maatregelen kunnen treffen die nodig zijn voor de bescherming van de menselijke gezondheid en het milieu, waaronder de mogelijkheid gemotiveerde bezwaren tegen de overbrenging te maken;

[...]

Overwegende dat bij sluikhandel de persoon wiens gedrag de oorzaak van de sluikhandel is, de afvalstoffen moet terugnemen en/of deze op een andere, milieuhygiënisch verantwoorde wijze moet verwijderen of nuttig toepassen en dat anders de bevoegde autoriteiten op de plaats van verzending of van bestemming, al naargelang van het geval, zelf moeten ingrijpen”.

5. Artikel 2, sub a, i, en k, van verordening nr. 259/93 luidt als volgt:

„In deze verordening wordt verstaan onder:

a) afvalstoffen: de afvalstoffen die als zodanig zijn omschreven in richtlijn 75/442/EEG, artikel 1, sub a;

[...]

i) verwijdering: de handelingen als zodanig omschreven in richtlijn 75/442/EEG, artikel 1, sub e;

[...]

5 — PB L 114, blz. 9. Zie artikel 21 van de richtlijn. De wetsgeschiedenis van de definitie van en het toezicht op het overbrengen van afvalstoffen is als volgt. Artikel 1 van richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen (PB L 194, blz. 39) definieerde afvalstoffen aan de hand van het bestaan van een nationaalrechtelijke verplichting om zich ervan te ontdoen. Een communautaire definitie van afval werd ingevoerd bij richtlijn 91/156/EG van de Raad van 18 maart 1991 tot wijziging van richtlijn 75/442 (PB L 78, blz. 32), en vervolgens vastgelegd in artikel 1, lid 1, van richtlijn 2006/12 (zie infra, punt 11). De laatste definitie was van toepassing tijdens de geldingsduur van verordening nr. 259/93, en geldt eveneens in de onderhavige zaak. Richtlijn 2006/12 is evenwel met ingang van 12 december 2010 ingetrokken bij artikel 41 van richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen (PB L 312, blz. 3).

k) nuttige toepassing: de handelingen als zodanig omschreven in richtlijn 75/442/EEG, artikel 1, sub f⁶.

6. Titel II van verordening nr. 259/93, „Overbrenging van afvalstoffen tussen de lidstaten”, omvat een hoofdstuk A, „Voor verwijdering bestemde afvalstoffen”. In dat hoofdstuk bepaalt artikel 3, lid 1:

„Wanneer de kennisgever voornemens is voor verwijdering bestemde afvalstoffen van een lidstaat naar een andere lidstaat over te brengen en/of deze door een of meer andere lidstaten heen te voeren, zendt hij, onverminderd artikel 25, lid 2, en artikel 26, lid 2, een kennisgeving aan de bevoegde autoriteit van bestemming en een afschrift daarvan aan de bevoegde autoriteiten van verzending en van doorvoer, alsmede aan de ontvanger.”

7. Artikel 5, lid 1, van verordening nr. 259/93 luidt:

„De overbrenging mag slechts geschieden nadat de kennisgever daarvoor van de bevoegde autoriteit van bestemming een vergunning heeft verkregen.”

8. Hoofdstuk B van titel II draagt het opschrift „Voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen”. Artikel 6, lid 1, van verordening nr. 259/93 luidt:

„Wanneer de kennisgever voornemens is in bijlage III genoemde, voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen van een lidstaat naar een andere lidstaat over te brengen en/of deze door een of meer andere lidstaten heen te voeren, zendt hij, onverminderd artikel 25, lid 2, en artikel 26, lid 2, een kennisgeving aan de bevoegde autoriteit van bestemming en een afschrift daarvan aan de bevoegde autoriteiten van verzending en van doorvoer, alsmede aan de ontvanger.”

9. Artikel 26 bepaalt:

„1. Als sluikhandel wordt beschouwd elke overbrenging van afvalstoffen die:

- a) geschiedt zonder kennisgeving aan alle betrokken bevoegde autoriteiten overeenkomstig deze verordening, of
- b) geschiedt zonder toestemming van de betrokken bevoegde autoriteiten overeenkomstig deze verordening, [...]

[...]

