

# Uitspraak

201111299/1/H4.

Datum uitspraak: 7 december 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op een verzoek van [verzoekster], gevestigd te Rotterdam, en anderen om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht) in het geding tussen:

verzoekster,

en

de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu,

verweerder.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 26 september 2011 heeft de staatssecretaris [verzoekster] drie lasten onder dwangsom opgelegd vanwege het in strijd met artikel 10.60 van de Wet milieubeheer overbrengen van asfaltgranulaat naar Litouwen.

Tegen dit besluit heeft [verzoekster] bezwaar gemaakt.

Bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 26 oktober 2011, heeft [verzoekster] de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

De voorzitter heeft het verzoek ter zitting behandeld op 11 november 2011, waar [verzoekster], vertegenwoordigd door mr. A. van Rossem, advocaat te Rotterdam, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. M.A. van Ziel, werkzaam bij het ministerie, zijn verschenen.

## 2. Overwegingen

2.1. Last 1 heeft betrekking op overtreding van artikel 10.60, tweede lid, van de Wet milieubeheer, gelezen in samenhang met artikel 2, onder 35, onder g, onder iii, artikel 3, tweede lid, en artikel 18, eerste lid, van de Verordening EG 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen (PB 2006 L 190; hierna: de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen); last 2 heeft betrekking op overtreding van artikel 10.60, vijfde lid, van de Wet milieubeheer, gelezen in samenhang met artikel 18, tweede lid, van de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen; last 3 heeft betrekking op overtreding van artikel 10.60, tweede lid, van de Wet milieubeheer, gelezen in samenhang met artikel 2, onder 35, onder e, van de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen en artikel 23 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 2008 L 312; hierna: Richtlijn 2008/98/EG).

2.2. Artikel 23 van Richtlijn 2008/98/EG bepaalt, kort weergegeven en voor zover hier van belang, dat de lidstaten bepalen dat inrichtingen en ondernemingen die voornemens zijn afval te verwerken, daarvoor van de bevoegde instantie een vergunning dienen te verkrijgen.

Ingevolge artikel 2, onder 35, onder e en g, onder iii, van de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen, wordt voor de toepassing van deze verordening onder illegale overbrenging verstaan: een overbrenging van afvalstoffen:

e) dat resulteert in een verwijdering of nuttige toepassing die in strijd is met de communautaire of internationale regelgeving, of

g), onder iii) waarbij, ten aanzien van overbrengingen van afvalstoffen als bedoeld in artikel 3, leden 2 en 4, de overbrenging geschiedt op een wijze die niet feitelijk is gespecificeerd in het in bijlage VII opgenomen document.

Ingevolge artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, vallen overbrengingen van de volgende voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen onder de algemene informatieverplichtingen als vastgesteld in artikel 18, wanneer het om meer dan 20 kg gaat:

a) afvalstoffen van bijlage III of bijlage III B.

Ingevolge artikel 18, eerste lid, gelden voor afvalstoffen als bedoeld in artikel 3, leden 2 en 4, die bestemd zijn voor transport de volgende procedures:

a) teneinde ertoe bij te dragen dat transporten van dergelijke afvalstoffen beter kunnen worden gevolgd, zorgt de onder de rechtsmacht van het land van verzending vallende opdrachtgever voor de overbrenging ervoor dat de afvalstoffen vergezeld gaan van de in bijlage VII genoemde informatie;

b) bijlage VII wordt door de opdrachtgever van de overbrenging ondertekend voordat de overbrenging plaatsvindt en wordt door de inrichting van nuttige toepassing of het laboratorium en de ontvanger ondertekend wanneer zij de betrokken afvalstoffen ontvangen.

Ingevolge het tweede lid, dient het in bijlage VII bedoelde contract tussen de opdrachtgever van de overbrenging en de ontvanger voor de nuttige toepassing van afvalstoffen bij de aanvang van de overbrenging juridisch bindend te zijn en dient een verplichting te bevatten voor de opdrachtgever van de overbrenging, of, wanneer deze de overbrenging of de nuttige toepassing niet kan voltooien (bv. insolventie), voor de ontvanger, om, indien de overbrenging of de nuttige toepassing niet op de geplande wijze kunnen worden voltooid of indien een illegale overbrenging heeft plaatsgevonden:

a) de afvalstoffen terug te nemen of ervoor te zorgen dat ze op een andere wijze nuttig worden toegepast en

b) indien nodig te zorgen voor de tussentijdse opslag ervan.

