Tevens per fax: 070 – 365 1380
Raad van State
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

Ons Kenmerk : 39149
Inzake : Recycling Netwerk / ILT (Handhaving statiegeld metalen drankenverpakkingen)
Uw kenmerk : 202206371/1/R4 en aanverwante zaken

Breda, 18 november 2022

GRONDEN VOVO (TEVENS ZIENSWIJZE IN VOVO-PROCEDURES VAN ST. AFVALFONDS E.D.)

Geachte Afdeling,

Namens Recycling Netwerk Benelux doe ik u hierbij de gronden van het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening toekomen.

Inleiding

Op 1 januari 2006 zou er in Nederland voor kunststof en metalen drankverpakkingen een statiegeldverplichting komen. Deze wijziging van het Verpakkingenbesluit is toen echter op het laatste moment door toenmalig Staatssecretaris Van Geel opgeschort, na een discussie over zwerfafvalcijfers.

In de periode vanaf 2006 tot en met 2020 heeft het bedrijfsleven tal van out-of-the-box-initiatieven bedacht om te komen tot een substantiële vermindering van zwerfafval en meer recycling van flesjes en blikjes.

Op 8 juni 2011 stemde maar liefst 94% van de gemeentevertegenwoordigers op een VNG-congres voor de uitbreiding van statiegeld naar flesjes en blikjes.

Bij brief van 18 juni 2015 gaf de Staatssecretaris Mansveld het bedrijfsleven de kans om met een concurrerend landelijk retourpremie-systeem te komen. Het Afvalfonds organiseerde vervolgens de Zwerfafvalpilot Schoon Belonen.

Princenhagelaan 1-B3
4813 DA Breda
Tel: 076-531 4141
Fax: 076-531 4140
info@horchneradvocaten.nl
www.horchneradvocaten.nl
KvK: 55636888
BTW: NL00187807838B01
Onze aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat wordt uitgekeerd door onze beroepsaansprakelijkheidsverzekering (vermeerderd met de eigen bijdrage), welke is goedgekeurd door de Nederlandse Orde van Advocaten

Dit werd door de Staatssecretaris omschreven als *"een proefproject op landelijke schaal"* en *"een effectief en simpel systeem voor een retourpremie op kleine PET-flesjes en blikjes"* voor het voorkomen en opruimen van zwerfvuil. Op basis van de resultaten zou per 1 januari 2018 een *"uitgewerkt en landelijk dekkend plan"* (kunnen) worden ingevoerd.

Het project SchoonBelonen heeft plaatsgevonden in die jaren 2016 en 2017. In praktische zin kwam het er op neer dat verenigingen, scholen en vrijwilligers werden geacht heel Nederland te gaan ontdoen van zwerfafval. Uiteindelijk concludeerde Rijkswaterstaat op 23 november 2017 dat deze aanpak slechts tot heel beperkte, tijdelijke plaatselijke verbeteringen had geleid. Natuur & Milieu schatte in dat het zou gaan om hooguit 1% - 2% van het Nederlandse grondgebied. Het beloofde eindrapport is nooit door het Afvalfonds opgemaakt en in 2018 lag er geen uitgewerkt landelijk dekkend plan.

Ondertussen had de Tweede Kamer in februari 2017 de zogenaamde *'Plastic Soup Surfer Motie'*[1] aangenomen, inhoudend dat er binnen drie jaar zou worden gekomen tot een reductie van (eerst 90%, maar later) 70% - 90% van zwerfafvalflesjes. Het bedrijfsleven kreeg daarmee de allerlaatste kans. In februari 2018 maakte Staatssecretaris Van Veldhoven bekend dat niet-nakoming van deze ambities zou leiden tot statiegeld op flesjes in 2021.

[1] De Plastic Soup Surfer staat in het dagelijks leven bekend onder de naam Merijn Tinga.

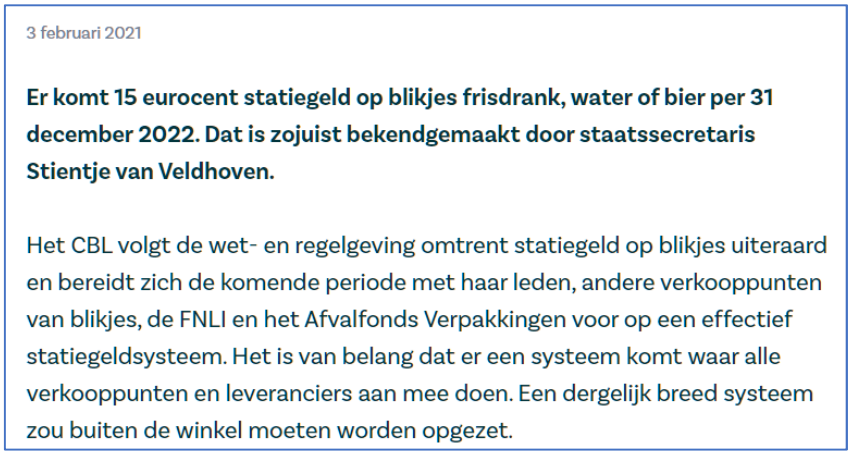
Vanaf 2018 is het vanuit het bedrijfsleven (lees: Afvalfonds en producenten/importeurs) stil geworden. In tal van gesprekken en media-uitingen verzetten zij zich lange tijd tegen de invoering van statiegeld. Maar ondertussen kwamen zij niet met een landelijk werkend alternatief. Zelfs eenvoudige extra inzet van de zwerfafvalaanpak vond niet plaats.

Toen Rijkswaterstaat in tussentijdse rapportages – mede geholpen door cijfers van Zwerfinator Dirk Groot uit Purmerend – concludeerde dat er geen sprake was van een substantiële afname van zwerfafval, besloot de Staatssecretaris op 6 maart 2020 tot publicatie van *'Besluit maatregelen kunststof drankflessen'* (Stb. 2020, 122).

Rekening houdend met de Europese regels, die grofweg inhouden dat belangrijke wijzigingen gepaard moeten gaan met een redelijke voorbereidingstijd van ongeveer zes maanden (soms een jaar), hield het besluit van 6 maart 2020 in dat er pas op 1 juli 2021 statiegeld op kunststof flesjes zou gaan gelden. Er gold dus een **overgangstermijn** van **een jaar en vier maanden**.

