Universiteit Utrecht

Utrecht University Centre for Water, Oceans and Sustainability Law

Juridische mogelijkheden om een nationaal verbod op vernietiging van onverkochte producten en een nationaal recht op reparatie te introduceren

Eindrapport

22 januari 2024

Auteurs:

prof. dr. M.N. Boeve

mr. dr. A.M.E. Veldkamp

prof. dr. C.W. Backes

prof. dr. A. van den Brink

Inhoud

1. Aanleiding 4
1.1 Onderzoeksvragen 5
1.2 Onderzoeksmethode 7
1.3 Enkele begrippen nader geduid en volgorde van toetsing van nationale maatregelen aan EU-rechtelijke randvoorwaarden 7
1.3.1 Enkele begrippen nader geduid 7
1.3.2 Volgorde van toetsing van nationale maatregelen aan EU-rechtelijke randvoorwaarden 11
2. Europeesrechtelijk kader voor toetsing van nationale maatregelen 12
3. Een nationaal vernietigingsverbod: Europeesrechtelijke mogelijkheden en beperkingen 18
3.1 Europese Verordening Ecodesign voor Duurzame producten 18
3.1.1 Inleiding 18
3.1.2 Informatieverplichting en vernietigingsverboden 19
3.2 Ruimte voor nationale vernietigingsverboden in het licht van artikel 114 VWEU 24
3.3 Ruimte voor nationale vernietigingsverboden in het licht van artikelen 34 – 36 VWEU 27
3.4 Beperkingen op grond van het Europees eigendomsrecht 29
3.5 Deelconclusie 33
4. Vormgeving en wettelijke verankering van een Nederlands vernietigingsverbod 35
4.1 Vormgeving 35
4.1.1 Uitgangspunten 35
4.1.2 Algemeen vernietigingsverbod of per productgroep? 36
4.1.3 Het Franse vernietigingsverbod 37
4.2 Wettelijke verankering 40
4.3 Deelconclusie 41
5. Een nationaal recht op reparatie: Europeesrechtelijke mogelijkheden en beperkingen 43
5.1 Inleiding 43
5.2 Duiding van ‘het recht op reparatie’ 44
5.2.1 Maatregelen binnen de wettelijke aansprakelijkheidstermijn 44
5.2.2 Maatregelen buiten de wettelijke aansprakelijkheidstermijn 46
5.2.3 Inspiratie bestaande nationale maatregelen 49
5.2.4 Deelconclusie 52
5.3 Juridische ruimte voor een nationaal recht op reparatie 53

5.3.1 Nationale maatregelen die reparatie bevorderen 53
5.3.2 Rechtsgrondslag en maximum harmonisatie 54
5.3.3 Juridische ruimte in het licht van art. 34 -36 VWEU en art. 56 -62 VWEU of de Dienstenrichtlijn 57
5.3.4 Juridische ruimte in het licht van art. 114 lid 4 en 5 VWEU 63
5.3.5 Deelconclusie 64
5.4 Vormgeving wettelijke verplichting 66
6. Conclusies 68
Een nationaal vernietigingsverbod 68
Europeesrechtelijke ruimte voor nationale maatregelen 68
Vormgeving en wettelijke verankering 70
Een nationaal recht op reparatie 71
Duiding 71
Europeesrechtelijke ruimte voor nationale maatregelen 72
Wettelijke verankering 75

1. Aanleiding

Het ministerie van IenW heeft het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht (hierna: UCWOSL) opdracht verleend voor een onderzoek naar de juridische mogelijkheden om een nationaal verbod op vernietiging van onverkochte producten en een nationaal recht op reparatie te introduceren.

Aanleiding voor het onderzoek is de door de Tweede Kamer aangenomen motie van kamerlid Van der Graaf eind 2022. In deze motie is gevraagd om de introductie van nationale wetgeving waarin een algeheel verbod op vernietiging van onverkochte producten en het recht op reparatie wordt geregeld. In reactie op deze motie heeft de staatssecretaris van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, Vivianne Heijnen, toegezegd juridisch onderzoek uit te laten voeren naar de mogelijkheden om aan de inhoud van deze motie invulling te geven (zie o.a. brief van 2 maart 2023, *Kamerstuk* 32852, nr. 228 en brief van 2 oktober 2023, kenmerk IENW/BSK-2023/266135). De mogelijkheden om te komen tot een nationaal verbod op vernietiging van onverkochte producten en een nationaal recht op reparatie moeten worden bezien binnen de context en het tijdspad van reeds ingezette Europeesrechtelijke wetgevingsinitiatieven op beide onderwerpen.

Zo bevat het oorspronkelijke Commissievoorstel voor de Ecodesign voor Duurzame Producten Verordening, COM (2022) 142 final, een rapportageverplichting voor ondernemingen die onverkochte producten vernietigen en een grondslag om bij gedelegeerde handeling voor specifieke productgroepen op Europees niveau een verbod tot vernietiging van onverkochte producten in te stellen.

Op 4 december 2023 zijn de Raad, de Europese Commissie en het Europees Parlement het eens geworden over de definitieve tekst van de Verordening Ecodesign. Deze definitieve tekst was tijdens het onderzoek nog niet beschikbaar. Wel is duidelijk dat in de definitieve verordening een direct verbod op de vernietiging van onverkochte kleding en schoeisel is opgenomen. Naar verwachting treedt de verordening midden 2024 in werking. Twee jaar na inwerkingtreding van de verordening wordt het Europese vernietigingsverbod voor kleding en schoenproducten van toepassing.

Ook lopen op Europees niveau onderhandelingen over regelgeving inzake het stimuleren van reparatie, in het bijzonder een richtlijn gemeenschappelijke regels voor het bevorderen van reparatie. Naar verwachting zijn de onderhandelingen hierover de eerste helft van 2024 afgerond.

Tegen deze achtergrond moet het onderzoek inzicht geven in de Europese wettelijke kaders die in acht moeten worden genomen bij de introductie van een Nederlands verbod op vernietiging van onverkochte producten en/of een nationaal recht op reparatie en welke juridische opties gelet op deze kaders wel en niet juridisch haalbaar zijn.

Afbakening van het onderzoek

In overleg met de opdrachtgever is in het onderzoek naar de Europeesrechtelijke ruimte voor een nationaal vernietigingsverbod de huidige Richtlijn Ecodesign (Richtlijn 2009/125/EG) niet

betrokken vanwege de spoedige inwerkingtreding van de Verordening Ecodesign voor Duurzame Producten, die deze richtlijn zal vervangen. De tweede afbakening betreft het onderzoek naar het recht op reparatie. In dit onderzoek zal de nadruk liggen op de nationale ruimte voor (elementen van) een recht op reparatie *buiten* de wettelijke aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper. Er wordt slechts beperkt ingegaan op het recht op reparatie *binnen* de wettelijke aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper. De rechten van consumenten op reparatie *binnen* die termijn, ook voor wat betreft de aanscherping die met het richtlijnvoorstel daarin worden aangebracht, zijn reeds uitputtend geharmoniseerd door Richtlijn (EU) 2019/771 (de Richtlijn verkoop goederen). Hierdoor bestaat er juridisch bezien weinig ruimte voor de lidstaten om nationale aanvullende of afwijkende reparatierechten in te voeren of te handhaven

Benadrukt wordt dat in dit onderzoek uitsluitend wordt ingegaan op de *juridische* ruimte die lidstaten al dan niet hebben om nationale maatregelen te handhaven of te nemen vooruitlopend of in aanvulling op de betrokken Europese regelgeving. In dit rapport worden geen uitspraken gedaan over de *wenselijkheid* van dergelijke nationale maatregelen, waarbij immers ook rekening gehouden zal moeten worden met andere aspecten dan juridische, zoals het doel van de betrokken Europese regelgeving (het voorkomen van marktverstoringen), milieueffecten, handhavings- en ontduikingseffecten, de noodzaak en kosten van monitorings- en handhavingsmaatregelen en de (concurrentie)positie van Nederlandse marktdeelnemers.

1.1 Onderzoeksvragen

De hoofdonderzoeksvragen en deelvragen zijn hieronder ingedeeld op basis van de twee thema's: **1)** de juridische ruimte voor een **nationaal vernietigingsverbod** voor onverkochte producten en **2)** de juridische ruimte voor (elementen van) **een nationaal recht op reparatie**.

Hoofdvraag 1: In hoeverre biedt het bestaande en toekomstige Europese recht juridische ruimte voor lidstaat Nederland om een nationaal verbod op vernietiging van onverkochte producten vooruitlopend respectievelijk aanvullend op dit Europese recht in te voeren?

Deelvragen ad 1:

Secundair Europeesrechtelijk kader

a. Welke juridische mogelijkheden en beperkingen vloeien voort uit (het voorstel voor) de Ecodesign voor Duurzame Producten Verordening voor de introductie van een nationaal verbod op vernietiging van onverkochte producten?

