



MEMO

Vertrouwelijk – uitsluitend bedoeld voor intern beraad

Aan	Provincie Fryslân
T.a.v.	Afdeling Omgevingszaken
Van	
Datum	12 januari 2024
Inzake	Amfetamine in digestaat
Dossienummer	32301734
Documentnummer	71693897v1

Beste allen,

I. Inleiding

Op 5 december hebt u ons verzocht om advies inzake de gevolgen van het aantreffen van amfetamine in het digestaat bij eerst 23 covergisters en later 17 covergisters in de noordelijke provincies. Daartoe hebt u ons verzocht een beschouwing te geven over de van toepassing zijnde wet- en regelgeving en te adviseren over de mogelijkheid en risico's van het inzetten van een handhavingstraject voor de bevoegde gezagen (én de ondernemers), in verband met het aantreffen van amfetamine in digestaat.

In het onderstaande (onderdeel IV t/m VII) adviseren wij over het voorgaande. Voordat wij daaraan toekomen, schetsen wij – gelet op de complexiteit van deze kwestie – echter eerst in onderdeel III kort de relevante wet- en regelgeving. De opbouw van deze notitie is daarmee als volgt:

- Onderdeel II. Bestuurlijke samenvatting
- Onderdeel III. Relevante wet- en regelgeving
- Onderdeel IV. De status van met amfetamine verontreinigd digestaat
- Onderdeel V. Het bevoegd gezag
- Onderdeel VI. Overige zaken
- Onderdeel VII. Perspectief
- Onderdeel VIII. Conclusie

II. Bestuurlijke samenvatting

Er is een brief gestuurd namens de gezagsorganen die bevoegd zijn ten aanzien van de inrichtingen die door de covergisters worden gedreven. Die brief is voor de covergisters aanleiding geweest de bedrijfsvoering deels stil te leggen. De brief is gestuurd naar aanleiding van een memo van de OD's. Dat memo was afgestemd met de NVWA en LNV, die hun bevindingen nadien op papier hebben gesteld. Uitgangspunt daarbij is dat door het geconstateerd zijn van amfetamine niet langer sprake zou zijn van een meststof, zodat overtredingen van de Wm en artikel 13 Wbb aan de orde zouden zijn. Daarnaast wordt opgemerkt dat sprake zou zijn van overtredingen van de Opiumwet.

Wij komen tot andere conclusies. Dat houdt voornamelijk verband met het gegeven dat inmiddels is gebleken dat een (impliciet) feitelijk uitgangspunt – te weten: dat het hier gaat om amfetamine (als component van drugsafval) dat is toegevoegd in het vergistingsproces – vermoedelijk niet juist is. Ook de juridische (maar niet nader toegelichte) veronderstelling van de OD's dat de enkele aanwezigheid van (sporen) amfetamine reeds zou maken dat niet langer sprake is van een meststof achten wij onjuist. De aanname dat sprake zou kunnen zijn van overtredingen van artikel 13 Wbb is niet feitelijk of juridisch onderbouwd, nog daargelaten dat een en ander geen betrekking zal hebben op alle af te voeren digestaat. Op dit moment is om landbouwkundige redenen van het toepassen als meststof van het digestaat voorlopig geen sprake.

Onze voorlopige juridische conclusie is immers dat het met amfetamine besmet digestaat alleen niet kan worden aangemerkt als meststof wanneer amfetamine als een afzonderlijke stroom zou zijn toegevoegd aan het vergistingsproces (en niet ontstaat in het proces aanwezig was in één van de toegestane toegevoegde reststoffen). Op het moment dat dit niet het geval is en amfetamine – bijvoorbeeld – in het vergistingsproces ontstaat, achten wij aannemelijk dat het digestaat wel degelijk is aan te merken als een meststof. De NVWA is in dat geval bevoegd gezag om – indien dat wenselijk wordt geacht – te handhaven als sprake zou zijn van strijd met de meststoffenwetgeving, bijvoorbeeld vanwege de, in elk geval theoretisch voorstelbare, schadelijke gevolgen van de toepassing van het digestaat met de (kleine) verontreiniging met amfetamine.

Op dit moment is nog onzeker hoe de sporen amfetamine in het digestaat terecht zijn gekomen. Gelet op de inmiddels beschikbaar gekomen kennis en (data)analyses lijkt in elk geval (zeer) *onaannemelijk* dat dit het gevolg is van het bijmengen van drugsafval in de installaties. Inmiddels is in dat verband ook een deskundigenrapportage voorhanden van 9 januari 2024, opgesteld in opdracht van de branche. Daarin wordt, ondersteund met een aantal feitelijke analyses, naar ons oordeel aanmerkelijke twijfel opgeroepen ten aanzien van de aanname dat de amfetamine (als component van drugsafval) is toegevoegd in het covergistingsproces. Een eerste inhoudelijk toetsing van het rapport geeft geen gerede aanleiding de bevindingen daaruit in twijfel te trekken. De voorlopige uitkomsten van de eigen data-analyse wijzen bovendien in dezelfde richting.

Van belang is ook dat voor zover ons bekend op dit moment geen wetenschappelijk aanwijzingen bestaan dat de eventuele toepassing van meststoffen, verontreinigd met deze relatief zeer geringe hoeveelheden, amfetamine een gevaar voor mens of milieu zou opleveren. Het door de branche opgestelde rapport geeft te dien aanzien een aantal concrete contra-indicaties.

Dat betekent dat naar ons oordeel op dit moment onvoldoende feitelijke en juridische grond bestaat om tot handhaving op de grond dat sprake is van afvalstoffen over te gaan. Immers

staat niet vast dat de meststoffenwetgeving niet van toepassing is, zodat evenmin vaststaat dat de betrokken inrichtingsgezagen bevoegd zouden zijn om handhavend op te treden.