5. De lidstaten treffen passende wettelijke maatregelen om sluikhandel te verbieden en te straffen.”

B – *Richtlijn 2006/12*

10. Richtlijn 2006/12 trad in werking op 17 mei 2006. De punten 2, 3, en 4 van de considerans daarvan luiden:

„(2) Iedere regeling op het gebied van het afvalbeheer moet als voornaamste doelstelling hebben de gezondheid van de mens en het milieu te beschermen tegen de schadelijke invloeden veroorzaakt door het ophalen, het transport, de behandeling, de opslag en het storten van afvalstoffen.

6 — Zie evenwel voetnoot 5 over de in het relevante tijdvak geldende definities van afvalstoffen, verwijdering en nuttige toepassing.

- (3) Het is ter wille van een doeltreffender afvalbeheer in de Gemeenschap noodzakelijk de terminologie te harmoniseren en over een vaste definitie van afvalstoffen te beschikken.
- (4) Een doeltreffende en samenhangende regeling inzake verwijdering en nuttige toepassing van afvalstoffen zou, onder voorbehoud van bepaalde uitzonderingen, moeten worden toegepast op roerende goederen waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen.”

11. Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2006/12 bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

- a) ‚afvalstof‘: elke stof of elk voorwerp behorende tot de in bijlage I genoemde categorieën waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen;
- b) ‚producent‘: elke persoon wiens activiteit afvalstoffen heeft voortgebracht (eerste producent) en/of elke persoon die voorbehandelingen, vermengingen of andere bewerkingen heeft verricht die leiden tot wijziging in de aard of de samenstelling van die afvalstoffen;
- c) ‚houder‘: de producent van de afvalstoffen of de natuurlijke of rechtspersoon die de afvalstoffen in bezit heeft;

[...]

- e) ‚verwijdering‘: alle in bijlage II A bedoelde handelingen;
- f) ‚nuttige toepassing‘: alle in bijlage II B bedoelde handelingen;

[...]”

12. Artikel 20 van richtlijn 2006/12 luidt:

„Richtlijn 75/442/EEG wordt ingetrokken, onverminderd de verplichtingen van de lidstaten met betrekking tot de in bijlage III, deel B, genoemde termijnen voor omzetting in intern recht van de aldaar genoemde richtlijnen.

Verwijzingen naar de ingetrokken richtlijn gelden als verwijzingen naar de onderhavige richtlijn en worden gelezen volgens de concordantietabel in bijlage IV.”⁷

III – Geschil in het hoofdgeding en prejudiciële vragen

13. Op 3 september 2006 is door Shell zogenoemde Ultra Light Sulphur Diesel (ULSD) in een schip verladen en naar een Belgische klant (Gebr. Carens BVBA; hierna: „Carens”) gebracht. Op het moment van laden van het schip waren de tanks niet helemaal leeg, waardoor de ULSD vermengd is geraakt met Methyl Tertiary Butyl Ether (MTBE).

⁷ — Artikel 2, lid 1, van verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen bepaalt dat de term „afvalstoffen” wordt gedefinieerd in artikel 1, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/12. Zoals opgemerkt in voetnoot 5, is op de onderhavige zaak niet verordening nr. 1013/2006 maar verordening nr. 259/93 van toepassing.

14. Het gevolg van deze vermenging was dat de ULSD niet aan de overeengekomen productkenmerken voldeed en door Carens niet meer kon worden gebruikt voor het oorspronkelijk beoogde doel, te weten verkoop door Carens als dieselbrandstof aan de pomp. Het vlampunt van het mengsel was daarvoor te laag; bovendien mocht Carens op grond van haar milieuvergunning een mengsel met een dergelijk vlampunt niet opslaan. De vermenging van de ULSD met MTBE werd pas ontdekt nadat de partij was overgedragen aan Carens in België. Volgens de schriftelijke opmerkingen van de Commissie zond Shell de partij tussen 20 en 22 september 2006 terug naar Nederland, waar zij deze opnieuw heeft laten blenden om het nieuwe mengsel als brandstof te verkopen. Zoals reeds vermeld heeft Shell vóór de overbrenging noch een kennisgeving in de zin van verordening nr. 259/93 gedaan, noch om een vergunning verzocht.

