

ECLI	ECLI:NL:RVS:2007:BA0080
Datum uitspraak	7 maart 2007
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 19 januari 2006 heeft verweerder een last onder dwangsom opgelegd aan appellante. De dwangsom is vastgesteld per overtreding van: - artikel 10.60, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 18, eerste lid, van de Verordening 259/93/EEG van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (hierna: de Verordening); - artikel 10.60, eerste lid, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 26, eerste lid, aanhef en onder a, b en/of e, en artikel 15 van de Verordening en met artikel 1 en artikel 2 van de Verordening 1420/1999; - artikel 10.60, eerste lid, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 26, eerste lid, aanhef en onder a, b en/of e, de artikelen 6 t/m 8, artikel 10 en artikel 15 van de Verordening en met artikel 1 van de Verordening 1547/1999.

Volledige tekst

200605553/1.

Datum uitspraak: 7 maart 2007

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Socar Shipping Agency B.V.",
gevestigd te Lelystad,
appellante,

en

de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 19 januari 2006 heeft verweerder een last onder dwangsom opgelegd aan appellante. De dwangsom is vastgesteld per overtreding van: - artikel 10.60, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 18, eerste lid, van de Verordening 259/93/EEG van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (hierna: de Verordening); - artikel 10.60, eerste lid, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 26, eerste lid, aanhef en onder a, b en/of e, en artikel 15 van de Verordening en met artikel 1 en artikel 2 van de Verordening 1420/1999; - artikel 10.60, eerste lid, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 26, eerste lid, aanhef en onder a, b en/of e, de artikelen 6 t/m 8, artikel 10 en artikel 15 van de Verordening en met artikel 1 van de Verordening 1547/1999.

Bij besluit van 16 juni 2006, verzonden op dezelfde dag, heeft verweerder het door appellante hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft appellante bij brief van 26 juli 2006, bij de Raad van State per fax ingekomen op 27 juli 2006, beroep ingesteld.

Bij brief van 5 oktober 2006 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen van verweerder. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 januari 2007, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. F.J.M. Wolbers, advocaat te Arnhem, en [directeur] van appellante, en verweerder, vertegenwoordigd door mr. P.C. Cup, ambtenaar van het ministerie, en N.C. Piersma en C.G.A. Velthoen, werkzaam bij de VROM-inspectie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

Toepasselijk recht

2.1. In artikel 16, eerste lid, van de Verordening, voor zover hier van belang, is bepaald dat elke uitvoer van in bijlage V genoemde afvalstoffen met het oog op nuttige toepassing is verboden, behoudens naar:

a) landen waarop het OESO-besluit van toepassing is;

b) andere landen:

- die partij zijn bij het Verdrag van Bazel waarmee de Gemeenschap, of de Gemeenschap en haar Lid-Staten, bilaterale, multilaterale of regionale overeenkomsten of regelingen hebben getroffen. Elke uitvoer van dit type is evenwel met ingang van 1 januari 1998 verboden.

- waarmee afzonderlijke Lid-Staten vóór de toepassingsdatum van deze verordening bilaterale overeenkomsten of regelingen hebben getroffen. Elke uitvoer van dit type is evenwel met ingang van 1 januari 1998 verboden.

Ingevolge artikel 18, eerste lid, van de Verordening is de uitvoer van afvalstoffen naar ACS-Staten verboden.

Ingevolge artikel 26, eerste lid, van de Verordening, voor zover hier van belang, wordt als sluikhandel beschouwd elke overbrenging van afvalstoffen die geschiedt zonder kennisgeving aan alle betrokken bevoegde autoriteiten overeenkomstig deze verordening.

Ingevolge artikel 10.60, eerste lid, van de Wet milieubeheer is het verboden handelingen te verrichten als bedoeld in artikel 26, eerste lid, van de Verordening.

Ingevolge artikel 10.60, tweede lid, onder a, van de Wet milieubeheer is het verboden afvalstoffen over te brengen indien wordt gehandeld in strijd met het verbod gesteld bij artikel 18, eerste lid, van de Verordening.

Krachtens artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan een bestuursorgaan dat bevoegd is bestuursdwang toe te passen, in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.