Waar het gaat om (in dit geval bovendien: zeer ingrijpende) handhavingsbesluiten ligt de bewijslast van de overtreding als uitgangspunt bij het bevoegd gezag. Wij achten tegen de achtergrond van de ons nu bekende informatie het ijs wat dat betreft te dun om een rechtmatig handhavingsbesluit te kunnen nemen. Als eventueel sprake is van schending van de meststoffenwetgeving bij het verhandelen of toepassen van het digestaat als meststof, zal het aan de NVWA zijn om daartegen handhavend op te treden. Bij een eventuele schending van de Opiumwet, is het aan het Openbaar Ministerie om handhavend op te treden. Een schending van de Opiumwet achten wij overigens – anders dan het ministerie – geen gegeven. Onze collega Peter Koops heeft als strafrechtadvocaat beoordeeld of de in het memo van het LNV opgenomen verwijzing naar de Opiumwet juist is. Samengevat weergegeven komt hij tot de conclusie dat gelet op het doel van de Opiumwet deze wet in dit geval geen toepassing lijkt te vinden. Het memo van dhr. Koops is bij dit advies gevoegd.

Hoewel wij de brieven van de OD's niet kwalificeren als (voorgenomen) handhavingsbesluiten, zijn de bewoordingen daarvan wel zodanig stellig dat wij ons kunnen voorstellen dat de branche die als zodanig heeft opgevat. In elk geval hebben de betrokken bedrijven daaraan collectief de gevolgtrekking verbonden dat zij het digestaat niet langer hebben afgevoerd. Daarmee ontstaat grote, toenemende en naar verwachting ook onherstelbare schade zeker als deze situatie voortduurt. Omdat die stelligheid, gelet op de inmiddels uitgevoerde juridische analyses en de uitkomsten van het onderzoek, niet (langer) gerechtvaardigd is, dient de brief te worden verduidelijkt. Immers wekt deze ten onrechte de indruk dat het bevoegd gezag handhavend zal optreden tegen de afvoer, terwijl naar ons oordeel op dit moment noch voor handhaving op grond van hoofdstuk 10 Wm, noch op grond van de zorgplichtbepalingen uit de Ow en het Bal (die de opvolgers zijn van 13 Wbb) een rechtmatige en zorgvuldige basis bestaat.

Tegen deze achtergrond en gelet op de grote schadelijke gevolgen van de bestaande situatie van de branche adviseren wij de brief van 17 oktober op korte termijn zodanig te verduidelijken dat deze niet langer aan de werkzaamheden van de vergisters in de weg staat. Een suggestie voor zo'n brief en een suggestie voor een brief aan het ministerie zijn bij dit advies gevoegd.

Uiteraard verdient aanbeveling te trachten om tot gezamenlijke conclusies te komen met de bevoegde gezagen van de andere betrokken provincies, mits dat niet te veel tijd in beslag neemt.

III. Relevante wet- en regelgeving

Wet milieubeheer

Artikel 22.1, negende lid, van de Wet milieubeheer bepaalt dat artikel 9.5.2 en hoofdstuk 10 (over afvalstoffen) niet van toepassing zijn op gedragingen, voor zover daaromtrent voorschriften gelden, die zijn gesteld bij of krachtens de Meststoffenwet.

Meststoffenwet

Uit artikel 4 van de Meststoffenwet (hierna: "Mw") volgt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, in het belang van de bevordering van de deugdelijkheid voor het doel waarvoor meststoffen zijn bestemd, alsmede in het belang van de bescherming van de bodem, het verhandelen van meststoffen kan worden verboden indien deze meststoffen niet voldoen aan de bij of krachtens die maatregel gestelde eisen met betrekking tot:

- a. de hoedanigheid, de aard, de gehalten aan bepaalde stoffen en verdere samenstelling, het gewicht en de verpakking van meststoffen;
- b. de benaming, de gebruiksaanwijzing en andere vermeldingen voor meststoffen; de wijze waarop de vermeldingen van meststoffen worden aangebracht.

Volgens artikel 5 Mw is het verboden een product, dat blijkens zijn aanduiding of anderszins kennelijk bestemd is om als meststof te worden gebruikt, te verhandelen, indien dat product niet voldoet aan de krachtens artikel 4 met betrekking tot meststoffen geldende eisen.

Tot slot bepaalt – voor zover hier relevant – artikel 6, eerste lid, Mw dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 4 het verhandelen als meststof van producten die geheel of gedeeltelijk uit zuiveringsslib, havenslib, compost of andere soortgelijke voor bemesting bruikbare producten bestaan, zonder vergunning verleend door Onze Minister of door een bij de maatregel aangewezen overheidsorgaan, kan worden verboden. Daarbij kunnen tevens regels worden gesteld met betrekking tot het verlenen, weigeren of intrekken van een vergunning.

Artikel 4.1183 van het Besluit activiteiten leefomgeving

Artikel 4.1183 van het Besluit activiteiten leefomgeving (hierna: “Bal”) bepaalt dat met het oog op het beperken van verontreiniging van de bodem alleen meststoffen op of in de bodem worden gebracht die op grond van hoofdstuk III van het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet mogen worden verhandeld.

Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet

Uit artikel 4, eerste lid, van het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet (hierna: “Ubm”) volgt dat het verboden is meststoffen te verhandelen. Dit verbod geldt in bepaalde – in het tweede en derde lid omschreven – gevallen niet. Van belang is dat *onder meer* moet zijn voldaan aan de artikelen 5 en 6 Ubm.

