



**SAMENVATTING**

**LEGAL OPINION**

**Naleving van de Raamovereenkomst Verpakkingen  
in het jaar 2014**

11 juni 2015

## Achtergrond

Op 4 april 2014 heeft ondergetekende op verzoek van diverse partijen een Legal Opinion over de naleving van de Raamovereenkomst Verpakkingen uitgebracht. De conclusie was dat het bedrijfsleven de Raamovereenkomst op negen elementaire onderdelen niet was nagekomen. Daarnaast waren er drie elementen die partijen gezamenlijk niet waren nagekomen.

Bij rapport van 31 mei 2014 heeft de ILT een zeer beperkte toets van de Raamovereenkomst toegepast, waarbij slechts is ingezoomd op artikel 11 lid 1 (prestatiegaranties afschaffing statiegeld). De ILT concludeerde dat het bedrijfsleven twee van die prestatiegaranties (afschaffing gratis plastic draagtassen en uitbanning PVC) niet had nageleefd.

De Staatssecretaris heeft vervolgens op 11 juni 2014 geoordeeld dat statiegeld niet per 1 januari 2015 zou worden vrijgegeven en dat in 2015 een nieuwe beoordeling zou plaatsvinden.

Tot heden heeft de ILT niet gerapporteerd over *onderzoek naar de Raamovereenkomst in bredere zin*. Zelfs is er tot heden geen rapport van de ILT gepubliceerd over de toetsing van het door het bedrijfsleven over 2013 gerapporteerde hergebruikspercentage van kunststofverpakkingen. Dit is opmerkelijk aangezien de ILT over de jaren 2010 – 2012 steeds heeft geconcludeerd dat de gerapporteerde cijfers op elementaire onderdelen onbetrouwbaar waren en het precieze hergebruikspercentage niet kon worden vastgesteld.

Op verzoek van dezelfde partijen heeft ondergetekende onderzocht of in 2014 wel aan de eisen is voldaan. Het antwoord is negatief:

- Het bedrijfsleven heeft op vier elementaire, algemene onderdelen van de Raamovereenkomst niet voldaan;
- Het bedrijfsleven heeft zes prestatiegaranties betreffende de afschaffing van statiegeld niet nageleefd;
- Het bedrijfsleven heeft twee met de prestatiegaranties samenhangende verplichtingen niet nageleefd;
- Partijen hebben gezamenlijk twee verplichtingen niet nageleefd (tijdige vastlegging handhaving middels Verpakkingenbesluit of certificering).

## Niet nakoming Raamovereenkomst in algemene zin

1. De harde deadline voor het opstellen van een Verduurzamingsagenda ('uiterlijk in 2013') is ook in 2014 niet gehaald, daar waar het Kennisinstituut ook in 2014 **niet** heeft **vastgesteld**:
  - a. de '*concrete en afrekenbare doelen*' (artikel 3 Rovk),
  - b. zijnde de '**hoogst haalbare doelen** voor 2018' (artikel 4 Rovk),

- c. inhoudend *'concrete en afdwingbare afspraken, met als doel de garantie voor significant toenemend milieurendement'* (artikel 1.1. Addendum),
- d. welke verplichtingen *'worden opgenomen in het Verpakkingenbesluit of middels certificering worden gehandhaafd'* (artikel 3 lid 7 Rovk).
2. De branches hebben ook in 2014 **geen preventieplannen** opgesteld voor de verduurzaming van productverpakkingscombinaties, **met als uitgangspunt de door het Kennisinstituut geformuleerde 'hoogst haalbare doelen'** (artikel 1.3 Addendum). Volgens de Staatssecretaris zouden eind 2014 door de branches die samen 70% van de verpakkingenmarkt vertegenwoordigen, plannen zijn ingediend. Bij gebreke aan enige publicatie daaromtrent, is dit voor ondergetekende echter niet toetsbaar. Belangrijker nog, er waren eind 2014 nog geen hoogst haalbare doelen geformuleerd. Daarmee staat ook vast dat er geen *'op de door het Kennisinstituut geformuleerde hoogst haalbare doelen'* gebaseerde plannen zijn ingediend.
3. Producenten en importeurs hebben in 2013 de afspraak omtrent **houtrecycling** niet nageleefd. Bij de Raamovereenkomst is een bindende hergebruiksnorm overeengekomen van 27% (met een streefwaarde van 29%). Uiteindelijk zou ofwel in 2022 ofwel in 2017 de norm van 45% moeten zijn gehaald. Het Afvalfonds rapporteerde over 2013 echter juist een **forse stap achteruit: 22%**. Daarmee is de **norm in 2013 niet gehaald** en is het zeer onwaarschijnlijk dat wel is voldaan aan de (zwaardere) norm van 2014 .