Vervolgens heeft de Staatssecretaris op een vergelijkbare manier het bedrijfsleven in staat gesteld om te komen tot een substantiële reductie van metalen dranken verpakkingen in het zwerfafval. Toen ook daar geen sprake van was, heeft zij op 30 april 2021 het *'Besluit maatregelen metalen drankverpakkingen gepubliceerd'* (Stb. 2021, 228) uitgevaardigd. Dat besluit is gepubliceerd op 18 mei 2021. In dat betreffende besluit is helder en duidelijk beschreven dat er vanaf 31 december 2022 statiegeld geldt voor metalen drankverpakkingen.

De **overgangstermijn**, die vanuit Europees oogpunt een half jaar of wellicht een jaar had moeten zijn, was in dit geval dus zelfs **een jaar en acht maanden**. Wanneer men evenwel de communicatie van de Staatssecretaris in bredere zin erbij betrekt, dan kan wel gesteld worden dat Afvalfonds, producenten en importeurs vanaf 3 februari 2021 er rekening mee moesten houden dat per 31 december 2022 statiegeld op metalen drankverpakkingen zou worden ingevoerd. Daarvan uitgaand is er dus zelfs sprake geweest van een periode van een jaar en bijna elf maanden.



3 februari 2021

Er komt 15 eurocent statiegeld op blikjes frisdrank, water of bier per 31 december 2022. Dat is zojuist bekendgemaakt door staatssecretaris Stientje van Veldhoven.

Het CBL volgt de wet- en regelgeving omtrent statiegeld op blikjes uiteraard en bereidt zich de komende periode met haar leden, andere verkooppunten van blikjes, de FNLI en het Afvalfonds Verpakkingen voor op een effectief statiegeldsysteem. Het is van belang dat er een systeem komt waar alle verkooppunten en leveranciers aan mee doen. Een dergelijk breed systeem zou buiten de winkel moeten worden opgezet.

Bron: website Centraal Bureau Levensmiddelenhandel (CBL)

Na het besluit van 30 april 2021 is het vanuit het Afvalfonds, alsook vanuit de producenten en importeurs redelijk stil geworden. Door leveranciers van statiegeldautomaten werd bijvoorbeeld gemeld dat er vanuit het bedrijfsleven in 2021 vrijwel geen actie werd ondernomen om voor te sorteren op de statiegeldverplichting op blikjes.

Eind 2021 is het Afvalfonds voor het eerst naar buiten gekomen met een summiere beschrijving van plannen rond statiegeld op blikjes. Opmerkelijk genoeg zou daarbij niet worden aangesloten bij de bestaande statiegeldinzamelingsstructuur (via bestaande statiegeldautomaten). Het idee was dat men (naar verluidt: door samenwerking met een bijzonder kleine Hongaarse leverancier, die kennelijk niet of nauwelijks ervaring had met geld-/bonnetjes-retour-automaten) in de publieke ruimte automaten zou willen neerzetten – met de fraaie benaming *'circulaire hubs'*. Al snel bleek echter dat de gemeenten, bij monde van de VNG dan wel de NVRD, niet of onvoldoende gekend waren in deze plannen. Belangrijker nog: zij gaven aan niet akkoord te gaan met inzameling in de publieke ruimte en de creatie van tal van afvalstations in hun gemeenten. Duidelijk was dat dit een onvoldoende doordacht plan van het Afvalfonds was, dat terecht door velen ook vrijwel geen moment serieus is genomen. Naast de gemeenten hebben Recycling Netwerk Benelux, Natuur & Milieu, Plastic Soup Foundation, Stichting de Noordzee, Plastic Soup Surfer en Greenpeace eind 2021 laten weten geen vertrouwen te hebben in deze zogenaamde circulaire hubs.

Op 9 maart 2022 hebben de supermarkten laten weten dat de inzameling van blikjes vanaf 31 december 2022 toch volgens de reguliere systemen zou gaan plaatsvinden.

Op 17 juni 2022 heeft het Afvalfonds evenwel een persbericht verzonden, inhoudend dat op voorhand werd aangegeven dat het bedrijfsleven geen statiegeld zou gaan toepassen per 31 december 2022:

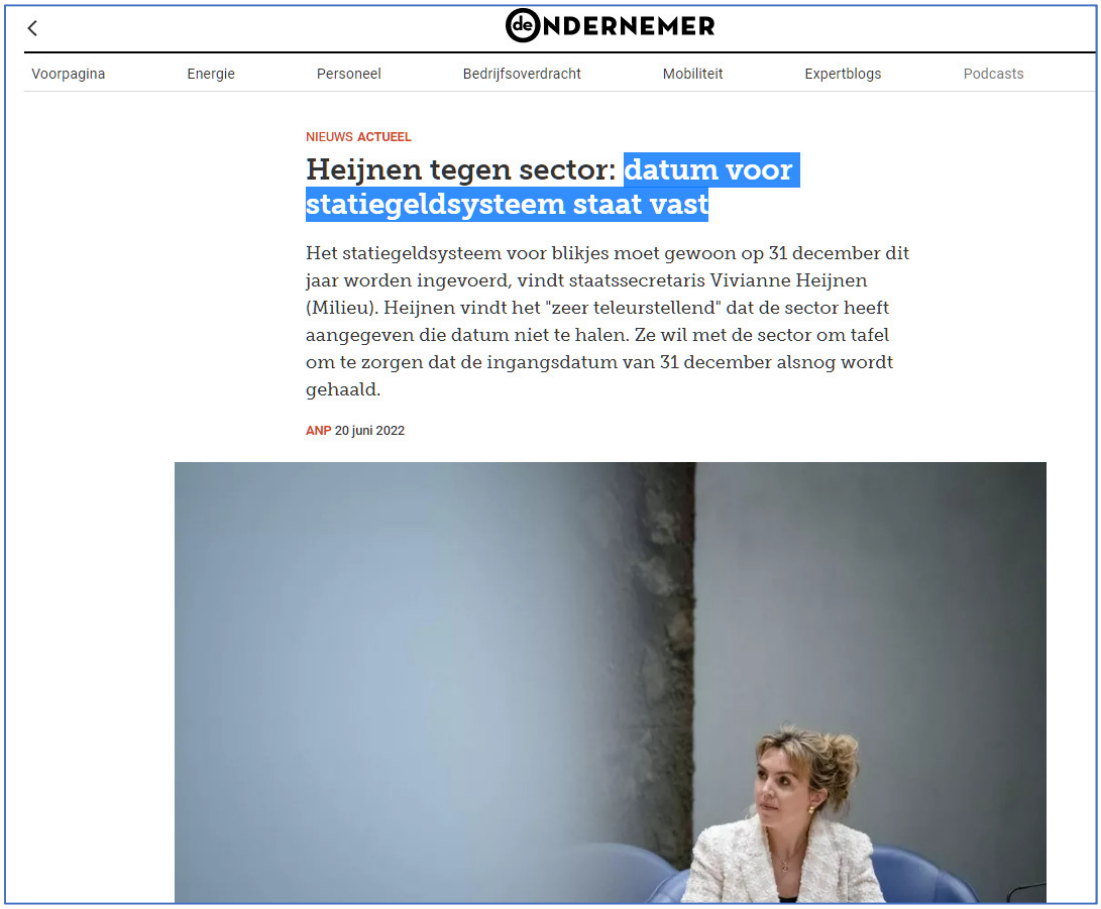
> De toenemende onzekerheid in levertijden door de grondstoffenschaarste zorgt ervoor dat we per 31 december 2022 niet kunnen starten met een consumentvriendelijk, goed functionerend en robuust systeem. Voor het succes van statiegeld op blikjes moet het systeem vanaf het eerste begin goed functioneren. Voor de consument moet heel duidelijk zijn dat blikjes bij ieder inzamelpunt ingenomen kunnen worden en dat je echt je geld terugkrijgt. Anders is het statiegeldsysteem op blik bij voorbaat gedoemd te mislukken.