Primair Europeesrechtelijk kader

b. Welke beperkingen vloeien voort uit het primaire Europese recht, in het bijzonder met het oog op het voorkomen van marktverstoringen, handelsbelemmeringen of andere strijdigheden met EU recht, gelet op de grondslag van de Verordening Ecodesign (art. 114 VWEU[1]) en de art. 34 – 36 VWEU?

[1] Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

Europees eigendomsrecht

c. Welke juridische mogelijkheden en beperkingen vloeien voort uit het Europese eigendomsrecht, zoals neergelegd in art. 17 van het Handvest grondrechten EU?

Vormgeving van het verbod en implementatie

d. Maakt het voor het antwoord op voorgaande deelvragen uit of het gaat om de introductie van een nationaal algeheel verbod op alle onverkochte producten of om een nationaal verbod ten aanzien van bepaalde productgroepen?

e. Welke inspiratie biedt de Franse regelgeving inzake een verbod op vernietiging van onverkochte producten? En kan een vergelijkbaar verbod in Nederland worden ingevoerd?

f. Hoe moet een nationaal verbod (algemeen of product specifiek) verankerd worden in nationale wet- en regelgeving? Kan hiervoor een grondslag gevonden worden in bestaande wet- en regelgeving en zo ja, in welke wet- en regelgeving, of vraagt dit (deels ook) om nieuwe wet- en regelgeving?

Hoofdvraag 2: In hoeverre biedt het bestaande en toekomstige Europese recht juridische ruimte voor lidstaat Nederland om een nationaal recht op reparatie in te voeren vooruitlopend respectievelijk aanvullend op dit Europese recht?

Deelvragen ad 2:

Secundair Europeesrechtelijk kader

a. Welke juridische mogelijkheden en beperkingen vloeien voort uit het bestaande Europese consumentenrecht om een nationaal recht op reparatie in te voeren?

b. Welke juridische mogelijkheden en beperkingen vloeien voort uit het Voorstel voor een richtlijn ter bevordering van de reparatie van goederen, mede in relatie tot het voorstel voor de Verordening Ecodesign, om een nationaal recht op reparatie in te voeren?

Primair Europees recht

c. Welke beperkingen vloeien voort uit het Europese recht, in het bijzonder met het oog op het voorkomen van marktverstoringen, handelsbelemmeringen of andere strijdigheden met EU recht, gelet op de grondslag van het betrokken richtlijnvoorstel (art. 114 VWEU) en de art. 34 – 36 VWEU?

Vormgeving van het recht op reparatie en implementatie

d. Welke inspiratie biedt de Oostenrijkse regelgeving ter bevordering van reparatie (reparatiebonus) en de Franse regelgeving (reparatiebonus en reparatie index)? En kunnen deze instrumenten ook in Nederland worden ingevoerd?

e. Op welke wijze kan een ‘recht op reparatie’ worden omschreven en hoe moet een nationaal recht op reparatie, en in het bijzonder de opties voor consumenten om hun

producten buiten de garantieperiode te laten repareren, verankerd worden in nationale wet- en regelgeving? Kan hiervoor een grondslag gevonden worden in bestaande wet- en regelgeving en zo ja, in welke wet- en regelgeving, of vraagt dit (deels ook) om nieuwe wet- en regelgeving?

1.2 Onderzoeksmethode

Het onderzoek betreft in hoofdzaak klassiek juridisch onderzoek, bestaande uit bestudering van schriftelijke bronnen (Europese en nationale wetgeving, jurisprudentie, literatuur).

1.3 Enkele begrippen nader geduid en volgorde van toetsing van nationale maatregelen aan EU-rechtelijke randvoorwaarden

Deze paragraaf bevat een korte toelichting op de verschillende EU-rechtelijke normen en hun hiërarchie. Ook worden enkele basale EU-rechtelijke begrippen verklaard. Aan het einde geven wij een overzicht hoe je nationale milieumaatregelen op hun verenigbaarheid met EU-recht zou moeten toetsen. Lezers die goed in het EU-recht thuis zijn kunnen deze paragraaf overslaan.

1.3.1 Enkele begrippen nader geduid

Primair EU-recht: de EU-Verdragen en het Handvest van de grondrechten

Het voor het omgevingsrecht relevante EU-recht bestaat uit de Verdragen (het primair recht) enerzijds en EU-verordeningen en richtlijnen anderzijds. Er zijn twee verdragen: het Verdrag betreffende de Europese Unie, ook EU-Verdrag genoemd (VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Het VEU bevat de grondpijlers van de EU, zoals de overdracht van soevereiniteit door de lidstaten, democratische beginselen, de opsomming van de instellingen van de Unie, de rechtspersoonlijkheid van de Unie enz. Voor het (nationale) omgevingsrecht is relevanter het VWEU. Dat verdrag bevat de werkingswijze van de Europese instellingen, de bevoegdheidstoedeling en totstandkomingsprocedures voor wetgeving en bepalingen over de interne markt en de daarin geldende vier vrijheden (vrij verkeer van personen, goederen,[2] diensten en kapitaal) en ook het EU-burgerschap. Voorts is relevant het Handvest van de Grondrechten van de EU. Het Handvest verenigt alle rechten (persoonlijke, burgerlijke, politieke, economische en sociale) die mensen in de EU hebben in één tekst en codificeert deze als een reeks grondrechten.

Secundair EU-recht (verordeningen en richtlijnen)

EU-Verordeningen (zie art. 288, tweede en derde zin VWEU) gelden rechtstreeks in alle lidstaten en hoeven en mogen dus niet in nationale regelgeving worden omgezet. Wel is in de regel nationale wetgeving nodig die EU-verordeningen operationaliseert, bijvoorbeeld door het aanwijzen van nationale instanties die bevoegd zijn om bepaalde uitvoerings- en handhavingstaken te verrichten. Een EU-richtlijn (zie art. 288, vierde zin VWEU) geldt niet direct in de lidstaten, maar is gericht tot de lidstaten en dient door de lidstaten omgezet te worden in nationale wetgeving. Daartoe bevat elke richtlijn een termijn, vaak twee jaar.

[2] Zie hierover uitvoeriger hoofdstuk 2.

Alleen als de richtlijn na die termijn niet of niet correct is omgezet is kan een burger (of bedrijf) zich rechtstreeks op richtlijnbepalingen beroepen indien deze onvoorwaardelijk en voldoende concreet zijn om als rechtsregel door de rechter te worden gehanteerd. Het kan ook zijn dat een richtlijnbepaling nog ruimte voor verschillende invulling door lidstaten open laat, en dus op zichzelf niet onvoorwaardelijk en niet voldoende concreet is, maar wel de grens van deze ruimte concreet en onvoorwaardelijk is. Dan is, na verstrijken van de termijn van omzetting, een beroep op deze concrete en onvoorwaardelijke buitengrenzen van de richtlijnbepalingen mogelijk.[3] Na de inwerkingtreding van een richtlijn, maar voorafgaand aan het verstrijken van de omzettingstermijn dienen de lidstaten (wetgevende, besturende en rechtsprekende macht) zich te onthouden van handelingen die het bereiken van de doelstelling van een richtlijn zouden kunnen bemoeilijken.[4] Dat is een uitvloeisel van het beginsel van Unietrouw dat zijn grondslag vindt in art. 4 VEU (hierna: loyaliteitsbeginsel). Richtlijnbepalingen kunnen niet ten opzichte van een particulier worden ingeroepen (niet door de overheid (zogenoemde omgekeerd verticale werking)[5] en niet door een andere particulier (horizontale werking).[6] In het omgevingsrecht komen vaak zogenoemde 'driehoeksrelaties' voor, bijvoorbeeld als een particulier of een milieuvereniging zich beroept op (de rechtstreekse werking van) een richtlijnbepaling en het beroep tot gevolg zou hebben dat een derde, eveneens een particulier, nadelige gevolgen ondervindt van het beroep op de rechtstreekse werking. Materieel komt het honoreren van een dergelijk beroep door het bestuur dan overeen met een geval van (eigenlijk verboden) omgekeerde verticale werking. Het Hof heeft echter bepaald dat dit mogelijk is en het bestuur en de rechter gehoor moeten geven aan een dergelijk beroep. 'Louter negatieve gevolgen' voor een derde particulier door een rechtstreeks beroep op een richtlijn van een particulier ten opzichte van een overheid staan niet in de weg aan deze rechtstreekse werking.[7]

Het nationale recht dient ten allen tijde conform het EU-recht te worden geïnterpreteerd en toegepast. Als het nationale recht dus meerdere interpretaties van een norm mogelijk maakt of op grond van het nationale recht discretionaire ruimte bestaat, dient een interpretatie en een invulling van de discretionaire ruimte te worden gekozen die in overeenstemming is met het primaire en het secundaire EU-recht. Dat geldt ook voor niet (potentieel) rechtstreeks werkende bepalingen uit richtlijnen. Binnen het EU-recht gaat het primaire recht voor op het secundaire recht (normen hiërarchie).