15. Shell werd daarop strafrechtelijk vervolgd voor de Rechtbank te Rotterdam. Shell wordt ten laste gelegd dat zij in of omstreeks het tijdvak van 20 tot en met 22 september 2006 te Barendrecht en/of te Rotterdam, in elk geval te Nederland, in elk geval binnen het grondgebied van de Europese Unie, (een) handeling(en) heeft verricht als bedoeld in artikel 26, lid 1, van verordening nr. 259/93, omdat zij in het motortankschip Nimitz afvalstoffen, te weten (ongeveer 333 276 kilogram) gasolie en/of dieselolie verontreinigd met MTBE, in elk geval olieafval, in elk geval een afvalstof als genoemd onder code AC 030 in bijlage III bij verordening nr. 259/93, heeft overgebracht van België naar Nederland, welke overbrenging geschiedde zonder kennisgeving aan en/of toestemming van alle/de betrokken bevoegde autoriteiten overeenkomstig verordening nr. 259/93.

16. In het licht hiervan heeft de Rechtbank verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Moet een partij diesel worden aangemerkt als een afvalstof in de zin van [verordeningen nr. 259/93 en nr. 1013/2006] in de volgende omstandigheden:
 - a) de partij bestaat uit Ultra Light Sulphur Diesel, die ongewild vermengd is geraakt met Methyl Tertiary Butyl Ether;
 - b) de partij blijkt na levering aan een koper – door de vermenging – niet aan de tussen de koper en verkoper overeengekomen specificaties te voldoen (het is daarmee ‚off-spec’);
 - c) de partij wordt – na reclame door de koper – uit hoofde van de koopovereenkomst teruggenomen door de verkoper en deze betaalt de koopprijs terug;
 - d) de verkoper heeft de intentie om de partij – al dan niet na vermenging met een ander product – weer op de markt te brengen.
- 2) Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend is:
 - a) is er een moment aan te wijzen in bovengenoemde feitelijke omstandigheden vanaf hetwelk dit het geval is?;
 - b) verandert de status van de partij naar niet-afvalproduct op enig moment tussen de aflevering aan de koper en een nieuwe menging door of namens de verkoper, en zo ja, op welk moment?
- 3) Is het voor het antwoord op vraag 1 van belang:
 - a) of de partij op dezelfde wijze gebruikt kon worden als brandstof als pure ULSD, maar door zijn lagere vlampunt niet meer voldeed aan (veiligheids)eisen;

- b) of de partij door de nieuwe samenstelling door de koper niet mocht worden opgeslagen onder een milieuvergunning;
- c) of de partij door de koper niet gebruikt kon worden voor het doel waarvoor deze was aangekocht, namelijk verkoop als dieselbrandstof aan de pomp;
- d) of de wil van de koper wel of niet op teruggave aan de verkoper onder de koopovereenkomst was gericht;
- e) of de wil van de verkoper inderdaad was gericht op terugname van de partij met het oog op bewerking door menging en terugbrengen op de markt;
- f) of de partij wel of niet hersteld kan worden, hetzij in de originele beoogde staat, hetzij tot een product dat verhandelbaar is tegen een prijs die de marktwaarde van de oorspronkelijke partij ULSD benadert;
- g) of die herstelhandeling een gebruikelijk productieproces is;
- h) of de marktwaarde van de partij in de staat waarin het zich bevindt op het moment dat het wordt teruggenomen door de verkoper, (nagenoeg) overeenkomt met de prijs van een product dat wel aan de overeengekomen specificaties voldoet;
- i) of de teruggenomen partij in de staat waarin het zich bevindt op het moment dat het wordt teruggenomen, zonder bewerking op de markt kan worden verkocht;
- j) of de handel in producten zoals de partij gebruikelijk is en in het handelsverkeer niet als handel in afvalstoffen wordt beschouwd.”

17. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Shell, de Nederlandse regering en de Commissie. Zij waren alle vertegenwoordigd ter terechtzitting van 6 maart 2013.

IV – Beoordeling

A – Opmerkingen met betrekking tot het begrip „afval(stoffen)”

18. Niettegenstaande de lengte van de prejudiciële vragen, bevatten de wetgeving en de relevante rechtspraak naar mijn mening in wezen een duidelijk antwoord daarop. De kern van het probleem is dat Shell ondanks de onbedoelde verontreiniging van het olieproduct geen kennis heeft gegeven van het transport ervan en daarvoor evenmin vergunning heeft aangevraagd.