> We hebben de afgelopen maanden alle mogelijke scenario's en alternatieven onderzocht. Door de onzekerheden rondom levertijden van bijvoorbeeld machines voor het tellen en sorteren is de verdere verwerking los van de stroom plastic flessen niet mogelijk gebleken.

> In deze tijd waarin iedereen te maken heeft met leveringsproblemen en materiaaltekorten zijn wij blij dat we 1 april volgend jaar kunnen starten met een landelijk dekkend, klantvriendelijk statiegeldsysteem. Tijdig voor de start van het zomerseizoen, wanneer er veel blikjes worden gekocht.

Deze uitlatingen waren wederom opmerkelijk – al was het alleen al omdat statiegeldautomatenfabrikanten eigenlijk op geen enkel moment hebben aangegeven dat er sprake was van onzekere levertijden en materiaaltekorten. Zij vroegen zich juist ondertussen steeds af waarom er al die tijd geen bestellingen door Afvalfonds en supermarkten werden gedaan en geen transitietrajecten werden aangegaan.

Logischerwijs heeft Staatssecretaris Heijnen onmiddellijk, te weten op 20 juni 2022, laten weten dat de statiegeldbepalingen in het Verpakkingenbesluit per 31 december 2022 van kracht worden en dat daarbij geen uitstel wordt geduld.



de ONDERNEMER

Voorpagina | Energie | Personeel | Bedrijfsoverdracht | Mobiliteit | Expertblogs | Podcasts

NIEUWS ACTUEEL

Heijnen tegen sector: datum voor statiegeldsysteem staat vast

Het statiegeldsysteem voor blikjes moet gewoon op 31 december dit jaar worden ingevoerd, vindt staatssecretaris Vivianne Heijnen (Milieu). Heijnen vindt het "zeer teleurstellend" dat de sector heeft aangegeven die datum niet te halen. Ze wil met de sector om tafel om te zorgen dat de ingangsdatum van 31 december alsnog wordt gehaald.

ANP 20 juni 2022

De Staatssecretaris heeft, bij monde van de ILT, vervolgens op 13 juli 2022 in niet mis te verstane bewoording laten weten dat een (voornemen tot) een last onder dwangsom zou worden uitgevaardigd.

Inspectie Leefomgeving en Transport
Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat

Home > Actueel > Nieuws >

ILT dwingt statiegeld op blikjes af vanaf 1 januari 2023

Nieuwsbericht | 13-07-2022 | 14:00

De Inspectie Leefomgeving en Transport legt een voornemen tot last onder dwangsom (vLOD) op aan het Afvalfonds (AV) en 16 producenten en importeurs, waaronder supermarkten en blikproducenten. De ILT reageert hiermee op het bericht van het AV dat zij geen statiegeld gaan heffen op blikjes vanaf 1 januari 2023, terwijl dan juist de nieuwe wetgeving en verplichting ingaat op het heffen van dit statiegeld.

Op 17 juni heeft het Afvalfonds Verpakkingen (AV) namens het verpakkend bedrijfsleven laten weten dat zij niet kunnen voldoen aan de wettelijk vastgelegde datum van 31 december 2022 om een statiegeldsysteem voor blikjes in te voeren. Staatssecretaris Heijnen (IenW) heeft in een Kamerbrief laten weten dat de wettelijk vastgelegde invoeringsdatum voor het statiegeldsysteem voor blikjes op 31 december 2022 overeind blijft.

De ILT gaat handhaven, omdat de inspectie ervoor wil zorgen dat de nieuwe wet wordt nageleefd. Het bedrijfsleven geeft nu al aan hier niet aan te gaan voldoen en daarom legt de ILT de preventieve last op. Het totale bedrag aan dwangsommen voor de 17 betrokken partijen bedraagt ruim € 28 miljoen. Als na het bereiken van het maximale dwangsombedrag de overtreding nog steeds wordt begaan, zal de ILT een nieuwe dwangsom opleggen.

> Karin Visser, directeur toezicht en opsporing bij de ILT: "We zien het niet naleven van de nieuwe wet op ons afkomen. Daar wil de ILT paal en perk aan stellen. Dat er statiegeld op blikjes komt, is niet nieuw. De betrokken partijen zijn vooraf ruim betrokken en geïnformeerd over de datum van 31 december 2022. Het lijkt volgens de sector onmogelijk om die datum te halen, maar dat zien we echt anders. Het is voor de samenleving belangrijk dat blikjes nu ook gerecycled worden, zodat we zwerfvuil tegengaan en samen werken aan de circulaire economie. Dat is een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid, dus ook voor de producenten en importeurs van blikjes, de supermarkten en het Afvalfonds."