Afvalstof

2.2. Aan de opgelegde last onder dwangsom heeft verweerder ten grondslag gelegd dat appellante doende was minimaal achttien afgedankte en defecte televisies over te brengen van Nederland naar Ghana, zonder dat daartoe een kennisgeving was gedaan, zoals vereist in de Verordening. In het bestreden besluit heeft verweerder dit besluit gehandhaafd.

2.3. Appellante betwist dat verweerder bevoegd is om handhavend op te treden. In dit kader voert zij aan dat de thans in het geding zijnde televisies niet zijn aan te merken als afvalstof. Volgens appellante hanteert verweerder geen duidelijk beleid ten aanzien van de vraag wanneer consumptieve goederen nog zijn aan te merken als afvalstoffen en wanneer deze goederen, bijvoorbeeld na reparatie, het karakter van afvalstof weer verliezen. Om die reden verzoekt appellante de Afdeling hieromtrent prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) te stellen.

2.3.1. Volgens verweerder dient de beoordeling of al dan niet sprake is van een afvalstof van geval tot geval plaats te vinden, waarbij deze beoordeling is gebaseerd op de herkomst (het zich ontdoen van) en op de bestemming van de stof. Verweerder wijst er op dat in het onderhavige geval door de afzender van de goederen is aangegeven dat de gehele partij televisies defect was. Om een goed als tweedehands goed en niet als afvalstof aan te kunnen merken moet volgens verweerder op grond van jurisprudentie van het Hof het hergebruik op een vergelijkbare wijze zonder voorafgaande bewerking zeker zijn. Nu de onderhavige televisies voorafgaand aan het hergebruik een bewerking in de vorm van een reparatie dienen te ondergaan, zijn deze als afvalstof aan te merken, aldus verweerder.

2.3.2. Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder afvalstoffen verstaan: alle stoffen, preparaten of andere producten die behoren tot de categorieën die zijn genoemd in bijlage I bij Richtlijn 75/442/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen (hierna: de Kaderrichtlijn) (thans Richtlijn 2006/12/EG), waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen.

In zijn arrest van 15 juni 2000 (Arco Chemie Nederland e.a., C-418/97 en C-419/97, AB 2000, 311) heeft het Hof beklemtoond dat voor de beoordeling of een stof moet worden aangemerkt als afvalstof de wetenschap dat een stof een productieresidu is, dat wil zeggen een product dat niet als zodanig voor later gebruik was beoogd, een belangrijke aanwijzing is.

Het Hof heeft in zijn arrest van 18 april 2002 (Palin Granit, C-9/00) geoordeeld dat naast de hoedanigheid van productieresidu van een stof de mate waarin het waarschijnlijk is dat deze stof zonder voorafgaande bewerking wordt hergebruikt, een tweede criterium vormt dat relevant is om te beoordelen of het om een afvalstof in de zin van de Kaderrichtlijn gaat. Wanneer er, naast de mogelijkheid om de stof te hergebruiken, voor de houder een

economisch voordeel is om dit ook te doen, is de waarschijnlijkheid van een dergelijk hergebruik groot. In een dergelijk geval kan de betrokken stof niet meer worden beschouwd als een last waarvan de houder zich wil ontdoen, maar is zij een product.