Relevant hierbij is dat de ILT er betreffende 2013 op heeft gewezen dat de cijfers zelf onbetrouwbaar en onjuist zijn. *"De ILT constateert dat er op dit moment **geen sprake is van borging van de monitoringsgegevens (...)** en dat er evenmin sprake is van een externe en onafhankelijke controle van de aangeleverde gegevens"*. Of er in die zin een verbetering in 2014 heeft plaatsgevonden, is aldus al evenzeer de vraag.

4. In artikel 5 Rovk is neergelegd dat gemeenten jaarlijks **€ 20 miljoen ontvangen "voor de extra aanpak van zwerfafval, jaarlijks achteraf te verantwoorden"**. NederlandSchoon heeft hieraan naar het oordeel van ondergetekende een niet correcte uitvoering gegeven. Zo zijn bij notitie van 15 mei 2013 en de Zwerfafvalhandleiding van oktober 2014 diverse aanvullende voorwaarden geformuleerd, inhoudend dat:
- gemeenten o.a. jaarlijks verplicht zijn om –niet alleen achteraf- maar ook vooraf in Q4 een zwerfafvalplan in te dienen (*'zwerfafvalopgave'*).
  - gemeenten een (niet met zwerfafval verband houdende, maar op de inzameling van huishoudelijk kunststof verpakkingen ziende) deelnemersovereenkomst 2013-2022 moeten hebben afgesloten met Nedvang.
  - de zwerfafvalvergoeding niet mag worden ingezet voor het intensiever of vaker opruimen van zwerfafval.

Ondergetekende is geen geschrift bekend waaruit blijkt dat gemeenten hierin hebben ingestemd. Naar mijn oordeel **worden gemeenten door NederlandSchoon tekort gedaan**. Dit klempt des te meer, daar waar de Staatssecretaris in haar brief van 16 april 2015 heeft beschreven dat er over het jaar 2013 maar liefst 5,5 miljoen niet is uitgekeerd en over het jaar 2014 € 3,6 miljoen.<sup>1</sup>

Aangezien de jaarlijkse gemeentelijke zwerfafvalkosten door Deloitte in 2010 juist een factor 10 hoger zijn begroot (€ 193 miljoen) dan de onderhavige € 20 miljoen is aannemelijk dat het niet uitbetalen van (een belangrijk deel van) zwerfafvalvergoedingen te maken heeft met de formele en materiële voorwaarden die NederlandSchoon aan de aanpak van zwerfafval verbindt.

Naar mijn oordeel heeft NederlandSchoon al met al **niet voldaan** aan de Raamovereenkomst (simpelweg inhoudend: € 20 miljoen voor extra gemeentelijke zwerfafvalaanpak, jaarlijks achteraf te verantwoorden).

#### Niet nakoming prestatie-garanties ter afschaffing van statiegeld

5. Het bedrijfsleven heeft **geen** feitelijk, technisch of juridisch **bewijs** geleverd dat het minimum van **90 kton** ingezameld huishoudelijk plastic '**zo hoogwaardig mogelijk is hergebruikt**' (artikel 11 lid 1 Rovk). Weliswaar is de eis inhoudelijk bij het Addendum behoorlijk afgezwakt door genoeg te nemen met '*sortering volgens de hoogste DKR-normen*' in plaats van werkelijke recycling. Maar ook die hoogste kwaliteitseis is, in ieder geval voor PET, niet nageleefd. Voor PET wordt door het Afvalfonds de lagere DKR-kwalificatie 328-1 (PET 90/10) gehanteerd (die vanwege de te grote hoeveelheid verontreiniging, hybriden en additieven in principe niet in nieuwe flessen kan worden gebruikt). De hoogste DKR-norm is daarentegen 325 (PET 98/2). Deze ziet op 98% PET-flessen en wordt als zodanig aangewend bij het maken van recycklaat voor nieuwe flessen.

Hoewel reeds in 2013 ongeveer 104 kton door het bedrijfsleven is gerapporteerd en ook betreffende 2014 zal worden gerapporteerd dat de 90 kton is gehaald, is mijn oordeel dat hiermee nog **niet aan de kwaliteitsnorm is voldaan**.