De ILT ziet toe en handhaaft op de wettelijke voorschriften op het gebied van het Besluit beheer verpakkingen 2014 (Bbv), waaronder ook het statiegeld op kunststof flessen en metalen drankverpakkingen in Nederland. De aangeschreven partijen krijgen nu 4 weken de tijd om een zienswijze in te dienen op de vLOD.

Ook dit voornemen heeft tot geen zichtbare versnelling bij het bedrijfsleven geleid. Sterker nog, zij hebben (eigenlijk zonder enige inhoudelijke onderbouwing) volhard in hun stelling dat 31 december 2022 *'niet haalbaar zou zijn'*.

Hierop heeft de ILT terecht doorgepakt en op 30 september 2022 preventieve dwangsombesluiten uitgevaardigd. Die dwangsombesluiten zijn keurig verwoord en zij zijn naar het oordeel van Recycling Netwerk Benelux inhoudelijk in orde – met o.a. deze kanttekening dat Recycling Netwerk Benelux liever had gezien dat er hogere dwangsommen waren geformuleerd.

Vervolgens heeft het dossier een tamelijk bizarre wending genomen: een bezwaarjuriste van de ILT heeft op 27 oktober 2022 opeens brieven verzonden, waarbij zij, namens dezelfde Staatssecretaris die steeds heeft gesteld dat er geen uitstel zou worden geduld, de werking van de dwangsombesluiten heeft opgeschort.

Hoewel de opschortingsbrieven eigenlijk geen motivering kennen, is inmiddels duidelijk geworden dat deze juriste hiertoe is gekomen vanuit de veronderstelling dat de preventieve dwangsombesluiten kennelijk onbevoegd zouden zijn genomen, gelet op artikel 5:4 Awb.

Hiermee is een zeer bijzondere situatie ontstaan, daar waar enerzijds de medewerkers van de ILT die de dwangsombesluiten hebben opgesteld volledig overtuigd zijn van de rechtmatigheid ervan, maar anderzijds door de bezwaarjuriste wordt verondersteld dat de bezwaarschriften van Afvalfonds c.s. zelfs kennelijk-gegrond zouden moeten worden verklaard. En dat dus, zoals gezegd, namens diezelfde Staatssecretaris.

Tegelijkertijd is het innerlijk tegenstrijdig dat (daar waar een kennelijk-gegrond-beslissing zeer weinig tijd vergt) diezelfde juriste reeds op 27 oktober 2022 heeft geschreven dat de beslistermijn reeds op voorhand zou moeten worden verlengd tot 3 februari 2022.

Desgevraagd heeft Staatssecretaris Heijnen zich tegen deze gang van zaken verweerd door tijdens de Commissievergadering Circulaire Economie van 8 november 2022 op vragen van mevrouw Hagen (D66) te verklaren:

> *"De ILT is natuurlijk wel een onafhankelijk orgaan en gaat dus ook over de eigen manier van handhaven en toezicht houden."*

Hoewel de ILT vanuit zijn rol wel enige onafhankelijkheid wordt toegedicht, gaat de Staatssecretaris er hierbij aan voorbij dat alle onderhavige beslissingen in mandaat zijn genomen. De beginselbevoegdheid ligt aldus wel degelijk bij haarzelf. De Minister/Staatssecretaris is het bevoegde bestuursorgaan om de hoofdstukken 9 en 15 van de Wet milieubeheer (Wm) en daarmee het Verpakkingenbesluit te handhaven.

Kern van de gronden

De kern van het verzoek van Recycling Netwerk Benelux tot het treffen van een voorlopige voorziening is als volgt:

- de dwangsombesluiten zijn op goede gronden en met een goede motivering genomen; er zijn geen dwingende redenen om deze besluiten niet per 31 december a.s. van kracht te laten zijn/worden;
- de opschortingsbesluiten missen goede gronden en een correcte motivering;
- de opschortingsbesluiten zijn o.a. strijdig met de belangen van het milieu, het belang van de naleving van rechtsnormen in onze democratische rechtsstaat en de belangen van Recycling Netwerk Benelux in het bijzonder.

In het kader van deze vovo-procedure vraagt Recycling Netwerk uw Afdeling uit praktisch oogpunt niet om een oordeel over het meerdere wat de organisatie heeft gevraagd in de bezwaarprocedure. De organisatie acht in die zin vooral voortzetting van de werking van de dwangsombesluiten thans van het grootste belang.

De gronden

<u>Statiegeldsysteem moeilijk of makkelijk?</u>

De invoering van statiegeld op metalen drankenverpakkingen is geen 'raketwetenschap'. Zulks des te minder nu het Afvalfonds, de producenten en importeurs en supermarkten **al decennialang** bekend en ervaren zijn met **statiegeld op bierflessen, -kratten en plastic flessen**. Eerder werd er ook al statiegeld toegepast op koffiemelkflesjes en appelmoespotten.

In supermarkten zijn aldus **bestaande systemen** aanwezig en er is bij alle partijen ruime kennis en ervaring, om vrij eenvoudig bij aan te sluiten. Ook de financiële en ICT-systemen rond betaling en terugbetaling van statiegeld zijn aanwezig. In die zin **verschilt statiegeld op blikjes bijvoorbeeld niet van het bestaande statiegeld op grotere en kleinere kunststof flessen.**

Een aanpassing van ICT-systemen kan in dit opzicht geen reden zijn om per 31 december 2022 geen statiegeld op blikjes te hanteren. Die aanpassing is allereerst eenvoudig (omdat er in hoofdzaak wordt aangesloten bij het bestaande systeem voor kunststof flessen). Bovendien kon men met de betreffende aanpassing reeds **vanaf februari 2021 aan de slag**. Vergeet ook niet dat de zogenaamde *'circulaire hubs'* met dezelfde ICT zouden moeten werken. De switch van hubs naar inzameling bij supermarkten heeft daarin geen wezenlijke verandering aangebracht.