In het arrest van 11 november 2004 (Niselli, C-457/02) heeft het Hof in vervolg op het arrest Palin Granit geoordeeld dat de in de Kaderrichtlijn gegeven omschrijving van afvalstof niet aldus kan worden uitgelegd, dat zij uitsluitend betrekking heeft op stoffen of voorwerpen die bestemd zijn voor, of onderworpen worden aan, de bij de bijlagen IIA en IIB bij de Kaderrichtlijn of in gelijkwaardige lijsten genoemde handelingen van verwijdering of nuttige toepassing, of die de houder ervan daartoe wil of moet bestemmen. De vraag, of van het begrip afvalstof kunnen worden uitgesloten alle productie- of consumptieresiduen, die kunnen worden of daadwerkelijk worden hergebruikt in een productie- of consumptiecyclus, zonder dat zij een voorafgaande bewerking ondergaan en zonder dat zij schade aan het milieu berokkenen, dan wel nadat zij een voorafgaande bewerking hebben ondergaan doch zonder dat enige handeling van nuttige toepassing in de zin van bijlage IIB bij de Kaderrichtlijn noodzakelijk is, dient volgens het Hof ontkennend te worden beantwoord. Ook voor gebruikte stoffen die zijn aan te merken als consumptieresiduen, geldt volgens het Hof dat dit een aanwijzing pro-afvalstof is. De in het arrest Palin Granit opgenomen zienswijze, dat het mogelijk is goederen, materialen of grondstoffen die worden verkregen bij een productieproces of door delving zonder dat die handelingen in de eerste plaats op de winning daarvan zijn gericht, niet als afvalstoffen te kwalificeren maar als bijproducten mits vaststaat dat zij zonder voorafgaande bewerking en als voortzetting van het productieproces zullen worden hergebruikt, geldt volgens het Hof evenwel niet voor consumptieresiduen die niet kunnen worden aangemerkt als bijproducten die worden verkregen bij een productieproces of door delving en die verder in het productieproces kunnen worden hergebruikt. Ook een daarmee verwante zienswijze kan volgens het Hof niet worden aanvaard, aangezien dergelijke residuen niet kunnen worden gekwalificeerd als tweedehandsgoederen die zonder voorafgaande bewerking zeker en op een vergelijkbare wijze worden hergebruikt.

Of sprake is van een afvalstof moet worden beoordeeld met inachtneming van alle omstandigheden, waarbij rekening moet worden gehouden met de doelstelling van de Kaderrichtlijn, terwijl ervoor moet worden gewaakt, dat geen afbreuk wordt gedaan aan de doeltreffendheid daarvan (arrest Arco Chemie Nederland, punt 88).

2.3.3. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat tijdens controles uitgevoerd in de haven van Rotterdam een container is aangetroffen die onder meer 98 televisies bevatte. Hiervan zijn 20 televisies getest, waarbij gebleken is dat slechts 2 toestellen functioneerden. Blijkens de stukken is door de exporteur van deze goederen, Export Trade Center (hierna: ETC), erkend dat het hierbij gaat om niet-functionerende toestellen.

De Afdeling overweegt dat de thans in het geding zijnde stoffen bewust zijn geproduceerd voor de elektronicabranche, doch dat deze na gebruik als consumptiegoederen in een andere fase zijn beland. Het gaat hierbij derhalve om een restproduct dat niet als zodanig voor later gebruik was beoogd. De betreffende stoffen dienen voorafgaand aan het hergebruik een bewerking (reparatie) te ondergaan. Deze stoffen moeten dan ook worden aangemerkt als consumptieresiduen. Van een bijproduct is geen sprake, nu hergebruik zonder voorafgaande bewerking en als voortzetting van het consumptieproces, niet mogelijk is. Verder overweegt de Afdeling dat deze defecte televisietoestellen volgens de maatschappelijke opvatting als afvalstoffen worden beschouwd, waar de vorige houders zich van ontdoen. In het licht van hetgeen het Hof in zijn bovengenoemde arresten voor recht heeft verklaard, moet worden geconcludeerd dat de betreffende televisies moeten worden aangemerkt als afvalstoffen in

de zin van artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer. Niet is gebleken van zodanige omstandigheden dat, ondanks het vorenstaande, geoordeeld zou moeten worden dat de in geding zijnde televisies niet als zodanig moeten worden beschouwd. De omstandigheid dat de toestellen nog een economische waarde hebben, leidt niet tot een andersluidend oordeel. In verband met het vorenstaande ziet de Afdeling geen aanleiding om tegemoet te komen aan het verzoek van appellante om op dit punt prejudiciële vragen te stellen. Dit beroepsonderdeel treft geen doel.