19. Het mengsel dat Shell van België naar Nederland heeft vervoerd, kan onder verschillende van de in bijlage I bij richtlijn 2006/12 vermelde categorieën worden gebracht, zoals bijvoorbeeld Q2 („Producten die niet aan de normen voldoen”), Q4 („Stoffen die per ongeluk zijn geloosd, weggelekt en dergelijke. Hieronder vallen ook stoffen en materialen die als gevolg van dergelijke incidenten zijn verontreinigd”), of Q12 [„Verontreinigde stoffen (bijvoorbeeld met pcb’s verontreinigde olie enz.)”].⁸

⁸ — Volgens de opmerkingen van de Commissie is code AC 030 („Olieafval, niet geschikt voor het oorspronkelijk beoogde gebruik”) in bijlage III bij verordening nr. 259/93, waarnaar in de tenlastelegging wordt verwezen, niet van toepassing aangezien Shell noch de koper de bewuste olie hebben gebruikt. Deze categorie ziet volgens de Commissie op residuen van reeds gebruikte olie.

20. Geen van deze omschrijvingen is op zichzelf genomen doorslaggevend, omdat de lijst van categorieën afvalstoffen in bijlage I bij richtlijn 2006/12 niet limitatief is. Volgens punt Q16 van de bijlage betreft deze namelijk „[a]lle stoffen, materialen of producten die niet onder de hierboven vermelde categorieën vallen”. De lijst is voorts louter indicatief, en de kwalificatie als afvalstof is vooral afhankelijk van het gedrag van de houder en van de betekenis van de woorden „zich ontdoen van”.⁹

21. De aangehaalde omschrijvingen vormen echter wel aanwijzingen dat de onderhavige stof als afval moet worden aangemerkt. Dit is het geval vanaf het moment van de onbedoelde verontreiniging van ULSD met MTBE, tot het punt waar het blenden tot een nieuw mengsel plaatsvond, met andere woorden waar het oude mengsel nuttig werd toegepast.¹⁰

22. Shell beroept zich op de volgende argumenten. Zij betoogt dat „off-spec”-producten, zoals de onderhavige verontreinigde brandstof, niet als afval zijn aan te merken en dat een andere opvatting onvermijdelijk tot een onevenredige verstoring van de handel zou leiden; dat de brandstof aan haar was geretourneerd op grond van haar contract met de Belgische koper, en niet omdat het een „afvalstof” betrof; dat de brandstof nog altijd economische waarde had en derhalve niet als afval kon worden aangemerkt; dat Shell reeds toen zij in België het product terugnam, van plan was het door te verkopen (hetzij na het opnieuw te hebben vermengd, hetzij in de staat waarin het vanuit België was verscheept) en dat het doorverkopen van dergelijke producten in de oliehandel gebruikelijk is; en dat de koper in België, door de brandstof terug te sturen, niet van plan was deze te verwijderen, zodat de brandstof bij aankomst in Nederland het karakter van afvalstof had verloren.

23. Naar mijn mening wordt geen van deze argumenten echter gestaafd door de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de betekenis van de uitdrukking „verwijdering” van afvalstoffen.

24. Zij zijn evenmin rechtstreeks van belang voor de hoofdvragen in de onderhavige zaak, te weten (i) of Shell „houder” van afvalstoffen was in de zin van artikel 1, lid 1, sub c, van richtlijn 2006/12, als „producent” dan wel als rechtspersoon die ze in bezit had, en (ii) of de verontreinigde brandstof een „afvalstof” was in de zin van artikel 1, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/12 omdat het een stof of voorwerp was behorende tot de in bijlage I genoemde categorieën, waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen.

25. Bovendien behoort het Hof, anders dan Shell betoogt, mijns inziens geen rekening te houden met veronderstellingen die niet in overeenstemming zijn met de in de verwijzingsbeschikking beschreven feiten. Ik denk hier aan de bewering van Shell dat zij reeds vóór de partij België verliet, op de hoogte was van de samenstelling van het brandstofmengsel en van de mogelijkheid dit, zonder het opnieuw te laten blenden, door te verkopen. De onbetwiste omstandigheid dat Shell de brandstof opnieuw heeft laten blenden alvorens deze door te verkopen, wijst naar mijn mening op een voornemen zich ervan te ontdoen, en het opnieuw blenden is op zichzelf een geval van nuttige toepassing, dat wil zeggen dat Shell zich van het product ontdeed. Gaat het Hof hier wel op in, dan loopt het gevaar antwoord te geven op hypothetische vragen, wat volgens vaste rechtspraak niet is toegestaan.