De meest relevante bevoegdheidsgrondslagen voor EU-milieumaatregelen

Het VWEU bevat verschillende bevoegdheidstoedelingen aan de EU met eigen procedures en ook eigen voorwaarden voor nationaal recht als de EU wetgeving heeft uitgevaardigd. Voor het omgevingsrecht meest relevant zijn de grondslagen in de hoofdstukken over milieu (art. 192 e.v. VWEU) en interne markt (art. 114 e.v. VWEU). EU maatregelen die als hoofddoel milieubescherming hebben en op grond van art. 192 VWEU worden vastgesteld bevatten in

[3] Zie bijvoorbeeld Hof van Justitie EU 24 oktober 1996, zaak C-72/95 Kraaijeveld.
[4] HvJ EG 18 december 1997, C-129/96, ECLI:EU:C:1997:216, *AB* 1998/192 (*Inter-environnement Wallonie*).
[5] HvJ EG 8 oktober 1987, C-80/86, ECLI:EU:C:1987:431 (*Kolpinghuis*).
[6] HvJ EG 14 juli 1994, C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292 (*Faccini Dori*).
[7] HvJ EG 7 januari 2004, C-201/02, ECLI:EU:C:2003:502, *AB* 2004/150 (*Wells*). Zie ook ABRvS 7 december 2005, *AB* 2006/67, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Boxtel*).

de regel 'minimumharmonisatie'.[8] De lidstaten mogen dus, zo bepaalt art. 193 VWEU uitdrukkelijk, in beginsel verder strekkend recht handhaven of vaststellen ook al heeft de EU een wettelijke maatregel op grond van art. 192 VWEU genomen. Dat is anders bij maatregelen die als hoofddoelstelling de interne markt hebben. Daarvoor bevat art. 114 VWEU de rechtsgrondslag. Deze rechtsgrondslag is voor het onderhavige onderzoek bijzonder relevant omdat zowel een vernietigingsverbod als een reparatierecht eisen betreffen in verband met goederen en diensten, dus met de interne markt. Dat artikel bepaalt in lid 4 de voorwaarden waaronder bestaande nationale maatregelen ondanks op grond van art. 114 VWEU vastgesteld EU-recht mogen voortbestaan en in lid 5 de voorwaarden waaronder een lidstaat verdergaand nationaal recht mag vaststellen nadat de EU wetgeving op grond van art. 114 VWEU heeft vastgesteld. Beide leden bevatten restrictieve voorwaarden. Vertrekpunt is dat geen verdergaand nationaal recht wordt vastgesteld. Een algemene bevoegdheid zoals art. 193 VWEU ontbreekt. Dat is ook logisch omdat de interne markt uitgaat van het vrij verkeer en het vrij verkeer door aanvullende nationale eisen zou worden belemmerd.

Om te kunnen bepalen of, en welke ruimte lidstaten hebben nadat de Europese wetgever een harmonisatiemaatregel heeft aangenomen op grond van art. 114 VWEU, moeten de volgende begrippen worden onderscheiden: minimum/maximum harmonisatie en partiële/uitputtende harmonisatie.

Partiële/uitputtende harmonisatie

'The EU legislature may choose to regulate a certain issue comprehensively or rather only selected aspects thereof. The difference with the minimum/maximum harmonization continuum is that here the scope of the measure is the defining factor. Legislation in the field of the free movement of goods may for instance be limited to labelling, leaving the actual characteristics of the product itself to be regulated by the Member States or to the discretion of market participants.'[9]

Voor zover de betrokken harmonisatiemaatregelen op grond van art. 114 VWEU bepaalde onderwerpen *uitputtend* beogen te harmoniseren, moeten alle daarop betrekking hebbende nationale maatregelen getoetst worden aan de bepalingen van die harmonisatiemaatregelen en niet aan de Verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen.[10] Ook, en voor de praktijk nog belangrijker is, dat ook de Europese wetgever in de betrokken harmonisatiemaatregel zelf mogelijkheden kan bieden om bestaande nationale wetgeving in stand te houden, uitzonderingen in te roepen, etc.

Een lidstaat die nadat een Europese harmonisatiemaatregel in werking is getreden een *bestaande* nationale bepaling zou willen handhaven moet, wanneer het een uitputtend geregeld onderwerp betreft, daarvoor een beroep doen op art. 114, vierde lid, VWEU. Hierin is bepaald dat de te handhaven nationale bepalingen hun rechtvaardiging zullen moeten vinden in gewichtige eisen als bedoeld in art. 36 VWEU of verband moeten houden met de

[8] De begrippen minimum- en maximumharmonisatie komen hierna nog aan de orde.
[9] T. Van den Brink e.a., Balancing Unity and Diversity in Composite Legislative Frameworks, Synthesis chapter, Edward Elgar Publishing (verschijnt april 2024), p. 16 printversie augustus.
[10] Guide on Articles 34-36 TFEU, p. 42.

bescherming van het milieu. Deze maatregelen moeten, met de onderbouwing van de redenen voor de handhaving daarvan, aan de Commissie ter kennis worden gebracht, die deze op grond van art. 114, zesde lid, VWEU vervolgens kan goedkeuren of afwijzen.

Nieuwe nationale maatregelen ten aanzien van een uitputtend geregeld onderwerp kan een lidstaat alleen treffen wanneer voldaan wordt aan de in art. 114, vijfde lid, VWEU genoemde voorwaarden. De nationale bepaling moet gebaseerd zijn op nieuwe wetenschappelijke gegevens die verband houden met de bescherming van het milieu vanwege een specifiek probleem dat zich in die lidstaat heeft aangediend *nadat* de harmonisatiemaatregel is genomen. Ook deze nationale maatregelen moeten, met redenen omkleed, ter kennis van de Commissie worden gebracht, die deze vervolgens kan goedkeuren of afwijzen op grond van art. 114, zesde lid.[11]

Art. 114, vierde en vijfde lid, VWEU vormen een uitzondering op de beginselen van uniforme toepassing van het Europees recht en de eenheid van de markt en moeten daarom strikt worden geïnterpreteerd.[12]

Voor zover de Europese Verordening Ecodesign en de Richtlijn ter bevordering van de reparatie van goederen bepaalde onderwerpen *niet* regelen, is sprake van *partiële harmonisatie.* In dat geval mogen lidstaten nationale maatregelen invoeren of handhaven. Deze maatregelen zullen, wanneer deze handelsbelemmeringen of belemmeringen van het dienstenverkeer opleveren, getoetst moeten worden aan de Verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en/of vrij verkeer van diensten.

Minimum/maximum harmonisatie

'Minimum harmonization represents the EU's main strategy to balance the effective achievement of EU policy aims and respect for national diversity. It entails setting merely a floor in terms of the minimum standards the Member States (and thereby individuals) should comply with. The MS have the freedom to introduce or maintain stricter standards, meaning that they can protect the public interest involved in a more intensive way. This is contrasted with maximum harmonization which represents the EU legislative strategy whereby the substantive standards are fully designed at the EU level, prohibiting Member States from introducing stricter standards. Here, both the 'floor' and the 'ceiling' are set by the EU. The fundamental difference between the two legislative strategies is thus that minimum harmonization allows the Member States to make an individual assessment of the public interests involved and weigh these according to their own preferences (within the confines of the EU legislation), whereas maximum harmonization explicitly excludes this.'[13]

[11] Wanneer een lidstaat gemachtigd is om nationale bepalingen te handhaven of te treffen die afwijken van een harmonisatiemaatregel, moet de Commissie op grond van art. 114, zevende lid, onverwijld onderzoeken of er een aanpassing van de betrokken Europese harmonisatiemaatregel moet worden voorgesteld.

[12] J.H. Jans en H.H.B. Vedder, European Environmental Law, After Lisbon, 4th edition, 2012, p. 123. Zie tevens Boeve, Groothuijse e.a., Omgevingsrecht, p. 60 en de daar genoemde voorbeelden uit de jurisprudentie ('roetfilter-zaak').

[13] T. Van den Brink e.a., Balancing Unity and Diversity in Composite Legislative Frameworks, Synthesis chapter, Edward Elgar Publishing (verschijnt april 2024), p. 11 printversie augustus.

Voor zover de Europese Verordening Ecodesign en de Richtlijn ter bevordering van de reparatie van goederen ten aanzien van bepaalde onderwerpen minimum harmonisatie bevatten, mogen lidstaten in beginsel strengere normen invoeren of handhaven met het oog op bijvoorbeeld milieubescherming. Dergelijke verdergaande maatregelen zullen getoetst moeten worden aan de Vedragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en/of vrij verkeer van diensten.