---

<sup>1</sup> Dat gemeenten volgens NederlandSchoon "*het recht op vergoedingen behouden voor de jaren dat nog geen vergoeding is uitgekeerd*", maakt dit overigens niet anders. Ten eerste blijven daarvoor de door NederlandSchoon bedachte voorwaarden van toepassing. Ten tweede is in voorkomend geval moeilijk in te zien hoe een gemeente in 2015 nog redelijkerwijs een onderbouwd verzoek voor een vergoeding zou kunnen indienen voor de jaren 2013 en 2014.

6. Bij de Raamovereenkomst en het Addendum is overeengekomen dat bij alle supermarkten (>200m<sup>2</sup>) een inzamelingsbak zou worden geplaatst, in overleg met gemeenten. Vervolgens bleek er **maar bij 16% van de supermarkten een inzamelingsbak** te zijn neergezet, aldus de ILT (675 van de 4.214 supermarkten; peildatum 31/12/2013). 68% van de gemeenten zou medewerking hebben geweigerd of niet hebben gereageerd. 16% zou een vergoeding voor een gemeentelijke bak hebben betaald.

Hoewel er vanuit politiek oogpunt misschien iets te zeggen is om de laatste groep mee te rekenen, is dit juridisch niet juist. Deze nieuwe mogelijkheid wordt in de Raamovereenkomst en het Addendum niet genoemd en is pas door de latere Werkgroep Monitoring Verpakkingen op 22 augustus 2013 bedacht in het kader van het Basisdocument Monitoring. Nu het hier niet gaat om een kwestie van *'monitoring of verduidelijking van definities'*, was de werkgroep hiertoe niet bevoegd. In die zin is er naar mijn oordeel **niet voldaan**.

Het oordeel van de ILT van 31 mei 2014 dat wél zou zijn voldaan aan de eis van een inzamelingsbak bij iedere supermarkt, is naar het oordeel van ondergetekende **onjuist**, althans **onvoldoende onderbouwd**:

1. De ILT heeft slechts een steekproef uitgevoerd bij 2% van de supermarkten .
2. daarbij is bovendien de term *'bij een supermarkt'* uitgelegd als *'in de nabijheid van een supermarkt'*;
3. dat maar liefst **68% van de gemeenten** niet zou hebben gereageerd of een verbod zou hebben uitgevaardigd om te voorkomen dat een supermarkt een oranje bak op zijn eigen (private) parkeerplaats zou neerzetten, is -behoudens tegenbewijs, dat ontbreekt- **bijzonder onaannemelijk**;
4. Uit eigen ervaring blijkt dat alleen al in de gemeente Halderberge drie supermarkten kunnen worden aangewezen, waar geen oranje bak staat, terwijl de supermarkteigenaar zegt dat er door de supermarkt geen vergoeding is betaald (ter schadeloosstelling van de gemeente) en zegt dat de gemeente niets heeft geweigerd, terwijl de gemeente tegelijkertijd zegt dat *'een gemeente moeilijk de plaatsing van een bak op privaat terrein kan afdwingen'*. De gemeente Eindhoven geeft ook aan dat bij diverse supermarkten geen bakken staan. Het zou logistiek 'handiger' zijn om die ergens anders neer te zetten. De precieze verantwoordelijkheid hiervoor (en of Eindhoven iets heeft geweigerd) is daarbij niet geheel duidelijk.
5. Uit het ILT-rapport blijkt niet of alle partijen zich daadwerkelijk in concreto hebben ingespannen om deze prestatiegarantie na te komen.

De steekproef was aldus zo klein, er zijn dusdanige contra-indicaties en er kunnen zo zeer vraagtekens worden gezet bij de inspanningen van alle partijen, dat **van de ILT verlangd mag worden een behoorlijk, representatief onderzoek te doen**, waarbij niet eenvoudig genoeg wordt genomen met een gemeentelijke uitleg dat e.e.a. niet mogelijk of niet

handig zou zijn. Totdat een dergelijk onderzoek is gedaan, staat het naar mijn oordeel **niet/onvoldoende vast dat aan de prestatiegarantie is voldaan.**

7. Het bedrijfsleven heeft over Q4-2013 gerapporteerd gemiddeld 31,9% (range: 10,3 – 47,3%) PET-recycalaat te gebruiken in nieuwe flessen. De prestatiegarantie was: gemiddeld minimaal 25% PET-recycalaat in nieuwe flessen groter dan 0,5 liter. Om deze reden hebben bedrijfsleven en ILT geconcludeerd dat aan de norm was voldaan.

Hoewel er ook over 2014 waarschijnlijk een vergelijkbaar cijfer zal worden geproduceerd, is ondergetekende van oordeel dat **niet gesteld kan worden dat aan de prestatiegarantie is voldaan.**

Naar het oordeel van ondergetekende laten bedrijfsleven en ILT namelijk ten onrechte buiten beschouwing dat de norm slechts is behaald en slechts kán worden behaald door het volledig of bijna volledig toepassen van statiegeld-recycalaat.