Ingevolge bijlage II, deel I, zijn de volgende afvalstoffen onderworpen aan de procedure krachtens welke zij vergezeld dienen te gaan van bepaalde informatie als bedoeld in artikel 18: Afvalstoffen die zijn opgenomen in bijlage IX van het Verdrag van Bazel. (noot: Bijlage IX van het Verdrag van Bazel is in deze verordening opgenomen als bijlage V, deel 1, lijst B.)

In bijlage V, deel 1, lijst B, is onder B2130 opgenomen: bitumineus materiaal (afval van asfalt), afkomstig van de aanleg en het onderhoud van wegen, dat geen teer bevat. (noot: Het concentratieniveau van benzo[a]pyreen mag niet meer bedragen dan 50 mg/kg.)

Ingevolge artikel 10.60, tweede lid, van de Wet milieubeheer, is het verboden handelingen te verrichten als bedoeld in artikel 2, onder 35 van de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen.

Ingevolge het vijfde lid, aanhef en onder a, voor zover hier van belang, is het verboden afvalstoffen over te brengen indien gehandeld wordt in strijd met een voorschrift gesteld bij artikel 18, tweede lid, van de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen

2.3. [verzoekster] betoogt dat de lasten onder dwangsom ten onrechte zijn opgelegd, nu het overgebrachte asfaltgranulaat geen afvalstof (meer) is. Het asfaltgranulaat is door [verzoekster] beoogd geproduceerd en is, nu het niet teerhoudend is, geschikt om zonder verdere voorbewerking en zonder bijzondere voorzorgsmaatregelen direct te worden toegepast in de wegenbouw.

2.3.1. Niet in geschil is dat het asfaltgranulaat is samengesteld uit bitumineus materiaal dat afkomstig is van de aanleg en het onderhoud van wegen. Evenmin is in geschil dat het niet teerhoudend is, althans dat het concentratieniveau van benzo[a]pyreen niet meer bedraagt dan 50 mg/kg. Niet in geschil is, kortom, dat het materiaal waaruit het asfaltgranulaat is samengesteld in principe een afvalstof is als bedoeld in bijlage V, deel 1, lijst B, onder B2130, van de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen. Het geschil spitst zich in zoverre toe op de vraag of door het bewerkingsproces dat het materiaal bij [verzoekster] heeft ondergaan, het afvalstoffenkarakter daaraan is komen te ontvallen.

2.3.2. Uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) van 11 november 2004 in zaak C-457/02 (Niselli; [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)) volgt dat afvalstoffen als zodanig gekwalificeerd blijven tot zij daadwerkelijk zijn gerecycled, met name tot zij in het bewerkingsproces waarvoor zij zijn bestemd afgewerkte producten vormen en het bewerkingsproces aldus is voltooid. Uit het arrest van het Hof van 19 juni 2003 in zaak C-444/00 (Mayer Parry Recycling; [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)) volgt dat een afvalstof slechts als gerecycled kan worden aangemerkt indien zij opnieuw is verwerkt ter verkrijging van nieuw materiaal of van een nieuw product voor het oorspronkelijk doel of voor andere doeleinden.

2.3.3. De vraag of het asfaltgranulaat dat door [verzoekster] naar Litouwen is overgebracht geen afvalstof (meer) is, leent zich niet voor een definitieve beantwoording in deze procedure. De voorzitter is evenwel voorshands van oordeel dat de staatssecretaris aannemelijk heeft gemaakt dat het asfaltgranulaat dat door [verzoekster] naar Litouwen is overgebracht een afvalstof is. Daarbij heeft de voorzitter in aanmerking genomen dat het naar Litouwen overgebrachte asfaltgranulaat aldaar in grote hoeveelheden ligt opgeslagen en dat, gelet op het verzoek van de Litouwse autoriteiten om het opgeslagen asfaltgranulaat terug te nemen, geen zicht is op het gebruik van dit materiaal in de wegenbouw of elders, zodat geen markt voor of vraag naar het asfaltgranulaat lijkt te bestaan.

2.4. [verzoekster] betoogt dat niet is voldaan aan de vereisten voor het opleggen van een zogenoemde preventieve last onder dwangsom.

2.4.1. Ingevolge artikel 5:7 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) kan een herstelsanctie worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt.