26. Voorts doet de omstandigheid dat de verontreinigde brandstof „off-spec” was ten opzichte van de specificaties in het contract tussen Shell en Carens, niet ter zake voor de vaststelling of het een afvalstof is naar dwingend Unierecht, dat publiekrechtelijk van aard is en niet afhangt van de wil van de partijen bij een contract. Hier dient eraan te worden herinnerd dat het onderhavige brandstofmengsel zowel ULSD als MTBE bevatte. Bij elke behandeling van dieselbrandstof moet rekening worden gehouden met het risico van lekkages en de daaruit voortvloeiende gevaren voor het

9 — Arrest van 24 juni 2008, Commune de Mesquer (C-188/07, Jurispr. blz. I-4501, punt 53 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

10 — Zelfs in geval van een volledige behandeling met het oog op nuttige toepassing verliest een product niet noodzakelijkerwijze het karakter van afvalstof, wanneer de houder zich van het product ontdoet of voornemens of verplicht is zich ervan te ontdoen: arrest van 7 maart 2013, Lapin luonnonsuojelupiiri (C-358/11, punt 57 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

milieu en van brand. MTBE zelf is een chemische stof die in geval van contact schadelijk kan zijn voor de menselijke gezondheid.¹¹ Deze risico's liggen voor de hand in een situatie waarin de exacte samenstelling van het mengsel het gevolg is van een onbedoelde verontreiniging, waarvan de precieze aard slechts achteraf kan worden geconstateerd.

27. Ik teken voorts aan dat volgens de verwijzingsbeschikking vaststaat dat Shell (i) heeft aanvaard dat Carens het brandstofmengsel retourneerde, (ii) erin heeft toegestemd het brandstofmengsel terug naar Nederland te vervoeren en (iii) dit in Nederland tot een nieuw mengsel heeft laten blenden om het te verkopen als brandstof. Mijns inziens doet elke verdere discussie over wat Shell had kunnen doen toen zij eenmaal van de verontreiniging van de brandstof op de hoogte was, of wat zij in andere omstandigheden gedaan zou hebben, niet ter zake voor de beantwoording van de rechtsvragen die hier aan de orde zijn.

B – Toepassing van het begrip „afvalstof” in het kader van de relevante feiten

28. De onderhavige zaak draait om de vaststelling of de verontreinigde stof een „afvalstof” is, maar de betekenis van de begrippen „producent” en „verwijdering” speelt ook een centrale rol voor de beslissing van het geschil.

29. Artikel 1, lid 1, sub b, van richtlijn 2006/12 definieert een producent als elke persoon wiens activiteit afvalstoffen heeft voortgebracht („eerste producent”) en/of elke persoon die voorbehandelingen, vermengingen of andere bewerkingen heeft verricht die leiden tot wijziging in de aard of de samenstelling van die afvalstoffen. Artikel 1, lid 1, sub e, definieert „verwijdering” vervolgens als „alle in bijlage II A bedoelde handelingen”. Deze bepalingen dienen te worden gelezen in het licht van de vaste rechtspraak over de betekenis van het begrip afvalstof, die, zoals ik al gezegd heb, vooral afhangt „van het gedrag van de houder, namelijk of deze zich al dan niet van de betrokken stoffen wil ontdoen”.¹²

30. Voorts sluit het feit dat een stof voor economisch hergebruik geschikt is, niet uit dat het om een afvalstof gaat¹³, evenmin als het feit dat een stof in een industrieel productieproces is opgenomen.¹⁴

31. Het betoog van Shell, dat het verontreinigde mengsel zonder enige nadere behandeling verkocht zou kunnen worden als brandstof, faalt derhalve. Zoals advocaat-generaal Jacobs opmerkte in de zaak *Palin Granit*, is de samenstelling van een stof niet in algemene zin bepalend of er wel of niet sprake is van een afvalstof. Daarentegen kan de samenstelling van een stof wel bepalen of het gaat om een gevaarlijke afvalstof, en een aanwijzing vormen of de houder voornemens of verplicht was zich ervan ontdoen.¹⁵