Meststoffen, met uitzondering van zuiveringsslib, compost en herwonnen fosfaten, zijn blijkens artikel 5, eerste lid, Ubm niet geheel of gedeeltelijk geproduceerd uit afvalstoffen of uit reststoffen, tenzij het betreft de krachtens het tweede lid aangewezen stoffen. In het tweede lid staat vervolgens dat bij ministeriële regeling afvalstoffen of reststoffen, categorieën afvalstoffen of reststoffen of eindproducten van bij die regeling omschreven bewerkingsprocédés kunnen worden aangewezen, indien er naar het oordeel van Onze Minister geen landbouwkundige en milieukundige bezwaren bestaan dat deze stoffen als meststof worden verhandeld of bij de productie van meststoffen worden verhandeld of bij de productie van meststoffen worden gebruikt.

Verder is relevant dat artikel 6, eerste lid, Ubm bepaalt dat de meststof verkeert in een voor de praktijk bruikbare toestand en gelijkmatig is van samenstelling. Uit het derde lid van artikel 6 Ubm volgt dat de meststof onder normale gebruiksomstandigheden geen schadelijke gevolgen heeft voor de gezondheid van mens, dier of plant of voor het milieu.

Uitvoeringsregeling Meststoffenwet

Artikel 4 van de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet (hierna: “Urm”) bepaalt het volgende:

“Voor zover zij voldoen aan de artikelen 9 tot en met 15 van het besluit zijn aangewezen:

- a. *als afvalstoffen of reststoffen die als meststof kunnen worden verhandeld, de in bijlage Aa, onder I, opgenomen stoffen;*
- b. *als afvalstoffen of reststoffen die als meststof kunnen worden verhandeld, de stoffen die behoren tot de in bijlage Aa, onder II, opgenomen categorieën afvalstoffen of reststoffen;*
- c. *als afvalstoffen of reststoffen die bij de productie van de daarbij genoemde meststoffen kunnen worden gebruikt, de in bijlage Aa, onder III, opgenomen stoffen;*
- d. *als eindproducten die als meststof kunnen worden verhandeld, de in bijlage Aa, onder IV, opgenomen eindproducten van de aldaar omschreven bewerkingsprocédés.”*

In bijlage Aa behorende bij artikel 4 Urm, onder IV staat onder categorie 1 van 'eindproducten van bewerkingsprocédés die als meststof kunnen worden verhandeld:

“Product dat verkregen is door vergisting van ten minste 50 gewichtsprocenten dierlijke meststoffen met als nevenbestanddeel uitsluitend één of meer van de stoffen die genoemd zijn onder de in onderstaande tabel onderscheiden categorieën of subcategorieën, met dien verstande dat de stoffen genoemd onder categorie G uitsluitend worden gebruikt als nevenbestanddeel indien tevens de maximale waarden waarnaar in categorie G wordt verwezen niet worden overschreden (covergiste mest).”

IV. De status van met amfetamine verontreinigd digestaat

Inleiding

In het memo van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) van 24 november 2023 is het met digestaat met sporen van amfetamine aangemerkt als afvalstof. De juistheid hiervan, bespreken wij hieronder.

De kwalificatie van meststof naar afvalstof: het memo van LNV

Van belang is om vast te stellen dat LNV in het memo ervan uitgaat dat aan dierlijke mest amfetaminen zijn *toegevoegd*. Met dit als uitgangspunt, lijkt LNV terecht tot de conclusie te komen dat geen sprake is van een (verhandelbare) meststof en wél sprake is van een afvalstof. Dit lichten wij toe.

Voor de kwalificatie van digestaat als meststof of als afvalstof, is een aantal bepalingen uit de meststoffenwetgeving van belang. Uit artikel 4.1183 Bal volgt dat meststoffen alleen op of in de bodem mogen worden gebracht die op grond van hoofdstuk III van het Ubm mogen worden verhandeld. Artikel 4 Ubm bepaalt vervolgens dat het verboden is om meststoffen te verhandelen, tenzij aan bepaalde voorwaarden uit dit artikel wordt voldaan. Hierbij is van belang dat artikel 4 Ubm is opgenomen in hoofdstuk III Ubm. Uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 4, derde lid en onder c, Ubm volgt dat het verhandelverbod niet van toepassing is op covergiste mest:

“Overigens is het eindproduct van de covergisting, de covergiste mest, een product van dierlijke meststoffen en dit eindproduct valt ingevolge de in artikel 4, derde lid, onder c, opgenomen uitzondering niet onder de verhandelingsisen van hoofdstuk III van het Uitvoeringsbesluit.”¹

In beginsel mag covergiste mest dus 'gewoon' verhandeld worden: een verbod geldt niet. Indien aan de overige voorwaarden uit hoofdstuk III Ubm wordt voldaan, is het tevens toegestaan om de betreffende meststoffen te gebruiken.

Vervolgens bepaalt artikel 5, eerste lid, Ubm dat meststoffen, met uitzondering van zuiveringsslib, compost en herwonnen fosfaten, niet geheel of gedeeltelijk geproduceerd zijn uit afvalstoffen of uit reststoffen, tenzij het betreft de krachtens het tweede lid aangewezen stoffen. Het tweede lid van artikel 5 Ubm bepaalt dat bij ministeriële regeling afvalstoffen of reststoffen, categorieën afvalstoffen of reststoffen of eindproducten van bij die regeling omschreven bewerkingsprocédés kunnen worden aangewezen, indien er naar het oordeel van Onze Minister geen landbouwkundige en milieukundige bezwaren bestaan dat deze stoffen als meststof worden verhandeld of bij de productie van meststoffen worden verhandeld of bij de productie van meststoffen worden gebruikt.