Hoewel dit voor de afwikkeling technisch gezien niet nodig is, zal er logischerwijs wel voldaan moeten worden aan de geldende regel dat een statiegeldlogo op de verpakking aanwezig is. Ook moeten de streepjescodes (EAN-codes) door partijen zodanig worden uitgewisseld dat de verpakkingen in de automaten ook daadwerkelijk worden herkend. Daarmee wordt ook de financiële afwikkeling geborgd. Voor zover bekend zijn de betreffende EAN-codes al doorgevoerd in de systemen van producenten en importeurs. Vanuit de branche van statiegeldautomaten is bekend dat het doorvoeren van nieuwe codes binnen één dag kan worden gerealiseerd.

Natuurlijk is denkbaar dat supermarkten en andere partijen liever inzetten op geautomatiseerde processen dan op handmatige handelingen, maar daarvoor is nu juist de zeer lange overgangstermijn geformuleerd. Nergens blijkt uit dat die termijn te kort zou zijn geweest.

Denkbaar is dat supermarkten e.d. processen willen optimaliseren door blikjes na inname met een statiegeldautomaat meteen af te zonderen van kunststof flessen (sorteren) en te compacteren, maar dat is voor de werking van de automaten (herkennen & bonnetje) als zodanig niet noodzakelijk.

Sterker nog, het **Verpakkingenbesluit eist helemaal niet dat statiegeld wordt teruggegeven na inname met een statiegeldautomaat**. De inname van statiegeld-blikjes kan bijvoorbeeld ook handmatig plaatsvinden. In die zin is slechts vereist dat een winkelier een aangeboden blikje herkent als een Nederlands blikje, dit inneemt en vervolgens het betreffende statiegeld aan de consument uitbetaalt. We kennen inmiddels allemaal de handscanners bij de grote supermarkten. Zo nodig kan de winkelier met een dergelijke handscanner nagaan of het gaat om een blikje waarvoor ooit statiegeld is gerekend of niet.

Handmatig innemen vindt overigens op dit moment in kleine supermarkten, zoals bepaalde Spar-formules, ook plaats. Zij nemen flesjes met de hand in en geven consumenten hun statiegeld retour.

> Deze gang van zaken was vroeger overigens volstrekt normaal in Nederland – ook bij supermarkten. Ook in België zijn er anno 2022 nog bierwinkels waar statiegeld handmatig wordt afgewikkeld. In Duitsland is dit eveneens heel normaal bij bijvoorbeeld tankstations en wegrestaurants. Aldaar kan men eenvoudig zijn/haar flesje of blikje bij de balie retourneren, nadat men de drank genuttigd heeft. En ter plekke zal de medewerker het betreffende geld uitbetalen.

Het is bij deze stand van zaken dat in de dwangsombesluiten terecht is uiteengezet dat Afvalfonds, producenten en importeurs een zeer lange en ruimschoots voldoende termijn hebben gehad om statiegeld op blikjes per 31 december 2022 te realiseren.

> Voor de goede orde zij hierbij opgemerkt dat het bedrijfsleven bij de lobby ter voorkoming van de invoering van statiegeld op flesjes en blikjes scenario's heeft geschetst, waarbij men suggereerde dat men misschien wel twee tot drie keer zoveel automaten in winkels zou moeten hebben. Na invoering van

statiegeld op flesjes is gebleken dat de huidige structuur prima volstond. Supermarkten zijn nauwelijks overgegaan tot de aanschaf van extra automaten. Of supermarkten vanaf 31 december a.s. wel meer automaten zullen aanschaffen, is volledig aan hen. Het Verpakkingenbesluit laat hen daarin vrij.

Naar alle waarschijnlijkheid liggen de investeringen overigens niet zozeer in de aanschaf van nieuwe automaten, als wel in de functionaliteiten 'achter de statiegeldautomaat'. Tegelijkertijd betalen die investeringen zichzelf terug, door een besparing van personeelskosten alsook door bonnetjes die om welke reden dan ook niet door consumenten worden geïnd.

Het standpunt van Afvalfonds c.s. is overigens des te onbegrijpelijker, daar waar er nota o**p dit moment (18 november 2022) al blikjes in de winkels staan waarop het statiegeldlogo is vermeld.** Als men daarbij optelt dat de betreffende EAN-codes ook in de systemen staan opgenomen, dan is des meer onbegrijpelijk waarom per 31 december 2022 dit statiegeld niet zou kunnen worden toegepast.

Foto's van 18 november 2022, in een Nederlandse supermarkt

<u>Standpunten van Afvalfonds e.a.</u>

Voor zover kan worden nagegaan, bevatten de bezwaarschriften van het Afvalfonds e.a. geen wezenlijk andere argumenten dan die zij reeds naar aanleiding van het voornemen tot de last onder dwangsom eerder bij de ILT hebben ingediend. Daarop is in de dwangsombesluiten keurig geantwoord. In die zin is niet in te zien wat een bezwaarprocedure precies toevoegt of verandert aan de betreffende dwangsombesluiten. Het enige element wat thans nog bespreking verdient, betreft de bevoegdheid van de Staatssecretaris (ILT) om deze preventieve dwangsombesluiten uit te vaardigen.

Bevoegdheid

Artikel 5:4 Awb luidt:

> *1. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie bestaat slechts voor zover zij bij of krachtens de wet is verleend.*
> *2. Een bestuurlijke sanctie wordt slechts opgelegd indien de overtreding en de sanctie bij of krachtens een* ***aan de gedraging voorafgaand wettelijk voorschrift*** *zijn omschreven.*

De Raad van State heeft bij het betreffende wetsvoorstel (29 702) opgemerkt dat het hierbij zowel gaat om de legaliteit van de sanctie, alsook om de legaliteit van de bestuurlijke bevoegdheid. De regering heeft daarop gesteld het artikel te zullen aanpassen, maar – voor zover kan worden nagegaan- is dat niet gebeurd. De tekst is namelijk gelijk gebleven.

Artikelsgewijs

19. Artikel 5.0.4

Artikel 5.0.4. regelt het legaliteitsbeginsel voor bestuurlijke sancties. De Raad constateert dat het legaliteitsvereiste van het tweede lid niet volledig is, nu het niet tevens eist dat de bevoegdheid tot het opleggen van de bestuurlijke sanctie bestond voorafgaand aan de gedraging. Hij adviseert tot aanvulling van de bepaling.

19

Het advies van de Raad is gevolgd.