32. De draagwijdte van het begrip afvalstof hangt derhalve af van de betekenis van de uitdrukking „zich ontdoen van”.¹⁶ Voorts blijkt uit de rechtspraak duidelijk dat de nadruk niet, zoals Shell voorstaat, dient te liggen op de effecten op de handel, maar dat de woorden „zich ontdoen van” moeten worden uitgelegd in het licht van het doel van richtlijn 2006/12, te weten de bescherming van het milieu en de

11 — Zie schriftelijke vraag E-3582/01 van Ulla Sandbæk (EDD) aan de Commissie, en het antwoord daarop van mevrouw Wallström (PB 2002, 172 E, blz. 92).

12 — Arrest van 18 april 2002, *Palin Granit en Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus* (C-9/00, Jurispr. blz. I-3533, punt 22 en de aldaar aangehaalde rechtspraak); zie ook arrest *Commune de Mesquer*, aangehaald in voetnoot 9, punt 53).

13 — Arresten van 28 maart 1990, *Vessoso en Zaneti* (C-206/88 en C-207/88, Jurispr. blz. I-1461, punt 9), en 25 juni 1997, *Tombesi e.a.* (C-304/94, C-330/94, C-342/94 en C-224/95, Jurispr. blz. I-3561, punt 47), en arrest *Palin Granit* (aangehaald in voetnoot 12, punt 29).

14 — Arrest van 18 december 1997, *Inter-Environnement Wallonie* (C-129/96, Jurispr. blz. I-7411, punt 32).

15 — Zie de punten 45 en 46 van de conclusie (arrest aangehaald in voetnoot 12).

16 — Arrest *Inter-Environnement Wallonie* (aangehaald in voetnoot 14, punt 26).

menselijke gezondheid, alsmede van de doelstellingen van het milieubeleid van de Unie. Dit streeft een hoog niveau van bescherming na en berust onder meer op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen. Wanneer richtlijn 2006/12 en artikel 191, lid 2, VWEU nader in ogenschouw worden genomen, kan het begrip „afvalstof” niet restrictief worden uitgelegd.¹⁷

33. Volgens de rechtspraak van het Hof omvat de uitdrukking „zich ontdoen van” zowel de verwijdering als de nuttige toepassing van een stof of een voorwerp.¹⁸

34. Bepaalde omstandigheden kunnen een aanwijzing zijn voor een handeling, een voornemen of een verplichting om zich van een stof of voorwerp te ontdoen in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2006/12. Dat is met name het geval wanneer de gebruikte stof een productieresidu is, dat wil zeggen een product dat niet als zodanig werd beoogd.¹⁹ Zo heeft het Hof geoordeeld dat gesteente dat bij de delving van graniet was vrijgekomen en niet het product was waarop de exploitatie in eerste instantie was gericht, een afvalstof kan vormen.²⁰ Hieraan stond niet in de weg dat het vrijgekomen gesteente dezelfde fysische en minerale samenstelling had als de bodem waaruit het afkomstig was, evenals het gesteente dat voor commerciële exploitatie werd gewonnen.²¹

35. Anderzijds heeft het Hof de mogelijkheid aanvaard dat goederen, materialen of grondstoffen die bij een fabricage- of winningsproces worden verkregen zonder dat die handelingen in de eerste plaats op de verkrijging daarvan zijn gericht, geen residu vormen, maar een bijproduct, en dat de onderneming zich daarvan niet wenst te ontdoen, maar deze zonder voorafgaande bewerking in een later stadium, in economisch gunstige omstandigheden, wil exploiteren of op de markt brengen.²² Gelet echter op de verplichting om het begrip afvalstoffen ruim uit te leggen teneinde de nadelen en de schadelijke gevolgen die deze stoffen naar hun aard met zich brengen, te beperken, heeft het Hof deze overwegingen met betrekking tot bijproducten beperkt tot situaties waarin hergebruik van een goed, materiaal of grondstof niet slechts mogelijk, maar zeker is, zonder voorafgaande bewerking en als voortzetting van het productieproces.²³