De ministeriële regeling waarnaar in artikel 5, tweede lid, Ubm wordt verwezen is het Urm. In het bijzonder is artikel 4, onder d, Urm in dit geval van belang. Dit artikel bepaalt dat de in bijlage Aa, onder IV, Urm opgenomen eindproducten als meststof kunnen worden

¹ Stb. 2007, 251, p. 27.

verhandeld, mits zij voldoen aan de artikelen 9 tot en met 15 (hoofdstuk III) Ubm. In bijlage Aa, onder IV en categorie 1, is het volgende eindproduct van bewerkingsprocédés opgenomen:

“Product dat verkregen is door vergisting van ten minste 50 gewichtsprocenten dierlijke meststoffen met als nevenbestanddeel uitsluitend één of meer van de stoffen die genoemd zijn onder de in onderstaande tabel onderscheiden categorieën of subcategorieën, met dien verstande dat de stoffen genoemd onder categorie G uitsluitend worden gebruikt als nevenbestanddeel indien tevens de maximale waarden waarnaar in categorie G wordt verwezen niet worden overschreden (covergiste mest).”

Amfetamine is niet een stof die in deze bijlage (Aa-lijst) is opgenomen. Gelet op artikel 5 Ubm jo. artikel 4, onder d, Urm, is dus ons inziens geen sprake van een meststof als amfetamine is *toegevoegd* aan het bewerkingsprocédé. Het digestaat mag in dat geval niet gebruikt en niet verhandeld worden. Aangezien de meststoffenwetgeving daarmee niet meer van toepassing is, is hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer (over afvalstoffen) wél weer van toepassing (artikel 22.1, negende lid, Wet milieubeheer). Dit volgt ook uit de toelichting bij het Ubm, waarin wordt overwogen dat het de bedoeling is dat het regime van de Wet milieubeheer van toepassing blijft op stoffen die niet zijn aangewezen op de positieve lijst:

“Op niet krachtens artikel 5, tweede lid, aangewezen stoffen of op meststoffen die vervaardigd of anderszins gemengd zijn met niet aangewezen stoffen, blijft het regime van de Wet milieubeheer onverkort van toepassing. Ook de wel bij ministeriële regeling aangewezen afvalstoffen die evenwel niet voldoen aan de in hoofdstuk II van het Uitvoeringsbesluit opgenomen samenstellingseisen, vallen onder het afvalstoffenregime van de Wet milieubeheer. Hetzelfde geldt voor zuiveringsslib en compost dat niet aan de samenstellingseisen van het Uitvoeringsbesluit voldoet.”²

Aangezien het digestaat (naar voorshands wordt aangenomen) niet verhandelbaar en bruikbaar is als bodemverbeterend middel als amfetamine is toegevoegd, zal als regel sprake zijn van een afvalstof. In artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer worden afvalstoffen gedefinieerd als alle stoffen, mengsels of voorwerpen, waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen. Dat criterium wordt in de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie en, in navolging van dat Hof, door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: “de Afdeling”) zeer ruim uitgelegd. Of daadwerkelijk in een concreet geval sprake is van een afvalstof is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Gelet op de onverhandelbaarheid en onbruikbaarheid van digestaat met toegevoegde amfetamine, zal niet snel ter discussie komen te staan dat hier sprake is van een afvalstof.

De voorgaande conclusie over het memo van LNV betekent wat ons betreft niet dat in deze specifieke zaak het verontreinigde digestaat ook als afvalstof moet worden aangemerkt. Op dit moment staat namelijk niet vast dat amfetaminen zijn *toegevoegd* en daarom het digestaat als afvalstof moet worden aangemerkt. In het onderstaande zal hier nader op worden ingegaan.

De kwalificatie van het digestaat in deze zaak

Wij achten goed verdedigbaar dat het met amfetamine besmet digestaat onder omstandigheden toch als meststof kan worden aangemerkt waarbij het – gelet op de onduidelijkheid over de oorzaak van de aanwezigheid van de amfetamine in het digestaat – niet uitgesloten is dat zich dat in dit geval voordoet. Dit is het geval indien – onder andere – aan de vereisten uit bijlage Aa, onder IV en categorie 1, van de Urm wordt voldaan. Wij lichten dit hieronder toe.

² Stb. 2007, 251, p. 37.

Uit artikel 5, tweede lid, Ubm jo. artikel 4, onder d, Urm jo. bijlage Aa onder IV en categorie 1 volgt dat voor de vraag of covergiste mest mag worden verhandeld enkel dient te worden gekeken naar welke stoffen worden vergist. Bijlage Aa, onder IV en categorie 1 Urm ziet niet op het product dat na vergisting ontstaat. Indien bij de vergisting enkel en alleen de toegestane hoeveelheid stoffen worden gebruikt die zijn opgenomen in de bijlage Aa, onder IV en categorie 1 Urm, dan kwalificeert het eindproduct in beginsel als meststof die verhandeld mag worden. Ter volledigheid wijzen wij op de omstandigheid dat voor het gebruik van de meststoffen aanvullende regels kunnen gelden. Zo bepaalt artikel 4.1183 Bal in samenhang met artikel 6 Ubm dat een meststof onder normale gebruiksomstandigheden geen schadelijke gevolgen heeft voor de gezondheid van mens, dier of plant of voor het milieu. Op dit moment is het overigens nog onduidelijk of het met amfetamine verontreinigde digestaat schadelijke gevolgen heeft voor het milieu. Eerst begin februari worden hierover onderzoeksresultaten verwacht, neergelegd in een rapport van het RIVM.

Over de uitleg van de hierboven geciteerde bepaling en over het ontstaan van bijproducten – zoals amfetamine – tijdens het proces van vergisting, zijn ons geen uitspraken of specifieke wetenschappelijke onderzoeken bekend.