Daar waar:

- a. de Raamovereenkomst nadrukkelijk ten doel heeft 'een verdere verduurzaming van verpakkingsmaterialen' (overweging 6);
- b. in artikel 11 lid 7 – 9 is prestatiegarantie beschreven dat het gehalte PET in flessen moet worden opgevoerd 'om te garanderen dat het milieurendement minimaal gelijk blijft of toeneemt',

staat naar mijn oordeel vast dat in principe van ieder bedrijf wordt verlangd te bewerkstelligen dat de 25%-norm **blijvend wordt gehaald.**

Naar mijn oordeel is het bovendien een *contradictio in terminis* wanneer het bedrijfsleven de prestatiegarantie zou kunnen halen middels statiegeld-recycalaat, om daarmee statiegeld af te schaffen. Dit zou slechts anders zijn als er voldoende bewijs is dat de naleving van de 25%-norm na afschaffing van statiegeld wordt gecontinueerd.

Daaromtrent ontbreekt ieder bewijs. Sterker, er zijn forse technische en commerciële contra-indicaties, inhoudend dat Plastic-Heroes-90/10-PET dusdanig verontreinigd en vermengd is dat er geen flessen van (kunnen) worden gemaakt. De enige oplossing zou dan zijn dat statiegeldrecycalaat uit het buitenland zou worden geïmporteerd. En dát is natuurlijk al helemaal niet de bedoeling van deze Raamovereenkomst.

Kortom, het bedrijfsleven zal moeten aantonen dat er (ook na de afschaffing van statiegeld) sprake zal zijn van een duurzame inzet van minimaal 25% PET-recycalaat (dus: niet uit statiegeldsystemen) en dat dit percentage in de toekomst verder zal toenemen. Daaraan is **niet voldaan.**

8. Er is geen/onvoldoende vooruitgang geboekt ten aanzien van de prestatiegarantie dat er bij geen enkele supermarktketen nog PVC in verpakkingen aanwezig is. Zelfs op dit moment worden er nog vele PVC-houdende verpakkingen (zonder noodzaak) in supermarkten aangetroffen. De **afgesproken verbanning van PVC-verpakkingen is aldus door het bedrijfsleven niet nagekomen.**
9. Op grond van de Raamovereenkomst en het Addendum zou bij alle supermarkten groter dan 200m<sup>2</sup> sprake moeten zijn van de **afschaffing van gratis plastic tassen.**

De Werkgroep Monitoring heeft dit bij het Basisdocument Monitoring beperkt tot 20 met name genoemde supermarktketens, maar naar mijn oordeel was de werkgroep daartoe niet bevoegd. Het gaat hier immers niet om een kwestie van monitoring of verheldering, maar om een wezenlijke aanpassing. Als gevolg hiervan zijn niet alleen individuele supermarkten, maar ook bijvoorbeeld een landelijke supermarktketen als Amazing Oriental (20 vestigingen door het gehele land; vestiging Breda 1.000 – 1.500 m<sup>2</sup>) buiten beschouwing gelaten – terwijl bij Amazing Oriental op het moment van schrijven nog steeds gratis plastic draagtassen bij de kassa worden uitgedeeld.

Nu de rapportage-systematiek in 2014 niet is veranderd, kan nu reeds worden geconcludeerd dat er ook in 2014 **niet aan de afspraken is voldaan.**

10. Naar mijn oordeel mag de prestatiegarantie van artikel 11 lid 1 sub g Rovk (een **werkend Kennisinstituut, bedoeld in artikel 4) niet los** worden gezien van artikel 4 Rovk (vaststelling in 2013 van de hoogst haalbare, afdwingbare doelen). Nu het Kennisinstituut geen hoogst haalbare doelen heeft vastgesteld en/of gepubliceerd, is hiermee mijns inziens niet voldaan aan deze prestatiegarantie.