1.3.2 Volgorde van toetsing van nationale maatregelen aan EU-rechtelijke randvoorwaarden

Indien moet worden vastgesteld of een nationale wettelijke maatregel voldoet aan de eisen die het EU-recht stelt dient de volgende 'toetsingsvolgorde' te worden gehanteerd:

a. Eerst moet worden vastgesteld of het onderwerp dat wordt geregeld al in secundair EU-recht geregeld is. Voor zover dat het geval is, is relevant in hoeverre de desbetreffende EU-rechtelijke regeling uitputtend is bedoeld. Daarbij is het onderscheid tussen partiële en uitputtende harmonisatie enerzijds en minimum- en maximumharmonisatie anderzijds relevant. Uitgangspunt op grond van art. 114 VWEU (harmonisatie interne markt) is maximumharmonisatie (dus voor zover een onderwerp is geregeld, is het secundaire EU-recht in beginsel uitputtend). Uitgangspunt bij maatregelen op grond van art. 192 VWEU (milieubescherming) is minimumharmonisatie (zie art. 193 VWEU, in beginsel niet uitputtende regeling dus).
b. 1. Als uit het desbetreffende secundairrechtelijk kader blijkt dat de nationale maatregel aanvullend is op het EU-recht (alleen bij partiële harmonisatie of minimumharmonisatie), dan kan de nationale maatregel in beginsel aanvullend op het EU-recht worden vastgesteld als deze maatregel voldoet aan de eisen van het VWEU, in het bijzonder de vier vrijheden van de interne markt, bepalingen over staatssteun, mededinging enz. De maatregel moet dus bijvoorbeeld getoetst worden aan de art. 34 e.v. VWEU inzake het vrij verkeer van goederen.

   2. Als het secundairrechtelijk kader uitputtend is bedoeld (uitputtende of maximum harmonisatie), dan kan de nationale maatregel alleen bij wijze van uitzondering worden vastgesteld. Als het EU-rechtelijk kader is vastgesteld op grond van art. 114 VWEU (interne markt), dan is daarvoor art. 114 lid 4 of lid 5 VWEU bepalend. Als de maatregel is vastgesteld op grond van art. 192 VWEU, dan is omstreden of de EU-wetgever toch een uitputtend bedoelde maatregel kan vaststellen in secundair recht (waardoor aanvullende nationale wetgeving dus verboden is), dan wel art. 193 VWEU het secundair recht wat dat betreft 'overruled' en nationale maatregelen mogelijk zijn hoewel de EU-wetgever in de secundairrechtelijke norm te kennen heeft gegeven dat deze uitputtend is bedoeld.[14] Een dergelijke vraag zal zich echter niet gauw voordoen zonder dat de nationale maatregel in strijd komt met het secundair EU-recht, hetgeen uiteraard is verboden.

[14] Zie hierover bijvoorbeeld J.H. Jans en H.H.B. Vedder, European Environmental Law, 4th ed. European Law Publishing, Groningen 2012, p. 118 e.v.

2. Europeesrechtelijk kader voor toetsing van nationale maatregelen

In de volgende hoofdstukken zal dieper worden ingegaan op de vraag welke juridische ruimte er voor lidstaat Nederland is om, vooruitlopend op en na inwerkingtreding van *de Europese Verordening Ecodesign* en de *Richtlijn ter bevordering van de reparatie van goederen*, bestaande nationale maatregelen te handhaven of nieuwe wettelijke maatregelen te treffen. Deze Europese harmonisatiewetgeving heeft tot doel om gemeenschappelijke regels in het leven te roepen die in alle lidstaten van toepassing zijn en geeft concrete invulling aan het beginsel van het vrije verkeer van goederen voor specifieke producten.[15]

Rechtsgrondslag Europese harmonisatiewetgeving – 114 VWEU – vormen van harmonisatie

Zowel de Europese Verordening Ecodesign als de Richtlijn ter bevordering van de reparatie van goederen hebben art. 114 VWEU, de rechtsgrondslag voor harmonisatiemaatregelen die bijdragen aan de totstandkoming van de interne mark, als basis.

Een lidstaat die een *bestaande* nationale bepaling zou willen handhaven nadat een Europese harmonisatiemaatregel op grond van art. 114 VWEU in werking is getreden zal, wanneer het een *uitputtend* geregeld onderwerp betreft, daarvoor een beroep moeten doen op art. 114, vierde lid, VWEU. *Nieuwe* nationale maatregelen ten aanzien van een uitputtend geregeld onderwerp kan een lidstaat alleen treffen wanneer voldaan wordt aan de in art. 114, vijfde lid, VWEU genoemde voorwaarden. In het bijzonder moet een nationale maatregel dan gebaseerd zijn op nieuwe wetenschappelijke gegevens die verband houden met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu vanwege een specifiek probleem dat zich in die lidstaat heeft aangediend nadat de harmonisatiemaatregel is genomen.

Voor zover de Europese Verordening Ecodesign en de Richtlijn ter bevordering van de reparatie van goederen bepaalde onderwerpen *niet* regelen, is sprake van *partiële harmonisatie.* In dat geval mogen lidstaten nationale maatregelen invoeren of handhaven. Deze maatregelen zullen, wanneer deze handelsbelemmeringen of belemmeringen van het dienstenverkeer opleveren, getoetst moeten worden aan de Verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en/of vrij verkeer van diensten.

Voor zover de Europese Verordening Ecodesign en de Richtlijn ter bevordering van de reparatie van goederen ten aanzien van bepaalde onderwerpen *minimum harmonisatie* bevatten, mogen lidstaten in beginsel strengere normen invoeren of handhaven met het oog op bijvoorbeeld milieubescherming. Dergelijke verdergaande maatregelen zullen getoetst moeten worden aan de bepalingen van het vrij verkeer van goederen en/of diensten.

Zie meer uitgebreid: hoofdstuk 1.

[15] Guide on Articles 34-36 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) (hierna: Guide on Articles 34-36 TFEU), Commission Notice, C (2021) 1457 final, PbEU C 100/38, 23 maart 2021.

Verdragsbepalingen inzake vrij verkeer van goederen en uitzonderingen

Voor zover op bepaalde producten[16] nog *geen* of nog *niet uitputtende* Europese wetgeving van toepassing is, moeten nationale maatregelen die handelsbelemmeringen (kunnen) opleveren voor de handel tussen de lidstaten getoetst worden aan de Verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen: de art. 34, 35 en 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

> 'De werkingssfeer van deze bepalingen is beperkt tot belemmeringen van de handel tussen de lidstaten, dus wanneer er een grensoverschrijdend element aanwezig is. Zuiver nationale maatregelen, die uitsluitend op binnenlandse goederen van invloed zijn, vallen buiten de werkingssfeer van de artikelen 34, 35 en 36 VWEU. Om aan het vereiste van het grensoverschrijdende karakter te voldoen, is het toereikend dat de desbetreffende maatregel indirect of potentieel de handel binnen de EU kan belemmeren.'[17]

Artikel 34 VWEU – verbod op kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking

Art. 34 VWEU verbiedt *kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking* tussen de lidstaten. Dit artikel is van toepassing op nationale maatregelen die discriminerend zijn tegen ingevoerde goederen (zogenaamde *maatregelen met onderscheid*) en op nationale maatregelen die rechtens op gelijke wijze lijken te gelden voor zowel binnenlandse als ingevoerde goederen, maar in de praktijk een extra last betekenen voor ingevoerde goederen (zogenaamde *maatregelen zonder onderscheid)*.[18]

In de zaak Dassonville[19] heeft het Hof van Justitie EU uiteen gezet wat het onder 'maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen' verstaat, namelijk iedere maatregel van de lidstaten 'die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren'. In deze zaak benadrukte het Hof dat het belangrijkste element voor de vaststelling of een nationale maatregel onder art. 34 VWEU valt, wordt gevormd door de gevolgen ervan ('al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren'). Daarom is de aanwezigheid van een discriminerend element niet noodzakelijk voor toepassing van art. 34 VWEU op een nationale maatregel.[20]

---

[16] Of goederen. Voor de helderheid van de tekst wordt hierna zo veel mogelijk gebruik gemaakt van de term 'producten'. Daarmee worden 'consumentenproducten' bedoeld, zoals in het verordeningsvoorstel bedoeld. De term 'goederen' heeft een bredere betekenis, omdat daar niet alleen producten maar ook afvalstoffen onder vallen. Afvalstoffen zijn afgedankte materialen, waaronder afgedankte producten.

[17] Guide on Articles 34-36 TFEU, p. 45. Hiervoor verwijst de Commissie naar Case 8/74 Dassonville [1974] ECLI:EU:C:1974:82, para. 5. In dit arrest heeft het Hof van Justitie vastgesteld dat het begrip 'maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen' alle maatregelen omvat die 'de handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel' kunnen belemmeren tussen lidstaten. Zie: David Langlet and Said Mahmoudi, EU Environmental Law and Policy, Oxford University Press, 2016, p. 71.