Overigens merken wij op dat ook artikel 6 Ubm – en de parlementaire geschiedenis daarbij – een sterke aanwijzing bevat dat op het moment dat bij de vergisting wordt gehandeld conform artikel 4, onder d, Urm jo. bijlage Aa onder IV en categorie 1 (en dus alle stoffen worden gebruikt die zijn toegestaan), in beginsel sprake is van een te gebruiken meststof. Dit lijkt slechts anders als de meststof onder normale gebruiksomstandigheden schadelijke gevolgen heeft voor de gezondheid van mens, dier of plant of voor het milieu, óók als blijkt dat (nietverwachte) stoffen in de toegestane stoffen aanwezig zijn of in het proces ontstaan. In het memo van LNV wordt gesteld dat indien de reststof is vervuild met stoffen waarvan het te verwachten is dat die in de gevonden mate in de reststof aanwezig zijn, het verdedigbaar is dat daarmee (impliciet) rekening is gehouden bij de aanwijzing. Uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 6, derde lid, Ubm volgt dat uit deze bepaling onder meer voortvloeit dat meststoffen geen *ontoelaatbare* hoeveelheden residuen van gewasbeschermingsmiddelen, biociden, diergeneesmiddelen of andere verontreinigingen mag bevatten.³ Het zich voordoen van dergelijke verontreiniging doet evenwel geen afbreuk aan het zijn van meststof. Artikel 6, lid 3, is immers blijkens de letterlijke tekst daarvan juist van toepassing op een “meststof”.

Aangezien het niet duidelijk is – en nog onderzocht wordt – wat de oorzaak is van de aanwezigheid van amfetamine in het digestaat, kan nog niet met zekerheid gezegd worden of het digestaat als meststof of als afvalstof gekwalificeerd moet worden. Er zijn op dit moment nog verschillende scenario's mogelijk (die variëren in de mate van waarschijnlijkheid), zoals:

- amfetamine is actief toegevoegd bij het vergistingsproces;
- amfetamine zit in de dierlijke mest;
- amfetamine zit in de reststoffen of
- amfetamine ontstaat in het vergistingsproces.

In het eerste geval menen wij dat uitgegaan kan worden van de juistheid van het memo van LNV: met amfetamine verontreinigd digestaat kan in beginsel worden aangemerkt als afvalstof. In de andere drie hiervoor genoemde scenario's komt het ons goed verdedigbaar

³ Stb. 2007, 251.

voor dat het digestaat in beginsel als meststof gebruikt en verhandeld mag worden (als ook aan overige vereisten uit de meststoffenwetgeving wordt voldaan, zoals gebruiksnormen). Dit lijkt het geval, ongeacht het antwoord op de vraag of de amfetamine in de dierlijke mest aanwezig is, in één (of meerdere) van de toegestane afval- of reststoffen aanwezig is dan wel een resultaat is van het vergistingsproces. Bijlage Aa onder IV en categorie 1 spreekt immers alleen over het “product dat verkregen is” door vergisting van dierlijke meststoffen met als nevenbestanddeel uitsluitend één of meer van de daar genoemde stoffen.

Mede gelet op de uitkomsten van de data-analyse en de rapportage van de branche van 9 januari 2024, is op dit moment evenwel zodanig veel twijfel gerezen over de waarschijnlijkheid van het eerste scenario, dat niet langer tot uitgangspunt kan worden genomen dat de amfetamine (als onderdeel van drugsafval) als niet op de lijst voorkomende stof is toegevoegd in de vergister. Gelet op de hiervoor opgenomen analyse ontvalt daarmee de basis aan een eventueel door de thans betrokken bevoegde gezagen te nemen handhavingsbesluit. Immers is niet gegeven dat de Meststoffenwet – ten aanzien waarvan de NVWA bevoegd gezag is – hier niet van toepassing is.

Gevolgen van met amfetamine verontreinigd digestaat (ook als sprake is van een meststof)
Zoals gezegd betekent de omstandigheid dat sprake is van een meststof, niet direct dat het digestaat gebruikt mag worden. Hiervoor hebben wij al gewezen op artikel 4.1183 Bal in samenhang met artikel 6 Ubm, waaruit volgt dat een meststof onder normale gebruiksomstandigheden geen schadelijke gevolgen heeft voor de gezondheid van mens, dier of plant of voor het milieu.

Ongeacht de vraag of amfetamine bevattend digestaat een afvalstof is of een meststof, is onder omstandigheden voorstelbaar dat dit digestaat gevaarlijk is voor de bodem.

Naast artikel 6 lid 3 Ubm – ten aanzien waarvan de NVWA bevoegd gezag is – wijzen, voor de situatie van voor 1 januari waarover de brief ging, op artikel 13 van de Wet bodembescherming (hierna: “Wbb”), Ongeacht de status van het digestaat, is het van belang om te beoordelen of wordt voldaan aan de in dit artikel omschreven zorgplicht bij het toepassen van het digestaat.

Artikel 13 Wbb bevat een dubbele zorgplicht. De eerste zorgplicht houdt in dat iedereen die op of in de bodem handelingen verricht, als bedoeld in art. 6-11 en weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd, verplicht is om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd om de verontreiniging te voorkomen. De tweede zorgplicht ziet op de situatie na het ontstaan van de verontreiniging: indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, is de veroorzaker verplicht de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Indien de verontreiniging of aantasting het gevolg is van een ongewoon voorval, worden de maatregelen onverwijld genomen.