Overtreder

2.4. Appellante voert aan dat verweerder de last onder dwangsom ten onrechte aan haar heeft opgelegd. Volgens appellante kan zij niet als overtreder worden aangemerkt nu zij in haar rol als expediteur dan wel aangever ten uitvoer niet mede verantwoordelijk kan worden gehouden voor het in overeenstemming met de Verordening overbrengen van de betreffende televisies. Volgens haar kan slechts degene die het te handhaven voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden als overtreder worden aangemerkt. In dit verband voert appellante aan dat zij niet over de feitelijke macht beschikte om de overtredingen te beëindigen. De feitelijke belading van de goederen heeft plaatsgevonden in opdracht van en op het terrein van ETC, de exporteur van de televisies, zodat appellante hierover geen controle of zeggenschap kon uitoefenen. Voorts stelt appellante dat zij nimmer de intentie heeft had om de televisies vanuit Nederland over te brengen naar Ghana. Bovendien kan zij niet worden aangemerkt als houder dan wel producent van de televisies. Tot slot wijst appellante erop dat ten tijde van het nemen van het primaire besluit ETC bij verweerder bekend was.

2.4.1. Verweerder stelt zich op het standpunt dat appellante wel aangemerkt kan worden als overtreder. Volgens verweerder kunnen ook anderen dan de kennisgever in de zin van artikel 2, aanhef en onder g, van de Verordening sluikhandel plegen respectievelijk het uitvoerverbod overtreden. In dit verband wijst verweerder op een arrest van de Hoge Raad van 7 mei 2002 (NJ 2002/428), waarin de Hoge Raad heeft overwogen dat blijkens de bewoordingen van artikel 26, eerste lid, van de Verordening het verbod op sluikhandel geldt voor een ieder en niet alleen voor de kennisgever als gedefinieerd in artikel 2, aanhef en onder g, van de Verordening. Volgens verweerder kan dezelfde redenering worden gevolgd met betrekking tot het uitvoerverbod van artikel 18 van de Verordening.

Ten aanzien van de betrokkenheid van appellante in het onderhavige geval wijst verweerder erop dat de administratieve handelingen die appellante in het kader van de aangifte ten uitvoer heeft verricht als handelingen in het kader van de overbrenging van afvalstoffen zijn aan te merken. Volgens verweerder heeft appellante daarin een eigen verantwoordelijkheid aangezien zij zich kan onthouden van het uitvoeren van deze handelingen en daardoor enige mate van controle kan uitoefenen op de uitvoer van de betreffende goederen. In dit verband wijst verweerder op de Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (hierna: het communautair douanewetboek).

2.4.2. Niet wordt betwist dat voor het overbrengen van de thans in het geding zijnde afvalstoffen een kennisgeving is vereist. Voorts is niet in geschil dat Ghana niet valt onder de uitzonderingen genoemd in artikel 16 van de Verordening. Daarnaast staat vast dat Ghana moet worden aangemerkt als een ACS-Staat. Tussen partijen bestaat verschil van mening over de vraag of appellante kan worden aangemerkt als overtreder. De Afdeling begrijpt het standpunt van verweerder aldus dat hij erkent dat ETC in dit geval als kennisgever in de zin

van artikel 2, aanhef en onder g, van de Verordening kan worden aangemerkt en daarmee als overtreder van het uitvoerbod en het verbod op sluikhandel, doch dat daarnaast appellante als expediteur eveneens als overtreder van deze verboden kan worden aangemerkt.

2.4.3. Zoals de Hoge Raad reeds heeft overwogen in zijn arrest van 7 mei 2002 (NJ 2002/428) geldt het verbod op sluikhandel als bedoeld in artikel 26, eerste lid, van de Verordening voor een ieder en niet alleen voor de kennisgever in de zin van artikel 2, aanhef en onder g, van de Verordening. Een en ander geldt naar het oordeel van de Afdeling ook voor het uitvoerverbod van artikel 18 van de Verordening. Dit neemt echter niet weg dat het voor toepassing van artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht noodzakelijk is dat degene aan wie de last onder dwangsom wordt opgelegd, aangemerkt kan worden als overtreder.

Als overtreder van het voorschrift moet worden aangemerkt diegene die het te handhaven voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden en die het in zijn macht heeft om aan de illegale situatie een eind te maken. Zoals eerder door de Afdeling is overwogen, onder meer in de uitspraak van 3 juli 2002, in zaak no. 200102807/1 (www.raadvanstate.nl en AB 2002, 311), dient de opdrachtgever te worden beschouwd als eindverantwoordelijke in juridische zin.