36. Omdat de verontreiniging onbedoeld was, kan de situatie in het hoofdgeding duidelijk niet worden gebracht onder de uitzondering voor bijproducten. De rechtspraak van het Hof is duidelijk. Stoffen en voorwerpen die op milieuhygiënisch verantwoorde wijze nuttig kunnen worden toegepast als brandstof, vallen niet buiten het begrip „afvalstoffen”.²⁴ De mogelijkheid van hergebruik van een stof na bewerking ervan doet niet ter zake.²⁵

37. Naar mijn mening vormt een partij ULSD die onbedoeld met MTBE is vermengd en daardoor een lager vlampunt heeft dan voor aan de pomp verkochte diesel is toegestaan, een partij afvalstof in de zin van artikel 1, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/12 vanaf het moment van verontreiniging, en blijft dit tot de nuttige toepassing ervan door nieuwe vermenging of de commerciële herkwalificatie ervan op een

17 — Arrest Palin Granit (aangehaald in voetnoot 12, punt 23 en de aldaar aangehaalde rechtspraak) en arrest van 7 september 2004, Van de Walle e.a. (C-1/03, Jurispr. blz. I-7613, punt 45). Zoals reeds opgemerkt, is op de onderhavige zaak nog artikel 174, lid 2, EG van toepassing.

18 — Arrest Inter-Environnement Wallonie (aangehaald in voetnoot 14, punt 27).

19 — Arrest Commune de Mesquer (aangehaald in voetnoot 9, punt 41 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 — Arrest Palin Granit (aangehaald in voetnoot 12, punt 29).

21 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Palin Granit (punten 44 en 45).

22 — Arrest Commune de Mesquer (aangehaald in voetnoot 9, punt 42 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 — Arrest Commune de Mesquer (punt 44 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 — Arrest van 15 juni 2000, ARCO Chemie Nederland e.a. (C-418/97 en C-419/97, Jurispr. blz. I-4475, punt 65).

25 — Arrest Commune de Mesquer (punt 40 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

objectief vast te stellen wijze. Bijgevolg was er sprake van het overbrengen van een afvalstof. Dit zou slechts anders zijn wanneer zou blijken uit documentatie waarin de precieze samenstelling van het brandstofmengsel is vermeld, dat de nuttige toepassing of doorverkoop aan een derde plaats had vóór de stof in België opnieuw werd geladen.²⁶

38. Shell was dus zowel „producent” van een afvalstof in de zin van artikel 1, lid 1, sub b, van richtlijn 2006/12, als „houder” van een afvalstof in de zin van artikel 1, lid 1, sub c, omdat het mengsel vanaf het moment van verontreiniging een „afvalstof” vormde. Het bleef afval in België, waar Carens houder werd krachtens artikel 1, lid 1, sub c, aangezien zij niet enkel verplicht was zich van het verontreinigde mengsel te ontdoen (bij ontbreken van een vergunning tot opslag ervan), maar zich ook daadwerkelijk ervan heeft ontdaan door het te retourneren aan Shell.

39. Na de brandstof te hebben teruggenomen werd Shell opnieuw houder in de zin van artikel 1, lid 1, sub c, van richtlijn 2006/12, in haar hoedanigheid zowel van „producent” als van rechtspersoon in het bezit van de stof. Shell bleef vervolgens verplicht om zich ervan te ontdoen tot het moment waarop zij die stof opnieuw liet vermengen in Nederland, wat de daad van nuttige toepassing vormde waardoor de afvalstof werd verwijderd. Met andere woorden, nu Shell het proces van nuttige toepassing niet vóór de aanvang van de terugreis naar Nederland in gang heeft gezet, bleef het verontreinigde mengsel gedurende deze hele reis een afvalstof.