Met betrekking tot de eerste zorgplicht is van belang welke handelingen in de artikelen 6 tot en met 11 Wbb worden benoemd. In dit geval is met name relevant dat artikel 6 – onder meer – ziet op het op of in de bodem brengen van afvalstoffen, terwijl op grond van artikel 7 regels kunnen worden gesteld over het op of in de bodem brengen van meststoffen. Op grond van deze bepalingen is bijvoorbeeld het Besluit gebruik meststoffen opgesteld. Uit dat besluit volgt dat het gebruik van een verhandelbare meststof is toegestaan. Als het kwalificeert als meststof kan van een schending van artikel 13 Wbb naar ons oordeel hoogstens bij grote uitzondering sprake zijn.

Ten aanzien van de tweede zorgplicht geldt dat handelen 'conform de stand der techniek' in beginsel tot gevolg heeft dat deze zorgplicht niet wordt geschonden. Dit handelen betekent dat de meest recente inzichten omtrent het betreffende onderwerp in acht moeten worden genomen.⁴

Van belang is verder dat de brief is geschreven namens de gezagsorganen die bevoegd zijn ten aanzien van de *inrichting*. Eventuele 13 Wbb-handhaving is dus op dit moment vooralsnog niet aan de orde. Van een preventieve handhaving kan in dit geval geen sprake zijn, reeds niet nu gene enkel beeld bestaat van de vraag waar welke eventuele overtreding zou worde gepleegd. Datzelfde geldt voor de handhaving van artikel 6 lid 3 Ubm. Overigens betwijfelen wij of er voldoende aanwijzingen of bewijzen zijn dat amfetamine – toegepast in deze zeer geringe hoeveelheden – schadelijke effecten zouden hebben voor de bodem.

Voor de situatie van na 1 januari geldt het volgende. Voor artikel 13 Wbb is een aantal zorgplichten in de plaatse gekomen uit de Ow en het Bal. In de literatuur wordt aangenomen dat het beschermingsbereik van de nieuwe bepalingen niet wezenlijk verschilt van die van artikel 13 Wbb. Ook thans geldt dat ingevolge artikel 4.1183 Bal – kort gezegd – het toepassen van een verhandelbare meststof is toegestaan. Van belang is daarbij dat mag worden aangenomen dat in elk geval de "lat" van artikel 6 lid 3 Ubm wordt gehaald, omdat moet worden aangenomen dat anders de NVWA handhavend zal optreden.

Schenden van een zorgplichtbepaling ondanks de uitdrukkelijke toelaatbaarheid van die handeling zal niet eenvoudig aan de orde zijn.

Nieuw ten opzichte van de Wbb lijkt te zijn dat voor schending van zowel artikel 1.7 Ow en 2.11 Bal voorwaardelijk is dat betrokkene weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat de handeling negatieve gevolgen heeft voor de fysieke leefomgeving. Aangezien op dit moment geen duidelijkheid bestaat over de vraag of zich dergelijke gevolgen kunnen voordoen is dat niet een eenvoudig te nemen horde. Wij kennen overigens geen harde aanwijzingen dat sprake zou kunnen zijn van een dergelijke schadelijkheid, laat staan in de betrokken geringe hoeveelheden. De rapportage van de branche wijst bovendien op enkele concrete contra-indicaties.

Al met al is niet mogelijk – laat staan: in het algemeen en zonder zicht op een concrete toepassing – met enige zekerheid een uitspraak te doen over de vraag of een handhaafbare schending in de toekomst aan de orde zou kunnen zijn.

Ook in zoverre is de brief van de OD's dus naar ons oordeel (achteraf gezien) te stellig geweest.

V. Het bevoegd gezag

Inleiding

In diverse bezwaarschriften wordt gesteld dat het al dan niet toepasbaar zijn van digestaat als meststof ter beoordeling is aan de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (hierna: "NVWA"). Gedeputeerde staten van de provincie dan wel het college van het burgemeester & wethouders zou in dit geval niet het bevoegd gezag zijn.

⁴ ABRvS 23 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3224, ro. 5.5.1.

Bevoegd gezag Meststoffenwet

De vraag wie het bevoegd gezag is in een specifiek geval, is afhankelijk van de specifieke publieke bevoegdheid die in dat geval wordt uitgeoefend. Uit artikel 47, eerste lid, Mw volgt dat met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet de bij besluit van Onze Minister aangewezen ambtenaren zijn belast. Onze Minister is in dit geval de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (artikel 1, eerste lid, onder f, Mw). Artikel 129 Urm bepaalt vervolgens dat met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Mw de ambtenaren van de NVWA zijn belast.

De ambtenaren van de NVWA zijn dus belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Mw (dus ook het Ubm en de Urm). Handhavend optreden wegens een overtreding van een bepaling uit één van deze wet- en regelgeving, kan dus alleen plaatsvinden door ambtenaren van de NVWA.

In de brief van 17 oktober 2023 worden geen uitlatingen gedaan over het wel/niet juist naleven van het bepaalde bij of krachtens de Mw. In feite wordt 'slechts' gesteld dat verontreinigd digestaat geen meststof is en daar worden conclusies aan verbonden (bijvoorbeeld dat daardoor de afvalstoffenwetgeving van toepassing is). Dit lijkt gebaseerd te zijn op artikel 5, eerste lid, Ubm, waarin staat dat meststoffen, met uitzondering van zuiveringsslib, compost en herwonnen fosfaten, niet geheel of gedeeltelijk zijn geproduceerd uit afvalstoffen of uit reststoffen, tenzij het betreft de krachtens het tweede lid aangewezen stoffen. Dit is geen bepaling waarin een norm is neergelegd (en die dus overtreden kan worden), maar een bepaling waaruit volgt wanneer de meststoffenwetgeving wel/niet verder van toepassing is. Dat deze bepaling geen norm inhoudt, volgt ook uit het specifieke interventiebeleid van de NVWA.⁵ In dit beleid zijn de interventies beschreven per specifieke overtreding. Een overtreding van artikel 5 Ubm is daarin niet opgenomen.