2.4.4. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is het volgende gebleken. ETC heeft aan appellante opdracht verleend om voor een partij goederen de aangifte ten uitvoer en het transport te regelen. De goederen zijn op het terrein van ETC door haar medewerkers in een container geladen. Appellante is hier niet bij betrokken geweest. Bovendien beschikte zij niet over de mogelijkheid zich toegang tot de container te verschaffen. Na het beladen is de container door een transportbedrijf naar de haven van Rotterdam vervoerd. Op de paklijst die appellante van ETC ontving voorafgaand aan het transport van de container vanuit Lelystad waren de televisies aangeduid als "gebruikte televisies". Naar aanleiding van de controle in de haven van Rotterdam heeft de VROM-inspectie een proces-verbaal opgemaakt en is aan appellante een concept van een dwangsombeschikking gezonden.

Vaststaat dat ETC in dit geval als opdrachtgever moet worden aangemerkt. Weliswaar sluit de omstandigheid dat een opdrachtgever op grond van zijn verantwoordelijkheden is aan te merken als overtreder van bijvoorbeeld het verbod op sluikhandel niet uit dat een ander op grond van de door hem verrichte activiteiten mede-overtreder is, doch de Afdeling is van oordeel dat de feiten en omstandigheden van het onderhavige geval ertoe leiden dat appellante ten onrechte als overtreder in de zin van artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht is aangemerkt. Gelet op de aard van de door ETC aan appellante verleende opdracht alsmede in aanmerking genomen de omstandigheid dat appellante niet betrokken is geweest bij het laden van de container en slechts op indirecte wijze betrokken is geweest bij het transport van de betreffende container, is de Afdeling van oordeel dat het ETC is die de te handhaven voorschriften daadwerkelijk heeft geschonden. Bovendien is het aannemelijk dat appellante het ten tijde van belang niet in haar macht had om aan de overtredingen een einde te maken. Appellante is als aangever op grond van de bepalingen van het communautair douanewetboek weliswaar verantwoordelijk voor de juistheid van de aangifte ten uitvoer, doch op grond van de gegevens die appellante ter beschikking stonden had zij geen aanleiding hoeven zien in het kader van de Verordening na te gaan of zich in de betreffende container afvalstoffen bevonden.

Het vorenstaande in aanmerking genomen moet worden geconcludeerd dat verweerder in strijd met artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht ten onrechte aan appellante de betreffende lasten onder dwangsom heeft opgelegd.

Dit beroepsonderdeel slaagt.

Conclusie

2.5. Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit dient te worden vernietigd. Nu een last onder dwangsom slechts aan de overtreder kan worden opgelegd, kan de beslissing op het door appellante gemaakte bezwaar niet anders strekken dan tot herroeping van het besluit van

19 januari 2006. Gelet hierop ziet de Afdeling aanleiding toepassing te geven aan artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht en op de hierna te melden wijze in de zaak te voorzien. De overige gronden van het beroep behoeven geen bespreking.

2.6. Verweerder dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep gegrond;

II. vernietigt het besluit van de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van 16 juni 2006, kenmerk VI BZ 2006275810;

III. herroept het besluit van de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van 19 januari 2006, kenmerk VI/NW/2006226194/RN;

IV. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

V. veroordeelt de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer tot vergoeding van bij appellante in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 674,53 (zegge: zeshonderdvierenzeventig euro en drieënvijftig cent), waarvan een gedeelte groot € 644,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer) aan appellante onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

VI. gelast dat de Staat der Nederlanden (het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer) aan appellante het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 281,00 (zegge: tweehonderdeenentachtig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. Th.G. Drupsteen, Voorzitter, en mr. W.D.M. van Diepenbeek en mr. M.W.L. Simons-Vinckx, Leden, in tegenwoordigheid van mr. A. Douwes, ambtenaar van Staat.

w.g. Drupsteen w.g. Douwes
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 7 maart 2007

443.