2.4.2. De staatssecretaris heeft artikel 5:7 van de Awb niet aan zijn besluit ten grondslag gelegd. Dat, zoals [verzoekster] stelt, geen gevaar dreigt voor toekomstige overtredingen, wat daar ook van zij, laat onverlet dat de bevoegdheid van de staatssecretaris tot handhaving jegens [verzoekster] is gebaseerd op de constatering van door [verzoekster] begane overtredingen. Zoals in 2.3.3 is overwogen is de voorzitter voorshands van oordeel dat het asfaltgranulaat een afvalstof betreft. Niet in geschil is dat dit materiaal is overgebracht naar Litouwen. Nu daarbij door de staatssecretaris overtredingen zijn geconstateerd, was de staatssecretaris bevoegd handhavend op te treden.

2.5. [verzoekster] betoogt dat de lasten in strijd met artikel 5.32a van de Awb niet zijn toegespitst op de geconstateerde overtredingen. De lasten zien niet alleen op de uitvoer van asfaltgranulaat naar Litouwen, maar op de overbrenging van afvalstoffen in het algemeen.

2.5.1. Artikel 5.32a, eerste lid, van de Awb bepaalt dat de last onder dwangsom de te nemen herstelmaatregelen omschrijft.

2.5.2. De voorzitter volgt niet het betoog dat artikel 5.32a van de Awb met zich brengt dat de lasten moeten zijn toegespitst op de geconstateerde overtredingen. De lasten zijn omschreven in termen van de bepalingen die door [verzoekster] zijn overtreden. Die omschrijving is naar het oordeel van de voorzitter niet in strijd met artikel 5.32a, eerste lid.

2.6. [verzoekster] betoogt dat de hoogte van de dwangsommen in strijd met artikel 5:32b van de Awb afhankelijk is gesteld van de overgebrachte hoeveelheden afvalstoffen.

2.6.1. Artikel 5:32b, eerste lid, van de Awb bepaalt dat het bestuursorgaan de dwangsom vaststelt hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel per overtreding van de last.

2.6.2. De dwangsommen zijn vastgesteld op een bedrag per overtreding van de last, waarbij de hoogte van het bedrag is gekoppeld aan de hoeveelheid overgebrachte afvalstoffen. De voorzitter is voorshands van oordeel dat deze wijze van vaststellen van dwangsommen niet in strijd is met artikel 5:32b, eerste lid, van de Awb.

2.7. [verzoekster] betoogt dat de hoogte van de dwangsommen in strijd met artikel 5:32b, derde lid, van de Awb disproportioneel is.

2.7.1. De staatssecretaris brengt naar voren dat met het vastgestelde bedrag van 450,00 euro per ton aansluiting is gezocht bij de standaard borgstelling bij het vervoer van afvalstoffen.

2.7.2. Artikel 5:32b, derde lid, van de Awb bepaalt dat de bedragen in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.

2.7.3. De voorzitter is van oordeel dat de staatssecretaris bij de bepaling van de hoogte van de dwangsommen in redelijkheid aansluiting heeft kunnen zoeken bij de standaard borgstelling bij het vervoer van afvalstoffen. [verzoekster] heeft niet aannemelijk gemaakt dat het door de staatssecretaris gehanteerde bedrag niet in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom.

2.8. Voor een bespreking van de overige door [verzoekster] naar voren gebrachte bezwaargronden leent deze procedure zich niet. Deze bezwaren evenmin als de hierboven besproken bezwaren geven de voorzitter aanleiding voor de verwachting dat het bestreden besluit bij de beslissing op bezwaar niet in stand zal kunnen blijven.

2.9. Ter onderbouwing van haar spoedeisend belang heeft [verzoekster] betoogd dat zij door de ruim geformuleerde lasten in haar bedrijfsvoering ernstig wordt belemmerd. Vanwege het risico van het verbeuren van dwangsommen door administratieve fouten heeft [verzoekster] het sluiten van een overeenkomst voor de invoer van asfalt uit Duitsland opgeschort.

2.9.1. In aanmerking genomen dat de staatssecretaris ter zitting heeft verklaard dat bij het bestreden besluit is beoogd de lasten uitsluitend te laten zien op de uitvoer en niet op invoer van afvalstoffen, heeft [verzoekster] haar spoedeisend belang niet aannemelijk gemaakt. De voorzitter gaat ervan uit dat bij de beslissing op bezwaar de lasten zonodig zullen worden verduidelijkt.

2.10. Gelet hierop bestaat aanleiding het verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening af te wijzen.

2.11. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### 3. Beslissing

De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:  
wijst het verzoek af.

Aldus vastgesteld door mr. Th.C. van Sloten, als voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. R. van Baaren, ambtenaar van staat.

w.g. Van Sloten w.g. Van Baaren

voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 7 december 2011

579.