Overigens kan wel sprake zijn van overtreding van artikel 4 Urm, doordat afvalstoffen/reststoffen zijn gebruikt voor een bewerkingsprocédé (covergisting), die daarvoor niet gebruikt mogen worden. De NVWA is hiervoor het bevoegd gezag en kan wegens overtreding van dit voorschrift handhavend optreden. Deze overtreding is echter niet benoemd in de brief van 17 oktober 2023.

Op het moment dat wordt geconcludeerd dat digestaat geen meststof is, kan de NVWA niet het bevoegde gezag meer zijn op grond van artikel 47 Mw jo. artikel 129 Urm. Dat doet zich naar ons voorlopig oordeel voor op het moment dat amfetamine is *toegevoegd* voor het vergistingsproces. Zowel de NVWA als de bevoegde gezagen voor de bedrijven van de provincies en de gemeenten zijn bevoegd om te beoordelen wat de status is van het digestaat. De uitkomst van die beoordeling en de vraag van welke bevoegdheid gebruik gemaakt zal worden, bepaalt wie het bevoegd gezag is. Als sprake is van een meststof, is dat de NVWA. Als sprake is van een afvalstof, dan is het dat het college van burgemeester & wethouders of gedeputeerde staten op basis van de Wet milieubeheer.

Afstemming tussen de NVWA en bevoegde gezagen op grond van de Wet milieubeheer kan wel noodzakelijk zijn, omdat de NVWA kan vinden dat de meststoffenwetgeving nog wél van toepassing is. Als dat standpunt van de NVWA juist is, is blijkens artikel 22.1, negende lid, van de Wet milieubeheer artikel 9.5.2 en hoofdstuk 10 (over afvalstoffen) van de Wet milieubeheer niet van toepassing.

⁵ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2021-39998.html>.

Bevoegd gezag Wet milieubeheer

Als aangenomen wordt dat digestaat als afvalstof dient te worden gekwalificeerd, is hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer van toepassing. Hierin zijn onder meer regels opgenomen over de afgifte en ontvangst van bedrijfsafvalstoffen en gevaarlijke afvalstoffen. Zo bepaalt artikel 10.37, eerste lid, Wet milieubeheer dat het verboden is zich door afgifte aan een ander van bedrijfsafvalstoffen of gevaarlijke afvalstoffen te ontdoen.

Het bevoegd gezag voor de handhaving van het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk 10 van de Wet milieubeheer is het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het geven van een beschikking of het nemen van een ander besluit (artikel 1.1, eerste lid, Wm), tenzij één van de in artikel 18.2a, 18.2, vierde lid, 18.2c, eerste lid of 18.2 van de Wet milieubeheer omschreven gevallen zich voordoet.

Het college van burgemeester & wethouders is bevoegd tot het geven van een beschikking voor het bewerken, verwerken, opslaan of overslaan van dierlijke of overige organische meststoffen (categorie 7.1 van bijlage I, onder C, van het Besluit Omgevingsrecht (hierna: "Bor"), tenzij sprake is van het bewerken of verwerken van buiten de inrichting afkomstige dierlijke meststoffen met een capaciteit van 25.000 m³ per jaar of meer (categorie 7.4 van bijlage I, onderdeel C, van het Bor). In dat geval is gedeputeerde staten het bevoegd gezag.

Van belang is wel dat zowel het college van burgemeester & wethouders als gedeputeerde staten alleen bevoegd is ten aanzien van inrichtingen die opereren binnen zijn gebied. Ten aanzien van handelingen en inrichtingen daarbuiten bestaat geen bevoegdheid. Datzelfde geldt voor de eventuele export naar het buitenland. Slechts het bevoegd gezag van de ontvangende inrichting kan iets vinden over de status van het materiaal dat door de ontvangende inrichting wordt ontvangen.

VI. Overige zaken

Verwijtbaar aantreffen amfetamine bij inbrengen producten van de Aa-lijst

Of sprake is van verwijtbaarheid bij de covergisters wegens het aantreffen van amfetamine ondanks het inbrengen van producten van de Aa-lijst, is lastig te beantwoorden. Dit hangt immers van de bestuursrechtelijke of strafrechtelijke bepaling die mogelijk wordt overtreden. Het is denkbaar dat in bepaalde situaties het enkele voorhanden hebben van amfetamine al verwijtbaar is, terwijl in andere situaties ook een opzet-component is vereist.

Het aantreffen van zware metalen: een ander verhaal?

In het geval van zware metalen, geldt grotendeels een soortgelijke redenering als bij amfetamine. Dat wil zeggen: als alle stoffen die worden vergist aan de vereisten voldoen, kan het eindproduct in beginsel op grond van artikel 4 Urm als meststof worden verhandeld.

De bemonsteringsmethode

Het is wettelijk vastgelegd welke analysemethoden en protocollen zijn toegestaan. De toegestane analysemethoden en protocollen zijn opgenomen in de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet, namelijk in Bijlage Ac. Vereist is dat een representatief monster dient te worden genomen van de meststof.⁶ Met betrekking tot de wijze waarop van organische meststoffen een representatief monster kan worden genomen, is de methode 'Horizontaal' te raadplegen.⁷ Dat omvat een leidraad om te komen tot een statistisch goede bemonstering.

⁶ Zie ook 'Protocol beoordeling stoffen Meststoffenwet' (versie 3.2) van de Commissie Deskundigen Meststoffenwet, p. 51 e.v.

⁷ Zie www.ecn.nl/horizontaal.

Omgevingswet

Onder de Omgevingswet blijven de meeste regels over meststoffen staan in de Meststoffenwet en de daarbij behorende regelgeving. In ieder geval blijven in de Meststoffenwet de regels over het verhandelen van meststoffen staan.