[18] Guide on Articles 34-36 TFEU, p. 47.

[19] Zaak 8/74, Dassonville, 1974, ECLI:EU:C :1974 :82, punt 5.

[20] Guide on Articles 34-36 TFEU, p. 46.

Van belang is nog op te merken dat de definitie van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen breed is en voortdurende in ontwikkeling is.[21]

> In dat kader kan nog gewezen worden op de jurisprudentie die het Hof recent heeft ontwikkeld over nationale maatregelen die niet de verkoop van een product als zodanig beperken, maar het *gebruik* ervan. Deze categorie beperkingen kan het volgende omvatten: beperkingen met betrekking tot het doel of de methode van het specifieke gebruik, de omstandigheden of het tijdstip van gebruik, de mate van het gebruik of de soorten gebruik. Dergelijke maatregelen kunnen onder bepaalde omstandigheden maatregelen van gelijke werking als een kwantitatieve beperking vormen.[22]

Art. 34 VWEU is niet van toepassing op zogenaamde omgekeerde discriminatie, dat wil zeggen, wanneer nationale maatregelen ertoe leiden dat binnenlandse goederen een minder gunstige behandeling krijgen dan goederen uit andere lidstaten. Het Hof van Justitie heeft duidelijk gemaakt dat verschillen in behandeling tussen goederen die de invoer niet kunnen beperken of geen afbreuk doen aan de verhandeling van ingevoerde goederen, niet onder het verbod van art. 34 vallen.[23]

Artikel 35 VWEU – verbod op kwantitatieve uitvoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking

Art. 35 VWEU verbiedt *kwantitatieve uitvoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking* tussen de lidstaten. Aanvankelijk heeft het Hof de reikwijdte van de verbodsbepaling van art. 35 VWEU beperkt tot direct discriminerende maatregelen (*maatregelen met onderscheid*). Voor de toepassing van art. 35 VWEU moest aan twee voorwaarden zijn voldaan: (a) nationale maatregelen moeten een specifieke beperking van het uitgaande goederenverkeer tot doel of tot gevolg hebben en (2) deze maatregelen moeten tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van een lidstaat leiden, waardoor aan de nationale productie of de binnenlandse markt van de betrokken lidstaat ten koste van de productie en handel van andere lidstaten een bijzonder voordeel wordt verleend.[24]

Het verbod van art. 35 VWEU had hierdoor een beperktere strekking dan art. 34 VWEU, omdat art. 35 VWEU alleen van toepassing was op *direct* discriminerende maatregelen (*maatregelen met onderscheid*).

---

[21] Guide on Articles 34-36 TFEU, p. 47 en daar genoemde ontwikkeling in de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

[22] Guide on Articles 34-36 TFEU, p. 47 en 48 en de drie daar genoemde zaken, waarin, zo wordt gesteld, de beoordeling door het Hof van de beperkingen ten aanzien van het gebruik mede bepaald wordt door het criterium markttoegang. Deze zaken lijken met name relevant te kunnen zijn voor het instellen van nationale vernietigingsverboden. Zie ook Boeve, Groothuijse e.a., Omgevingsrecht, p. 64.

[23] David Langlet, Said Mahmoudi (2016), p. 74.

[24] Naar aanleiding van HvJ EG 8 november 1979, C-15/79, ECLI:EU:C1979 :253, r.o. 7 (Groenveld). Zie: S.A. de Vries, Covid-19 en de veerkracht van de EU interne-marktvrijheden, SEW, 2021, nr. 4, pp. 127-142, op p. 128 en de daar genoemde jurisprudentie. Zie ook: Guide on Articles 34-36 TFEU, p. 64 en 65.

Inmiddels blijkt het Hof zijn jurisprudentie te hebben aangepast, naar aanleiding van een pleidooi in de literatuur voor een bredere toets waarbij ook niet-discriminerende en belemmerende maatregelen onder het verbod van art. 35 VWEU gebracht worden.[25] Uit deze jurisprudentie wordt duidelijk dat ook *indirect discriminerende maatregelen,* maatregelen die *zonder onderscheid* van toepassing zijn, maar de facto ernstigere gevolgen hebben voor de uitvoer van goederen van de markt van de uitvoerende lidstaat, dan voor de handel in goederen op de nationale markt van de lidstaat in kwestie, ook onder het verbod van art. 35 VWEU vallen. Hiermee lijkt het Hof deze roep voor een uitbreiding van het verbod van art. 35 VWEU in de richting van art. 34 VWEU definitief te omarmen.[26]

> 'In de zaak Gysbrechts[27] boog het Hof zich over Belgische wetgeving die een verkoper verbood een voorschot of betaling te eisen vóór het einde van de 'herroepingstermijn' van zeven dagen, gedurende welke de consument een overeenkomst op afstand kon herroepen. In het arrest in deze zaak bevestigde het Hof de definitie zoals die in het arrest Groenveld was gegeven. Desalniettemin overwoog het Hof dat het verbod op voorschotten weliswaar van toepassing was op alle op het nationale grondgebied handelende marktdeelnemers, maar dat het de facto in het algemeen ernstigere gevolgen had voor rechtstreekse grensoverschrijdende verkopen aan consumenten, en dus voor de uitvoer van goederen van de markt van de uitvoerende lidstaat, dan voor de handel in goederen op de nationale markt van de lidstaat in kwestie.'[28]

Uitzonderingen op grond van artikel 36 VWEU

Gezien de ruime interpretatie van het verbod, in het bijzonder met betrekking tot invoerbeperkingen, zou vrijwel elke nationale maatregel die de handel tussen lidstaten belemmert worden verhinderd. Dit zou ernstige gevolgen hebben voor de mogelijkheden van de lidstaten om belangrijke openbare belangen te beschermen. Daarom is er een aantal legitieme uitzonderingsgronden ontwikkeld, die nu te vinden zijn in art. 36 VWEU.[29]

Art. 36 VWEU bepaalt het volgende:

> 'De bepalingen van de artikelen 34 en 35 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen.'

De rechtvaardigingsgronden in art. 36 VWEU zijn, voor zover relevant voor het omgevingsrecht, beperkt tot de bescherming van de gezondheid en het leven van personen,

[25] Zie S.A. de Vries (2021), p. 129 en de door auteur besproken jurisprudentie. Zie tevens: Boeve, Groothuijse e.a., Omgevingsrecht, p. 66.
[26] Guide on Articles 34-36 TFEU, pp. 64-66.
[27] Zaak C-205/07, Gysbrechts en Santurel Inter, [2008] ECLI:EU:C:2008:730.
[28] Guide on Articles 34-36 TFEU, p. 65.
[29] David Langlet, Said Mahmoudi (2016), p. 76.

dieren of planten. Het moet daarbij gaan om een reëel gevaar dat de gezondheid of het leven bedreigt.[30] Maatregelen mogen geen middel zijn tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen, aldus de laatste zin van art. 36 VWEU.

> 'Zelfs als een maatregel te rechtvaardigen is op grond van artikel 36 VWEU, mag deze 'geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen'. Het tweede deel van artikel 36 VWEU is bedoeld om misbruik door de lidstaten te voorkomen. Zoals het Hof heeft overwogen, 'dient de tweede zin van artikel 36 om te voorkomen dat van de beperkingen van het handelsverkeer, die op de in de eerste zin genoemde gronden zijn gebaseerd, een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt, namelijk door goederen van oorsprong uit andere lidstaten te discrimineren of bepaalde nationale producties zijdelings te beschermen'[31], met andere woorden: om te voorkomen dat protectionistische maatregelen worden genomen.'[32]

Elke nationale maatregel moet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. Het evenredigheidsbeginsel vereist dat de door de lidstaten gekozen maatregelen zich beperken tot wat daadwerkelijk noodzakelijk en geschikt is om het nagestreefde legitieme doel te bereiken. Kort gezegd, behelst het vereiste van geschiktheid dat de betrokken maatregel geschikt is voor het bereiken van het nagestreefde doel en het vereiste van noodzakelijkheid dat de maatregel het vrij verkeer van goederen niet meer beperkt dan nodig is. In dit verband moet worden beoordeeld of het beoogde doel ook kan worden bereikt met maatregelen die het handelsverkeer binnen de EU minder beperken. Een belangrijk element in de analyse van de door een lidstaat aangevoerde rechtvaardiging is derhalve de vraag of er alternatieve maatregelen zijn.[33]

Uitzonderingen op grond van de Rule of reason

Het belang van milieubescherming is in de 'rule of reason'-rechtspraak[34] van het Hof erkend als dringende behoefte.[35] 'Dringende behoeften' kunnen als rechtvaardigingsgrond worden aangevoerd voor nationale maatregelen die de intra-EU- handel kunnen belemmeren en niet onder de uitzonderingen van art. 36 VWEU vallen. Deze rechtvaardigingsgrond wordt op dezelfde wijze beoordeeld als de rechtvaardigingsgronden van art. 36 VWEU: om aanvaardbaar te zijn, moeten nationale maatregelen evenredig zijn aan het nagestreefde doel.[36]