Hoe dan ook, de opmerking van de Raad van State bij het toenmalige wetsvoorstel was logisch. Want natuurlijk kan een bestuursorgaan niet optreden, als het orgaan niet bevoegd is.

De vraag die in deze zaak vooral relevant is, is wat dit betekent voor de uitgevaardigde preventieve lasten onder dwangsom voor een bepaling die reeds op 18 mei 2021 in het Staatsblad heeft gestaan en waarvan vaststaat dat deze per 31 december 2022 zal gelden.

> *Artikel 5:7 Awb*
>
> *Een herstelsanctie kan worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt.*

Recycling Netwerk Benelux merkt op dat de Minister/Staatssecretaris van I&W in de Wet milieubeheer is aangewezen om titel 9.5 Wm te handhaven. De situatie van een onbevoegd orgaan doet zich in die zin niet voor.

Artikel 18.2b

1 Onze Minister heeft tot taak zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van het bepaalde bij of krachtens:

a. de titels 9.2 tot en met 9.5 en artikel 17.19;

b. de EG-verordening registratie, evaluatie en autorisatie van chemische stoffen;

c. de EG-verordening indeling, etikettering en verpakking van stoffen en mengsels;

d. de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen;

e. de EG-verordening EU-milieukeur.

Titel 15.8 Wm is in dat verband een uitwerking van titel 9.5 Wm. Het Verpakkingenbesluit is de AMvB gebaseerd op de titels 9.5 en 15.8 Wm. De ILT is op grond van het Instellingsbesluit ILT en het Organisatie- en Mandaatbesluit ILT bevoegd om deze bevoegdheden namens de Staatssecretaris uit te oefenen.

Artikel 5:7 Awb is een uitvloeisel uit de daaraan voorafgaande jurisprudentie en houdt in dat een bestuursorgaan kan optreden, zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt.

Dat er in casu een **gevaar voor overtreding klaarblijkelijk dreigt, staat vast**. Dit wordt zelfs door het Afvalfonds en de betreffende producenten en importeurs erkend: zij weigeren om de statiegeldverplichting op metalen drankverpakkingen per 31 december 2022 na te komen.

De onderhavige zaak is in die zin uniek te noemen. Voor zover bekend is het niet of zelden in de geschiedenis voorgekomen dat meerdere gevestigde partijen op voorhand hebben aangegeven dat zij de in Nederland geldende wet niet zullen naleven. Dit optreden kan in die zin niet alleen als brutaal, maar vormt ook **een ondermijning** van het algemene gegeven in onze democratische rechtsstaat dat iedereen zich aan de wet heeft te houden.

Evenzeer staat, zoals gezegd, vast dat de Staatssecretaris (ILT) bevoegd is om het Verpakkingenbesluit te handhaven.

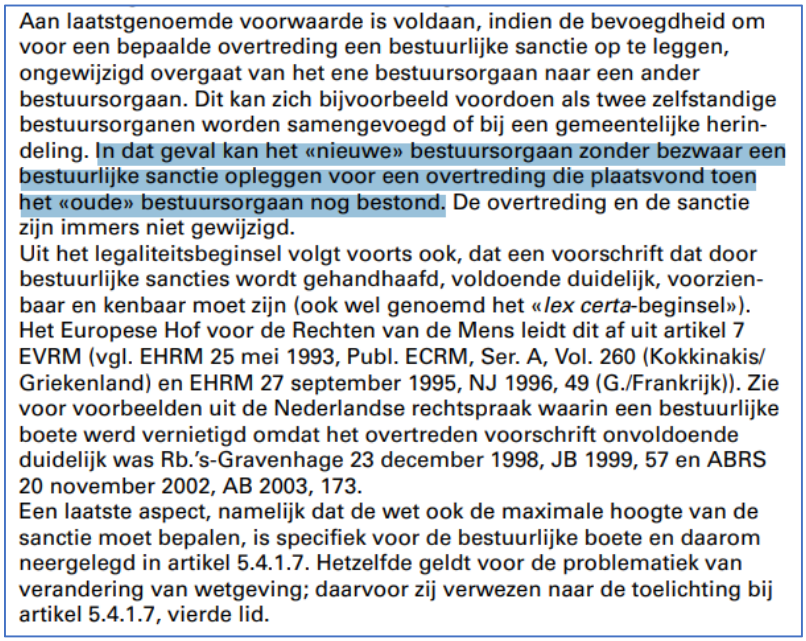
Bij deze stand van zaken is relevant wat de wetgever in de parlementaire geschiedenis heeft opgemerkt rond het leerstuk van de preventieve last onder dwangsom.

In de Memorie van Toelichting staat vermeld dat **de bevoegdheidsnorm** moet bestaan **ten tijde van de overtreding.**

Het verbod van sanctieoplegging met terugwerkende kracht brengt bovendien mee, dat niet alleen de gedragsnorm, maar ook deze bevoegdheidsnorm ten tijde van de overtreding reeds moet bestaan. Dit is eveneens neergelegd in het tweede lid. Een voorbeeld kan een en ander verduidelijken. Stel dat de wetgever besluit om de strafrechtelijke handha-

Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 702, nr. 3 85

De wetgever heeft in dat verband ook het voorbeeld gegeven van een bestuursorgaan dat vanaf een bepaalde datum bevoegd is en **vanaf dat moment** tevens **bevoegd** is om op te treden tegen eerdere **overtredingen** die hebben plaatsgevonden **voordat het orgaan bevoegd was**.