Strijd met de Opiumwet

Onze collega Peter Koops heeft als strafrechtadvocaat beoordeeld of de in het memo van LNV opgenomen verwijzing naar de Opiumwet juist is. Ten behoeve van de overzichtelijkheid van deze notitie, voeg ik het memo van dhr. Koops gemakshalve als **bijlage 1** aan deze notitie toe. Samengevat weergegeven komt hij tot de conclusie dat gelet op het doel van de Opiumwet deze wet in dit geval geen toepassing lijkt te vinden. Om zeker te weten dat het Openbaar Ministerie niet tot strafrechtelijke vervolging zal overgaan, verdient het aanbeveling om met het Openbaar Ministerie in overleg te gaan.

VII. Perspectief: hoe nu verder?

Gelet op het voorgaande zijn er – grof weergegeven – twee onzekerheden:

- 1) de reden waarom amfetamine in digestaat wordt aangetroffen, en
- 2) de gevolgen van de aangetroffen amfetamine voor mens, dier, plant of het milieu.

Met inachtneming van deze onzekerheden zijn er meerdere scenario's denkbaar. Wij onderscheiden er, voor nu, 3.

Scenario 1: aannemelijk is dat amfetamine niet aan het vergistingsproces (bewust) is toegevoegd

Op het moment dat (in ieder geval) een aanwijzing bestaat dat het amfetamine niet door (bewust) menselijk handelen aan het vergistingsproces is toegevoegd, is er geen aanleiding om te veronderstellen dat de meststoffenwetgeving niet van toepassing is. Dit betekent dat de NVWA daarvoor het bevoegd gezag is en er in dat kader geen rol is weggelegd voor het college van burgemeester & wethouders of gedeputeerde staten. Deze rol is in dat geval in beginsel beperkt tot artikel 13 Wbb. Er hoeft niet op artikel 13 Wbb gehandhaafd te worden, op het moment dat er een aanwijzing bestaat dat de bodem niet door de aanwezigheid van de amfetamine wordt verontreinigd. Dit kan in een brief aan het ministerie van LNV en de NVWA worden toegelicht.

Scenario 2: onduidelijk is of amfetamine aan het vergistingsproces (bewust) is toegevoegd

Ook op het moment dat niet is uitgesloten dat amfetamine aan het digestaat is toegevoegd, maar dit niet bewezen kan worden, achten wij het ijs – naar de huidige stand van zaken – te dun om aannemelijk te maken dat sprake is van een afvalstof. Hetgeen wij hiervoor hebben beschreven, geldt in dat geval eveneens.

Scenario 3: aannemelijk is dat amfetamine wel aan het vergistingsproces (bewust) is toegevoegd

Als blijkt dat amfetamine is toegevoegd aan het vergistingsproces, gaan wij er op dit moment vanuit dat sprake is van een afvalstof en niet van een meststof. Dit betekent dat de bevoegde gezagen van de provincie en de gemeente handhavend kunnen optreden op grond van de Wet milieubeheer. De vraag is dan echter of dit wenselijk en noodzakelijk is. Er zijn in dat kader voor nu twee situaties te onderscheiden: 1) er zijn aanwijzingen dat de amfetamine niet schadelijk is voor mens, dier, plant of het milieu, en 2) er zijn aanwijzingen dat de amfetamine wél schadelijk is voor mens, dier, plant of het milieu.

In de eerste situatie kan overwogen worden door gedeputeerde staten om een ontheffing op grond van artikel 10.63, tweede lid, van de Wet milieubeheer te verlenen.

VIII. Conclusie

Inmiddels is een deskundigenrapportage voorhanden van 9 januari 2024. Daarin wordt, ondersteund met een aantal feitelijke en deskundige analyses, naar ons oordeel aanmerkelijke twijfel opgeroepen ten aanzien van de aanname dat de amfetamine (als component van drugsafval) is toegevoegd in het covergistingproces. De uitkomsten van de data-analyse wijzen in dezelfde richting.

Dat betekent dat naar ons oordeel op dit moment onvoldoende feitelijke en juridische grond bestaat om tot handhaving over te gaan. Immers staat niet vast dat de meststoffenwetgeving niet van toepassing is, zodat de betrokken inrichtingsgezagen niet bevoegd zijn om handhavend op te treden. Als eventueel sprake is van schending van de meststoffenwetgeving bij het verhandelen of toepassen van het digestaat als meststof, zal het aan de NVWA zijn om daartegen handhavend op te treden. Of aanleiding zou kunnen bestaan om handhavend op te treden op grond van enige zorgplicht uit de Omgevingswet is onzeker, mede nu op dit moment geen aanwijzingen bestaan dat het toepassen van het met amfetamine besmet digestaat als (toegelaten) meststof schadelijk kan zijn voor mens of milieu.

Mede in verband met de mogelijke aansprakelijkheidsrisico's ten aanzien van de inhoud van de brief van 17 oktober 2023 is van belang dat op korte termijn een nadere verduidelijking wordt verstrekt ten aanzien van het standpunt van de Friese bevoegde gezagen. Die nadere verduidelijking kan worden gekoppeld aan informatie die ten tijde van die brief nog niet beschikbaar was, waaronder de rapportage van 9 januari 2024 en de uitkomsten van de data-analyse. Een suggestie voor zo'n brief en een suggestie voor een brief aan het ministerie zijn bij dit advies gevoegd.

Uiteraard verdient aanbeveling te trachten tot gezamenlijke conclusies te komen met de bevoegde gezagen van de andere betrokken provincies, mits dat niet teveel tijd in beslag neemt.

Graag lichten wij het voorgaande indien nodig nader toe.

Met vriendelijke groet,

████████████████████