Een beroep op 'dringende behoeften' slaagt in beginsel alleen bij nationale maatregelen die *zonder onderscheid* worden toegepast op binnenlandse goederen en goederen afkomstig van

---

[30] Boeve, Groothuijse e.a., Omgevingsrecht, p. 64.
[31] Zaak 34/79, Henn en Darby, [1979] ECLI:EU:C:1979:295, punt 21, evenals gevoegde zaken C-1/90 en C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior en Publivía, [1991] ECLI:EU:C:1991:327, punt 20.
[32] Guide on Articles 34-36 TFEU, p. 67.
[33] Guide on Articles 34-36 TFEU, p. 75.
[34] Volgend uit HvJEG 20 februari 1979, zaak C-120/78 ('Cassis de Dijon'), zie : eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61978CJ0120.
[35] Boeve, Groothuijse e.a., Omgevingsrecht, p. 64.
[36] Guide on Articles 34-36 TFEU, p. 71.

andere lidstaten. Daarom kunnen andere gronden dan die welke onder art. 36 VWEU vallen, zoals milieubescherming, in theorie niet worden aangevoerd om discriminerende maatregelen te rechtvaardigen. De beperking dat de 'rule of reason' (milieubescherming) niet kan worden ingeroepen voor maatregelen met onderscheid lijkt het Hof echter niet meer zo strikt te hanteren.[37]

Verdragsbepalingen inzake vrij verkeer van diensten (art. 56 – 62 VWEU) en Dienstenrichtlijn

Bepaalde nationale maatregelen ter bevordering van reparatie kunnen van invloed zijn op het vrij verkeer van diensten. In dat geval zullen deze maatregelen (mede) getoetst moeten worden aan de bepalingen in het VWEU over het vrij verkeer van diensten (art. 56 – 62 VWEU) of de bepalingen uit de Dienstenrichtlijn.[38] Vergelijkbaar met de bepalingen over het vrij verkeer van goederen in het VWEU kunnen beperkingen van het vrij verkeer van diensten worden gerechtvaardigd vanuit een oogpunt van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid (art. 62 jo. art. 52 VWEU) of op grond van 'dwingende reden van algemeen belang' ('rule of reason'). Ook de Dienstenrichtlijn bevat een verbod op het belemmeren van het vrij verrichten van diensten die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen. Daarbij kunnen, net als op grond van het primaire recht, nationale maatregelen worden gerechtvaardigd om redenen van onder meer volksgezondheid en milieubescherming. Zie meer uitgebreid: hoofdstuk 5.

[37] Boeve, Groothuijse e.a., Omgevingsrecht, p. 66 en de door deze auteurs genoemde jurisprudentie: HvJ EU 13 maart 2001, zaak C-379/(Preussen Elektra, *M en R* 2001, 94, m.nt. J.H. Jans, HvJ EU 15 november 2005, zaak C-320/03, Commissie/Oostenrijk (Inntalautobahn, *M en R* 2006, 14, m. nt. J.H. Jans en HvJ EU 21 december 2011, zaak C-28/09, Commissie/Oostenrijk (Inntalautobahn II), *M en R* 2012, 52, m. nt. J.H. Jans.

[38] Richtlijn 2006/123 van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

3. Een nationaal vernietigingsverbod: Europeesrechtelijke mogelijkheden en beperkingen

3.1 Europese Verordening Ecodesign voor Duurzame producten

3.1.1 Inleiding

De Europese Commissie heeft op 30 maart 2022 het voorstel voor een Europese Verordening Ecodesign voor Duurzame producten (hierna: Verordening Ecodesign) gepresenteerd.[39] Deze nieuwe verordening zal Richtlijn 2009/125/EG[40] (de Ecodesign richtlijn) vervangen en het toepassingsgebied ervan vergroten, zodat er milieu-duurzaamheids-ontwerpvereisten kunnen worden vastgelegd voor bijna alle soorten goederen die in de EU op de markt worden gebracht. Met de verordening wordt ook een digitaal product-paspoort ingevoerd en worden er regels vastgelegd met betrekking tot de transparantie over en het verbod op de vernietiging van bepaalde onverkochte producten.

Op 22 mei 2023 is binnen de Raad overeenstemming bereikt over een compromistekst[41] en op 12 juli 2023 zijn door het EP in eerste lezing amendementen aangenomen op het verordeningsvoorstel.[42] Op 4 december 2023 is er een politiek akkoord bereikt tussen het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie over de tekst van de Verordening. De Verordening treedt naar verwachting half 2024 in werking. In het navolgende worden de teksten van het Europees Parlement en de Raad ook besproken omdat beide teksten voor wat betreft het vernietigingsverbod ambitieuzer zijn dan het Commissievoorstel.

Waar voor het onderzoek naar de juridische ruimte voor nationale maatregelen van belang, wordt hierna ook gebruik gemaakt van letterlijke tekstfragmenten uit de Engelse tekst van het voorstel voor de Verordening en de compromistekst van de Raad.

Overeenkomst Commissie, Raad en EP over definitieve tekst

Op 4 december 2023 zijn het EP, de Raad en de Commissie tot overeenstemming gekomen over de tekst van de verordening. Deze tekst was ten tijde van het schrijven van dit onderzoek nog niet beschikbaar. Dit is de reden dat voor de inhoud en achtergrond van de verordening is uitgegaan van de beschikbare teksten van de Commissie, de compromistekst van de Raad en de amendementen van het EP. Uit mondelinge informatie van de opdrachtgever is wel bekend dat overeenstemming is bereikt over de invoering van een Europees

[39] Ecodesign for Sustainable Products Regulation (ESPR), COM (2022) 142 final. 'Rules under ESPR will be laid down on a product-by-product basis, or on the basis of groups of products with enough similar characteristics. The Commission is therefore seeking views on the categories of new products and measures that ESPR should address first, so that priorities can be set transparently and inclusively.' Zie: https://environment.ec.europa.eu/news/sustainable-products-commission-consults-new-product-priorities-2023-01-31_en.

[40] Richtlijn 2009/125/EG van 21 oktober 2009 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energiegerelateerde producten, PbEU 2009, L 285/10.

[41] Raad van de Europese Unie, Brussel, 15 mei 2023 (OR. en), 9014/23. Zie: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9014-2023-INIT/nl/pdf.

[42] Texts adopted - Ecodesign Regulation - Wednesday, 12 July 2023 (europa.eu).

vernietigingsverbod voor onverkochte kleding en schoeisel. Dit rechtstreeks werkende verbod zal twee jaar na inwerkingtreding van de verordening (en uiterlijk in 2028) van kracht worden, met uitsluiting van middelgrote ondernemingen op wie het verbod zes jaar na inwerkingtreding van toepassing wordt. Ook overweegt de EU-wetgever na inwerkingtreding van de nieuwe verordening een verbod op vernietiging van onverkochte kleine elektronica in te voeren.

Doelstellingen verordening

De belangrijkste doelstellingen van de voorgestelde verordening zijn, zo stelt de Commissie, het verminderen van de negatieve milieueffecten tijdens de levensduur van producten en het verbeteren van de werking van de interne markt.[43] Het verordening voorstel beoogt een kader te geven voor het vaststellen van vereisten inzake ecologisch ontwerp vastgesteld op basis van de duurzaamheids- en circulariteitsaspecten uit het Actieplan voor een circulaire economie,[44] zoals de duurzaamheid, herbruikbaarheid, verbeterbaarheid en repareerbaarheid van producten, de aanwezigheid van zorgwekkende stoffen in producten, de energie-efficiëntie en hulpbronnenefficiëntie van producten, het gehalte aan gerecycled materiaal in producten, herproductie en hoogwaardige recycling van producten, en de vermindering van de koolstof- en milieuvoetafdrukken van producten.[45]

3.1.2 Informatieverplichting en vernietigingsverboden

Commissievoorstel

Hoofdstuk VI van het Commissievoorstel heeft als titel 'Destruction of unsold consumer products'[46] (hierna: 'onverkochte producten') en bevat één artikel, artikel 20. In het eerste lid van dit artikel wordt aan marktdeelnemers[47] die zichzelf of namens een andere marktdeelnemer ontdoen van onverkochte producten[48] (Engels: discard) een informatieverplichting opgelegd ('transparency obligation'). Zij moeten gegevens openbaar maken over het aantal onverkochte producten dat zij jaarlijks afdanken, uitgesplitst naar productsoort of productcategorie, de reden waarom zij deze afdanken en voor welke handeling uit de afvalhiërarchie van art. 4 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen (Richtlijn 2008/98/EG) zij deze goederen afgeven.