#### Niet nakoming van verplichtingen die onlosmakelijk met prestatiegaranties samenhangen

11. Het bedrijfsleven heeft, voor zover kan worden nagegaan, **geen** documenten overlegd betreffende **het opvoeren van recycalaat in PET-flessen**. Deze verplichting is opgenomen in artikel 11 genaamd “Statiegeld Petflessen”. Hoewel het bedrijfsleven stelt dat de vrijgave van statiegeld slechts is geregeld in artikel 11 lid 1 Rovk (de zeven prestatiegaranties) is dit mijns inziens niet juist. Het gehele artikel ziet op dit thema. Daarmee is het in lid 7, 8, 9 Rovk verplichte opvoeren van recycalaat in PET-flessen een evenzeer wezenlijke en onlosmakelijke verplichting. De niet nakoming is daarmee een wezenlijke niet nakoming.
12. Er is **geen methode** gepubliceerd wat **technisch maximaal mogelijk is als percentage voor PET-hergebruik in flessen** (artikel 11 lid 8 Rovk) en er zijn nog geen eerste (van een set

gelijke) stappen genomen om naar dat maximum toe te werken (artikel 11 lid 9 Rovk) genomen.

De Staatssecretaris heeft op 15 april 2015 dan wel voor het eerst geschreven dat het Kennisinstituut een norm voor PET als hoogste doel zou hebben geformuleerd. Daarentoent is echter niets gecommuniceerd en gepubliceerd en dit is aldus (nog) niet toetsbaar.

#### Gezamenlijk tekortschieten

13. De bij de Raamovereenkomst afgesproken hogere hergebruikspercentages en andere normen voor recycling van kunststof en houten verpakkingen (artikel 9 Rovk) zouden op 1 januari 2013 ingaan. Deze normen zijn echter pas twee (!) jaar later in het Verpakkingenbesluit opgenomen (1 januari 2015). Daarmee zijn de **normen pas voor het eerst over het boekjaar 2015 publiekrechtelijk handhaafbaar**. De afgesproken intensivering in de jaren 2013 en 2014 is hierdoor niet publiekrechtelijk handhaafbaar.

De hiermee samenhangende wijze van monitoring is pas per 31 mei 2014 voor het eerst opgenomen in de Regeling formulieren verslaglegging verpakkingen en was aldus evenmin voor het boekjaar 2014 toepasbaar.

14. Het Ministerie van Infrastructuur en Milieu, althans de ILT, is (vooralsnog) **tekortgeschoten in het publiceren/opstellen van het rapport** betreffende de controle van de hergebruiksnormen voor kunststof verpakkingen **2013**. Minstens zo belangrijk: het bedrijfsleven heeft over 2013 dan wel een cijfer van 46% gerapporteerd, maar heeft dit kennelijk **niet op een juiste en betrouwbare wijze kunnen aantonen**.

Dit blijkt o.a. uit het feit dat de ILT in 2014 waarschuwingsbrieven ter zake van kunststof verpakkingen heeft gestuurd aan het Afvalfonds, en uit de correspondentie van de Staatssecretaris die in 2014 en 2015 heeft geschreven dat het bedrijfsleven naar verwachting (pas) in 2015 aan de monitoringseisen gaat voldoen.

#### Wat betekenen deze constatering voor de Raamovereenkomst?

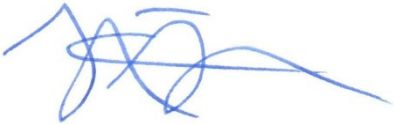
In 2012 is de Raamovereenkomst gepresenteerd als een totaalpakket. Het bedrijfsleven zou grote stappen gaan maken met de verduurzaming van verpakkingen. Ook zouden er voortaan veel meer plastic en houten verpakkingen hoogwaardig worden gerecycled. En gemeenten zouden jaarlijks € 20 miljoen ontvangen de extra aanpak van zwerfafval. In ruil zou het bedrijfsleven mogen stoppen met statiegeld op grote PET-flessen, wanneer aan zeven 'prestatiegaranties' zou zijn voldaan.



Tot heden heeft de Staatssecretaris, dan wel de ILT, de naleving van de Raamovereenkomst niet in brede zin getoetst. De toetsing van 2014 is beperkt gebleven tot de prestatiegaranties, om reeds op dat punt te concluderen dat er niet volledig was voldaan. Om die reden is de vrijgave van statiegeld op grote PET-flessen per 1 januari 2015 niet doorgedaan. Tegelijkertijd heeft het bedrijfsleven van de Staatssecretaris 'een tweede kans' gekregen om aan te tonen dat er eind 2014 wél aan alle afspraken zou zijn voldaan.

Nu het bedrijfsleven de Raamovereenkomst echter ook nu weer (zowel in bredere zin, als op het punt van de prestatiegaranties) op een groot aantal onderdelen niet is nagekomen, is er naar mijn oordeel voor het Rijk en gemeenten alle reden om zich niet langer gebonden te achten aan de Raamovereenkomst.

Breda, 11 juni 2015



R. Hörchner | **Advocaat**