40. Ter afsluiting zou ik willen benadrukken dat het niet voldoen aan contractueel bedongen specificaties op zichzelf niet hoeft te betekenen dat een stof of product als afvalstof moet worden beschouwd. Wanneer een handelaar aan een restaurant gehakt levert, dat een mengsel van rundvlees en van paardenvlees is in plaats van het overeengekomen zuivere rundvlees, kan hij contractueel gehouden zijn om de terugzending van het product te aanvaarden, zonder dat het daarmee afval wordt. Wanneer het product evenwel het resultaat is van een onbedoelde verontreiniging van rundvlees met paardenvlees tijdens de bewerking van het gehakt, is hij verplicht om zich van dat gehakt te ontdoen totdat de precieze kenmerken ervan zijn vastgesteld en het gehakt hetzij wordt verwijderd dan wel opnieuw commercieel wordt gekwalificeerd, bijvoorbeeld als voer voor nertsen of, indien het beantwoordt aan de relevante voorschriften van de warenwetgeving, als gemengd runder-paardengehakt voor menselijke consumptie.²⁷ Meer in het algemeen geldt voor een onbedoeld tot stand gekomen mengsel of chemische verbinding een vermoeden dat dit een afvalstof is, wanneer bij gebreke van kennis over de samenstelling ervan het beoogde gebruik niet veilig is. Dit geldt voor producten zoals levensmiddelen of brandstoffen waarvan de eigenschappen van belang zijn voor de menselijke gezondheid en het milieu.²⁸

41. Volgens het Unierecht inzake afvalstoffen zou het gehakt dus een „afvalstof” zijn, namelijk een „off-specification”-product, verontreinigd als gevolg van een ongewild incident²⁹, gedurende het tijdstip van de verontreiniging tot aan de verwijdering of nuttige toepassing door herkwalificatie.

26 — Voor een kernachtige samenvatting van het moment waarop een stof ophoudt afvalstof te zijn, zie de punten 76 tot en met 79 van de conclusie van advocaat-generaal Kokott van 13 december 2012 in de zaak *Lapin luonnonsuojelupiiri* (arrest aangehaald in voetnoot 10). Ik wijs erop dat deze zaak betrekking heeft op richtlijn 2008/98 (aangehaald in voetnoot 5), en met name, in de punten 53 tot en met 60 van het arrest, op de vraag wanneer een stof wegens de nuttige toepassing ervan niet langer een afvalstof is in de zin van artikel 6 van richtlijn 2008/98.

27 — Voor een onderzoek van de omstandigheden waarin diervoer als afvalstof kan worden beschouwd, zie arrest van 1 maart 2007, *KVZ retec GmbH* (C-176/05, Jurispr. blz. I-1721).

28 — Zie bijvoorbeeld richtlijn 98/70/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 betreffende de kwaliteit van benzine en van dieselbrandstof en tot wijziging van richtlijn 93/12/EEG van de Raad (PB L 350, blz. 58), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 tot wijziging van richtlijn 98/70/EG met betrekking tot de specificatie van benzine, dieselbrandstof en gasolie en tot invoering van een mechanisme om de emissies van broeikasgassen te monitoren en te verminderen, tot wijziging van richtlijn 1999/32/EG van de Raad met betrekking tot de specificatie van door binnenschepen gebruikte brandstoffen en tot intrekking van richtlijn 93/12/EEG (PB L 140, blz. 88), en richtlijn 2011/63/EU van de Commissie van 1 juni 2011 tot wijziging van richtlijn 98/70/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de kwaliteit van benzine en van dieselbrandstof, met het oog op de aanpassing ervan aan de technische vooruitgang (PB L 147, blz. 15).

29 — Zie bijlage I bij richtlijn 2006/12, categorieën Q2 en Q4.

42. Het door mij voorgestelde antwoord zal dus niet, zoals Shell ter terechtzitting heeft betoogd, leiden tot een buitensporige verstoring van het handelsverkeer, maar de nadruk leggen op de zorgvuldigheid die van een verantwoordelijk marktdeelnemer verwacht kan worden, namelijk om ieder product dat door een ongewild incident is verontreinigd, als afvalstof te beschouwen.

V – Conclusie

43. In het licht van het bovenstaande geef ik in overweging op de prejudiciële vragen van de Rechtbank te Rotterdam het volgende antwoord te geven:

„Een partij brandstof die de verkoper terugneemt en bewerkt door menging, met de bedoeling het mengsel weer op de markt te brengen, omdat die brandstof onbedoeld was vermengd met een andere stof en daardoor niet langer voldeed aan veiligheidsvoorschriften en derhalve niet door de koper kon worden opgeslagen uit hoofde van diens milieuvergunning, moet worden aangemerkt als een partij afvalstof in de zin van artikel 2, sub a, van verordening (EEG) nr. 259/93 van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap, vanaf het moment van de onbedoelde verontreiniging tot aan de nuttige toepassing door de nieuwe menging ervan.”