Aan laatstgenoemde voorwaarde is voldaan, indien de bevoegdheid om voor een bepaalde overtreding een bestuurlijke sanctie op te leggen, ongewijzigd overgaat van het ene bestuursorgaan naar een ander bestuursorgaan. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als twee zelfstandige bestuursorganen worden samengevoegd of bij een gemeentelijke herindeling. In dat geval kan het «nieuwe» bestuursorgaan zonder bezwaar een bestuurlijke sanctie opleggen voor een overtreding die plaatsvond toen het «oude» bestuursorgaan nog bestond. De overtreding en de sanctie zijn immers niet gewijzigd.
Uit het legaliteitsbeginsel volgt voorts ook, dat een voorschrift dat door bestuurlijke sancties wordt gehandhaafd, voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar moet zijn (ook wel genoemd het «*lex certa*-beginsel»). Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens leidt dit af uit artikel 7 EVRM (vgl. EHRM 25 mei 1993, Publ. ECRM, Ser. A, Vol. 260 (Kokkinakis/ Griekenland) en EHRM 27 september 1995, NJ 1996, 49 (G./Frankrijk)). Zie voor voorbeelden uit de Nederlandse rechtspraak waarin een bestuurlijke boete werd vernietigd omdat het overtreden voorschrift onvoldoende duidelijk was Rb.'s-Gravenhage 23 december 1998, JB 1999, 57 en ABRS 20 november 2002, AB 2003, 173.
Een laatste aspect, namelijk dat de wet ook de maximale hoogte van de sanctie moet bepalen, is specifiek voor de bestuurlijke boete en daarom neergelegd in artikel 5.4.1.7. Hetzelfde geldt voor de problematiek van verandering van wetgeving; daarvoor zij verwezen naar de toelichting bij artikel 5.4.1.7, vierde lid.

Alleen indien de aard van een norm verandert (b.v. van strafrecht naar bestuursrecht) is er sprake van gescheiden werelden, aldus de Memorie van Toelichting. Het OM blijft in het door de wetgever gegeven voorbeeld bevoegd voor de strafrechtelijke norm. Het bedoelde bestuursorgaan is in die situatie slechts bevoegd vanaf de datum van de bestuursrechtelijke norm.

Dit laatste voorbeeld is door het Afvalfonds genoemd als 'bewijs' van de stelling dat de ILT in casu niet bevoegd zou zijn. Niet alleen is dat citaat dus niet compleet, maar bovenal laat men daarbij onbesproken dat het citaat ziet op een klassieke zaak van bestraffing van bepaald gedrag (via het OM, dan wel via een bestuurlijke boete). In de onderhavige statiegeld-zaak is daarvan nu juist geen sprake. Er is geen sprake van een punitief besluit.

Het gaat hier om een preventieve last onder dwangsom en dat is toch echt iets heel anders.

Recycling Netwerk Benelux benadrukt dat de Staatssecretaris, zoals gesteld, op dit moment bevoegd is om op te treden inzake het Verpakkingenbesluit. Ook staat vast dat de **betreffende norm** het Verpakkingenbesluit op 31 december 2022 zal inhouden dat statiegeld wordt toegepast op metalen drankverpakkingen.

Het is bij deze stand van zaken dat de Staatssecretaris bevoegd is of redelijkerwijs bevoegd moet worden geacht om ervoor te zorgen dat het Verpakkingenbesluit ook daadwerkelijk op 31 december 2022 zal worden nageleefd. Juist het instrument van een preventieve last onder dwangsom is hiervoor het aangewezen middel.

Sterker nog, niet valt in te zien waarom de Staatssecretaris op 30 september 2022 niet bevoegd zou zijn geweest om een preventieve last onder dwangsom op te leggen, waarvan de werking feitelijk zal ingaan op 31 december 2022.

Dit geldt des te meer, daar waar de **dwangsom pas verbeurd wordt in de situatie dat én de norm geldt én op een moment dat er hoe dan ook geen enkele discussie over de bevoegdheid van de Staatssecretaris zal bestaan**. De ILT is in dat verband zelfs nog mild geweest door in de dwangsombesluiten op te nemen dat de dwangsom pas na een week werkelijk verschuldigd is, te weten op 7 januari 2022.

Recycling Netwerk Benelux wijst wederom op de parlementaire geschiedenis, waaruit bovenal blijkt dat van de overheid niet kan worden verwacht *'lijdzaam'* toe te zien dat overtredingen gepleegd zullen gaan worden.

Artikel 5.0.7

In het algemeen kan een bestuurlijke sanctie slechts worden opgelegd nadat een overtreding heeft plaatsgevonden. Voor de twee belangrijkste herstelsancties, de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom, heeft de rechtspraak echter aanvaard, dat zij onder bijzondere omstandigheden ook «preventief» kunnen worden opgelegd (Afd. rechtspraak 1 februari 1985, AB 1985, 587; ABRS 24 februari 1995, AB 1995, 527; ABRS 4 september 1997, AB 1997, 396). In de memorie van toelichting bij de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht heeft de wetgever zich bij deze opvatting aangesloten (Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, blz. 150–152), maar werd nog het standpunt ingenomen dat een uitdrukkelijke wettelijke regeling niet wenselijk was en de kwestie aan de rechtspraak moest worden overgelaten. Nu echter de wetgever overgaat tot codificatie van algemene bepalingen over bestuurlijke sancties en daarmee – zie in het bijzonder artikel 5.0.4 – uitdrukkelijker en exacter dan voorheen vastlegt in welke gevallen bestuurlijke sancties kunnen worden opgelegd, is het gewenst dat de wetgever ook op dit punt zelf duidelijkheid schept. Daarbij is gekozen voor codificatie van het door de rechtspraak ontwikkelde criterium, inhoudende dat een herstelsanctie kan worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt. Dit betekent, dat met een grote mate van waarschijnlijkheid moet vaststaan dat de overtreding zal plaatsvinden. Onder die omstandigheid kan niet in alle gevallen van de overheid worden verwacht, dat zij lijdzaam toeziet totdat de overtreding is gepleegd. Een voorbeeld uit de jurisprudentie (ABRS 24 februari 1995, AB 1995, 527) is het geval waarin, na een lange reeks van overtredingen, de vergunning voor een inrichting voor het bewerken van autowrakken werd ingetrokken onder gelijktijdige aanzegging van bestuursdwang indien de bedrijfsactiviteiten niet binnen een maand zouden zijn beëindigd. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State achtte deze preventieve aanzegging toelaatbaar, waarbij naast de in het verleden herhaaldelijk gebleken weigerachtige houding van de exploitant ook de door de inrichting veroorzaakte bodemvervuiling een rol speelde.

Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 702, nr. 3 89

in de literatuur de nodige kritiek uitgeoefend (zie laatstelijk A.B. Blomberg, G.T.J.M. Jurgens, F.C.M.A. Michiels, Handhaving van milieurecht onder de vierde tranche Awb, Den Haag (Ministerie van VROM), 2001, blz. 39). In meer recente jurisprudentie keert het ook niet terug (zie o.m. ABRS 29 september 2000, AB 2000, 474; ABRS 7 november 2001, AB 2002, 177, G.St. 7157, 6 en ABRS 19 juni 2002, JB 2002, 206. Ook wij zijn, anders dan de opstellers van het voorontwerp, van oordeel dat preventieve toepassing van herstelsancties onder omstandigheden ook mogelijk behoort te zijn als niet vaststaat dat ernstige schade zal ontstaan. Ook in andere gevallen kan er aanleiding zijn om in te grijpen in plaats van lijdzaam toe te zien tot de overtreding is gepleegd. Daarbij komt, dat vaak niet voorzienbaar is of zich als gevolg van de overtreding schade zal voordoen, noch hoe ernstig die zal zijn als zij zich voordoet.

Evenzeer relevant is dat, naar vaste rechtspraak, bij een preventieve last onder dwangsom, alsook bij een overtreding ter voorkoming van herhaling in beginsel **geen begunstigingstermijn behoeft te worden gegeven.**

Artikel 5:32a

Het eerste lid bepaalt dat de last de maatregelen moet omschrijven die de overtreder moet nemen om verbeurte van een dwangsom te voorkomen. Dit is een voor de hand liggende eis van rechtszekerheid. De huidige wet expliciteert deze eis voor de bestuursdwang (art. 5:24, vierde lid, tweede volzin; in dit wetsvoorstel verplaatst naar art 5:24, eerste lid) maar opmerkelijk genoeg niet voor de last onder dwangsom. Dat is bij nader inzien een omissie, die thans wordt hersteld.

Het tweede lid komt overeen met het huidige artikel 5:32, vijfde lid. Voor alle duidelijkheid zij nog opgemerkt dat bij een last onder dwangsom die strekt tot het voorkomen van herhaling uit de aard der zaak geen termijn behoeft te worden gegund (vgl. ook ABRS 24 oktober 2001, AB 2002, 47).

Het is in dit verband des te zorgvuldiger dat de ILT reeds in juli 2022 de dwangsombesluiten heeft aangezegd en deze al op 30 september 2022 heeft geformaliseerd. Daarmee heeft de ILT het Afvalfonds en de producenten en importeurs aldus – in praktische zin – toch een **(soort) begunstigingstermijn gegeven**, terwijl dat gezien de lange overgangstermijn in dezen en gezien het feit dat het gaat om een preventieve last eigenlijk als zodanig **niet strikt vereist was.**

De gang van zaken is aldus zeer correct en zeer zorgvuldig te noemen.

A contrario

Als de stellingen van het Afvalfonds e.a. in dezen overigens wel opgeld zouden doen, dan zou dit tot een tegenstrijdige situatie leiden. Deze kan redelijkerwijs niet worden aanvaard. Maar ook kan dit nooit door de wetgever bedoeld zijn.

De stellingen komen er namelijk op neer dat:

1. de Staatssecretaris voorafgaand aan 31 december 2022 niet bevoegd zou zijn tot een preventieve last onder dwangsom (zonder begunstigingstermijn, dan wel met de huidige verleende termijn); en

2. de Staatssecretaris vanaf 31 december a.s. slechts bevoegd zou zijn tot een reguliere last onder dwangsom, maar met een zeer lange begunstigingstermijn.

Hiermee willen het Afvalfonds e.a. aldus beweren dat er in de eerste periode waarin deze wetgeving in werking is getreden (gedurende bijvoorbeeld drie maanden) door de overheid hoe dan ook niet zou kunnen worden opgetreden tegen overtredingen. Dit zou de geldigheid van wetten ernstig ondergraven en is onacceptabel. En al zeker daar waar het gaat om zeer bewuste en brutale overtredingen, waarvoor geen rechtvaardiging bestaat, gezien de lange overgangstermijn.

Besluit in de zin van artikel 6:19 Awb

Voor de goede orde merkt Recycling Netwerk Benelux op dat de opschortingsbesluiten van 27 oktober 2022 kwalificeren als besluiten in de zin van artikel 6:19 Awb en dat ook deze besluiten aldus in de bezwaarprocedure en in deze vovo-procedure aan de orde zijn. Bij de opschortingsbesluiten is immers de werking van de dwangsombesluiten gewijzigd, met tot gevolg dat de belangen van Recycling Netwerk Benelux, die nu juist gediend werden met de dwangsombesluiten, nu juist worden geschaad.

> *Artikel 6:19 Awb*
>
> *1. Het bezwaar of beroep heeft van rechtswege mede betrekking op een besluit tot intrekking, **wijziging** of vervanging van het bestreden besluit, tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben.*
> *2. Het eerste lid geldt ook indien het bezwaar is gemaakt of het beroep is ingesteld nadat het bestuursorgaan het bestreden besluit heeft ingetrokken, gewijzigd of vervangen.*
> *(...)*

Conclusie

De dwangsombesluiten zijn op goede gronden en met een goede motivering genomen in een situatie dat de Staatssecretaris daartoe ook bevoegd was en bedoeld voor een moment dat de Staatssecretaris hoe dan ook bevoegd is. Daarbij speelt mee dat **de overheid niet wordt geacht lijdzaam toe te zien** dat overtredingen worden gepleegd en dat het Afvalfonds e.a. pas dwangsommen worden verschuldigd in de situatie dat de geldigheid van de norm en de geldigheid van de bevoegdheid van de Staatssecretaris hoe dan ook geen punt van discussie meer zijn, te weten vanaf 31 december 2022.

Recycling Netwerk Benelux verzoekt uw Afdeling om de opschortingsbesluiten te schorsen, hetgeen betekent dat statiegeld op 31 december a.s. daadwerkelijk doorgang zal vinden en dat de bewuste overtreders daarvan, zonder nog eens een extra begunstigingstermijn te hoeven ontvangen, een dwangsom verschuldigd zullen zijn vanwege hun gedrag. Voor zover andere partijen uw Afdeling hebben gevraagd om juist een voorlopige voorziening uit te spreken tegen de dwangsombesluiten zelf, verzoekt Recycling Netwerk Benelux u die verzoeken af te wijzen.

Recycling Netwerk Benelux verzoekt tot slot om een vergoeding van proceskosten en het betaalde griffierecht.

Met vriendelijke groet,

mr. R. Hörchner | Advocaat