Op grond van art. 20, derde lid, van de ontwerpverordening kan de Commissie gedelegeerde handelingen vaststellen overeenkomstig art. 66 van de verordening om aan marktdeelnemers een verbod op te leggen 'to destroy unsold consumer products in the Union, where the destruction of unsold consumer products falling within a *certain product group*[49] has

[43] Commissievoorstel, p. 1.
[44] A new Circular Economy Action Plan (europa.eu).
[45] Commissievoorstel, p. 1.
[46] In de Nederlandse vertaling: 'Vernietiging van niet-verkochte consumptiegoederen.' Door het begrip 'goederen' wordt het onderscheid met afvalstoffen diffuus. Daarom wordt hierna gesproken over 'producten', zoals in de Engelse tekst.
[47] Het begrip 'marktdeelnemer' is gedefinieerd in art. 2, onder 46.
[48] De begrippen 'consumptiegoed' en 'niet-verkocht consumptiegoed' zijn gedefinieerd in art. 2, onder 36 en 37).
[49] Het begrip 'productgroep' is gedefinieerd in art. 2, onder 5: 'reeks producten die soortgelijke doeleinden hebben en vergelijkbaar zijn in termen van gebruik, of functionele eigenschappen, en die vergelijkbaar zijn in termen van perceptie van de consument;'

significant environmental impact.' Het gaat hierbij dus om een verbod voor bepaalde productgroepen en niet om een algemeen vernietigingsverbod. Indien passend met het oog op de in het derde lid genoemde belangen en situaties, dient de Commissie tevens vrijstellingen op de vernietigingsverboden vast te stellen.

Het begrip 'vernietiging' wordt in art. 2, onder 35 als volgt gedefinieerd:

> 'het opzettelijk beschadigen of verwijderen van een product als afval, met uitzondering van verwijdering met als enige doel het afleveren van een product ter voorbereiding voor hergebruik of herproductie'.
>
> Voor het interpreteren van de definitie van vernietiging (destruction) moet aansluiting gezocht worden bij de definities uit de Kaderrichtlijn afvalstoffen.[50]

Uit overweging 46 van het Commissievoorstel blijkt dat de Europese Commissie met het instellen van een vernietigingsverbod beoogt een halt toe te roepen aan de toename van vernietiging van ongebruikte producten, zoals textiel en schoeisel, als gevolg van de groei van internetverkoop en daarmee het *ontstaan van afvalstoffen* wil *terugdringen* en *overproductie* wil *ontmoedigen*. Daarnaast geeft de Europese Commissie aan dat de verordening tot doel heeft om *marktverstoringen* te voorkomen die ontstaan doordat lidstaten afzonderlijk nationale wettelijke maatregelen treffen met betrekking tot vernietiging van onverkochte producten.

> Rechtsoverweging 46: 'The destruction of unsold consumer products, such as textiles and footwear, by economic operators is becoming a widespread environmental problem across the Union, in particular due to the rapid growth of online sales. It amounts to a loss of valuable economic resources as goods are produced, transported and afterwards destroyed without ever being used for their intended purpose. It is therefore necessary, in the interest of environmental protection, that this Regulation establishes a framework to prevent the destruction of unsold products primarily intended for consumers pursuant to Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council , including products that have been returned by a consumer in view of their right of withdrawal as laid down by Directive (EU) 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council . This will reduce the environmental impact of those products by reducing the generation of waste and by dis-incentivising overproduction of products. In addition, given that several Member States have introduced national legislation on the destruction of unsold consumer products thereby creating market distortions, harmonised rules on the destruction of unsold consumer products are necessary to ensure that distributors, retailers and other economic operators are subject to the same rules and incentives across Member States.'

In het zesde lid van art. 20 is bepaald dat dit artikel in beginsel niet van toepassing is op kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (SMEs[51]), tenzij de Commissie bij uitvoeringsverordening anders heeft bepaald.

[50] Dit volgt uit de alinea na definitie 59 waar staat: 'In addition, the definitions of 'waste', 'hazardous waste', 're-use', 'recovery', 'preparing for re-use' and 'recycling' in Article 3, points (1), (2), (13), (15), (16) and (17), of Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council shall apply.'

[51] Dit dit volgt uit de alinea na definitie 59) waar staat: 'The definitions of 'SMEs', 'small enterprises' and 'microenterprises' in Article 2(1), (2) and (3), of Annex I to Commission Recommendation 2003/361/EC shall apply." Hierbij wordt verwezen naar Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (OJ L 124, 20.5.2003, p. 36).

Compromistekst Raad/General approach[52]

Op 22 mei 2023 heeft de Raad van de Europese Unie (Raad Concurrentievermogen) een compromistekst naar aanleiding van het voorstel van de Commissie goedgekeurd. In deze compromistekst is hoofdstuk VI met de titel 'Vernietiging van niet-verkochte consumptiegoederen' verdeeld in drie afdelingen en uitgebreid tot vijf artikelen. De eerste afdeling bevat een algemene inspanningsverplichting voor marktdeelnemers om maatregelen te nemen om afdanken ('discard') van onverkochte producten die geschikt zijn voor gebruik, te voorkomen.

De Raad heeft in overweging 46 met betrekking tot het doel van de vernietigingsverboden belangrijke aanvullingen voorgesteld op de tekst van de Commissie, met name op het punt van een nadere toelichting op de definitie van het begrip '*vernietiging' (destruction*) uit art. 2 van de verordening in relatie tot de afvalstoffen(verwerkings)hiërarchie uit art. 4 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen:

> '46) (…) Products that have been returned and cannot be sold again due to the condition of the product, and are not suitable for remanufacturing refurbishment, preparation for reuse or donation, should not constitute an unsold consumer product within the meaning of this Regulation. The concept of destruction as outlined in this Regulation should cover the last three activities on the waste hierarchy as defined in Directive 2008/98/EC: recycling, other recovery and disposal [53]. Remanufacturing (auteurs: herproductie of revisie)[54] and preparation for re-use[55] should furthermore not be considered destruction. While recycling[56] is an important waste treatment activity for a circular economy, it is unreasonable that products are manufactured only to immediately be recycled, hence the inclusion of recycling in the concept of destruction. (…)'

Volgens de Raad dient het vernietigingsverbod voor onverkochte producten dus te zien op de onderste drie treden in de afvalhiërarchie[57]: verwijdering, andere nuttige toepassing (bv.

---

[52] Text of the general approach as adopted at the Competitiveness Council on 22 May 2023, Brussels, 23 May 2023, 9649/23, Annex.

[53] Definition in article 2, sub 19 of the Waste Framework Directive (WFD), 2008/98/EC: 'disposal' means any operation which is not recovery even where the operation has as a secondary consequence the reclamation of substances or energy. Annex I sets out a non-exhaustive list of disposal operations.'

[54] No definition in article 2 or elsewhere in the WFD.

[55] Definition in article 2, sub 16 of the WFD: 'Preparing for re-use' means checking, cleaning or repairing recovery operations, by which products or components of products that have become waste are prepared so that they can be re-used without any other pre-processing'.

[56] Definition in article 2, sub 17 of the WFD: 'recycling' means any recovery operation by which waste materials are reprocessed into products, materials or substances whether for the original or other purposes. It includes the reprocessing of organic material but does not include energy recovery and the reprocessing into materials that are to be used as fuels or for backfilling operations.'

[57] Art. 4, lid 1 Kaderrichtlijn afvalstoffen: '1. The following waste hierarchy shall apply as a priority order in waste prevention and management legislation and policy:
(a) prevention;
(b) preparing for re-use;
(c) recycling;
(d) other recovery, e.g. energy recovery; and
(e) disposal.'

energieterugwinning) en recycling. Dit is van belang om bij het bepalen van de juridische ruimte voor nationale vernietigingsverboden goed voor ogen te houden. In de invulling van 'vernietiging' en de handelingen die daar wel of niet onder vallen, kunnen immers verschillen tussen Europese en nationale vernietigingsverboden bestaan of ontstaan.

Afdeling 2 met de titel 'Transparantie' bevat art. 20 en ziet uitsluitend op de openbaarmakingsverplichtingen ('transparancy obligations') van marktdeelnemers met betrekking tot onverkochte producten en is op onderdelen verduidelijkt en uitgebreid ten opzichte van art. 20 uit het Commissievoorstel.

Voor dit onderzoek zijn de bepalingen met betrekking tot het vernietigingsverbod die zijn opgenomen in afdeling 3 met de titel 'Verbod' het meest relevant. Art. 20b, eerste lid, roept een *rechtstreeks werkend* Europees vernietigingsverbod in het leven voor onverkochte *kleding en kledingtoebehoren*.[58] Het verbod gaat 36 maanden na inwerkingtreding van de verordening gelden.[59] In het tweede lid wordt aan de Commissie de bevoegdheid verleend om binnen 18 maanden na inwerkingtreding van de verordening uitvoeringshandelingen vast te stellen waarin specifieke vrijstellingen van het vernietigingsverbod uit het eerste lid zijn opgenomen. Deze vrijstellingen moeten gebaseerd worden op de beginselen uit art. 20c, vierde lid, en de rechtvaardigingsgronden uit art. 20c, vijfde lid.

Een vernietigingsverbod geldt voor marktdeelnemers ('economic operators'). Dit begrip is gedefinieerd als 'the manufacturer, the authorised representative, the importer, the distributor, the dealer and the fulfilment service provider' en betreft zowel degenen die onverkochte producten zelf wegdoen of deze laten wegdoen door derden. Dit blijkt niet expliciet uit de tekst van art. 20b, maar kan wel uit de transparantieverplichting van art. 20, eerste lid, en overweging 46a van het verordeningsvoorstel worden afgeleid:

> '(46a) Economic operators should take necessary measures to prevent the need to discard unsold consumer products that are fit for use. This should only include measures that are technically feasible and economically viable. Regulation (EC) No 1013/2006 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on shipments of waste lays down rules to prohibit export of products to third countries under the false pretense that they are being sold or donated for use, when such products are in fact destined for destruction.'

Een vernietigingsverbod rust dus niet op alle marktdeelnemers, zoals degenen die afvalbeheerhandelingen verrichten, maar uitsluitend op marktdeelnemers in de zin van de verordening.

Ingevolge art. 20b, derde lid, geldt het vernietigingsverbod voor onverkochte kleding en kledingtoebehoren niet voor kleine, middelgrote en micro-ondernemingen ('Micro, small and medium-sized enterprises' = SME's). Vier jaar na inwerkingtreding van de verordening gaat

[58] En die zijn opgenomen in de hoofdstukken 61 en 62 van het TARIC (EU customs tariff), a multilingual database covering all measures relating to tariff, commercial and agricultural legislation.
[59] In de op 4 december 2023 overeengekomen definitieve tekst wordt dit, zo blijkt, 24 maanden.

het verbod echter ook gelden voor middelgrote ondernemingen. In het overeengekomen politieke akkoord van de verordening is deze termijn opgerekt naar zes jaar.

De Commissie krijgt daarnaast op grond van art. 20c de bevoegdheid om uitvoeringshandelingen[60] vast te stellen waarin voor *andere productgroepen* dan kleding en kledingtoebehoren vernietigingsverboden in het leven kunnen worden geroepen. Bij de voorbereiding van een uitvoeringshandeling moet de Commissie een effectbeoordeling uitvoeren en overleg voeren met belanghebbenden, het forum voor ecologisch ontwerp en de deskundigengroep ecologisch ontwerp.[61] De Commissie kan op dergelijke vernietigingsverboden ook vrijstellingen formuleren op basis van de beginselen en rechtvaardigingsgronden uit art. 20c, vierde en vijfde lid. Art. 26c is evenmin van toepassing op kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (SME's), maar wordt vier jaar na inwerkingtreding van de voorgestelde verordening wel van toepassing op middelgrote ondernemingen.

Op grond van art. 20d, eerste lid, moet de Commissie uiterlijk 24 maanden na inwerkingtreding van de verordening en vervolgens om de 36 maanden een lijst met producten publiceren waarvoor zij voornemens is effectbeoordelingen uit te voeren als bedoeld in art. 20c en binnen welke termijnen zij dat zal doen.

In het tweede lid van art. 20d wordt een koppeling gelegd naar art. 5 ('vereisten inzake ecologisch ontwerp') van de voorgestelde verordening. Op grond van art. 5, vierde lid, moet de Commissie ter voorbereiding van het opstellen van vereisten inzake ecologisch ontwerp voor productgroepen een effectbeoordeling opstellen. Bij de uitvoering van deze effectbeoordeling moet de Commissie beoordelen of voor de betrokken productgroep een verbod op vernietiging moet worden ingesteld.

Amendementen Europees Parlement

Het Europees Parlement heeft op 12 juli 2023 in eerste lezing amendementen aangenomen op het Commissievoorstel. Voor dit onderzoek zijn met name de amendementen ten aanzien van art. 20, derde lid en een nieuw voorgesteld art. 20a van belang. Volgens een amendement op art. 20, derde lid, eerste alinea is de Commissie bevoegd om in een gedelegeerde handeling een vernietigingsverbod voor onverkochte producten in te stellen wanneer de vernietiging van die producten *niet te verwaarlozen milieueffecten* ('non-negligible environmental impact') heeft en niet, zoals in het Commissievoorstel, wanneer sprake is van *significante milieueffecten*.[62] Daarmee lijkt een lagere drempel voor het instellen van een vernietigingsverbod te zijn bedoeld dan in het voorstel van de Commissie. Voorts moet de Commissie op basis van de door de marktdeelnemers op grond van art. 20, eerste lid, verstrekte informatie over de ontdoeningsroutes van onverkochte producten binnen twee jaar na inwerkingtreding van de verordening en vervolgens iedere drie jaar daarna een rapport publiceren over de vernietiging van onverkochte producten. In dat rapport moet de Commissie identificeren voor welke producten zij het noodzakelijk vindt om bij gedelegeerde

[60] Overeenkomstig de Comitéprocedure bedoeld in art. 67, lid 3, van het verordeningsvoorstel.
[61] Als bedoeld in art. 17 en 17a.
[62] Amendement 160 t.a.v. art. 20, derde lid, eerste alinea.

handeling een vernietigingsverbod in het leven te roepen, aldus het betrokken amendement.[63]

Het meest relevant voor dit onderzoek is het nieuwe art. 20a dat het Europees Parlement voorstelt waarin, net als in de compromistekst van de Raad, ook in de verordening zelf rechtstreeks werkende vernietigingsverboden worden opgenomen, dus niet uitsluitend op grond van gedelegeerde handelingen van de Commissie. Op grond van het eerste lid van deze bepaling gaat één jaar na inwerkingtreding van de verordening een rechtstreeks verbod op het vernietigen van onverkochte producten gelden voor de productgroepen a) textiles and footwear en b) electrical and electronic equipment.[64] Op grond van het tweede lid is de Commissie bevoegd om gedelegeerde handelingen aan te nemen waarin bepaalde vrijstellingen op deze vernietigingsverboden uit het eerste lid worden opgenomen wanneer dit passend is gelet op de in het tweede lid genoemde belangen of omstandigheden (dezelfde als genoemd in art. 20, derde lid).[65] Onduidelijk is nog welke van deze amendementen in de definitieve tekst van de verordening terecht zijn gekomen. In ieder geval is daarin (nog) geen direct vernietigingsverbod voor onverkochte elektrische en elektronische apparaten opgenomen.

3.2 Ruimte voor nationale vernietigingsverboden in het licht van artikel 114 VWEU

Nu de Verordening Ecodesign op 4 december 2023 is aangenomen, wordt eerst ingegaan op de juridische ruimte die de verordening zelf, in het licht van diens rechtsgrondslag, biedt om bestaande nationale vernietigingsverboden te continueren en nieuwe nationale vernietigingsverboden in het leven te roepen.

In dit verband is van belang dat de Raad in de compromistekst van 22 mei 2023 een overweging (46c) heeft toegevoegd, die als volgt luidt:

> "Member States should not be precluded from introducing or maintaining national measures as regards destruction of unsold consumer products for products which are not subject to the direct prohibition or not yet covered by an implementing act setting out a prohibition, provided that such measures are in line with the Union law."[66]

Hoewel op het moment van schrijven van deze rapportage niet zeker is of deze of een andere tekst in de definitieve verordening zal worden opgenomen, blijkt hieruit dat de lidstaten zich in ieder geval uitdrukkelijk de juridische ruimte willen voorbehouden om reeds bestaande of nieuwe nationale vernietigingsverboden te handhaven respectievelijk in te stellen waarvoor (nog) geen Europees vernietigingsverbod geldt.

De Verordening Ecodesign zal, na inwerkingtreding, een vernietigingsverbod bevatten voor twee productgroepen: onverkochte kleding en schoeisel. Dit verbod zal twee jaar na

[63] Amendement 161 t.a.v. art. 20, derde lid, alinea 2 (nieuw).
[64] Amendement 168 t.a.v. art. 20a (nieuw).
[65] Het derde en vierde lid van art. 20a komt inhoudelijk vrijwel geheel overeen met art. 20, vijfde en zesde lid van het Commissievoorstel en wordt hier verder buiten beschouwing gelaten.
[66] https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9649-2023-INIT/EN/pdf.

inwerkingtreding van de verordening (en uiterlijk in 2028) van toepassing worden in alle lidstaten.

Uit de keuze voor de rechtsgrondslag 114 VWEU, op basis waarvan de EU wetgever in de regel uitgaat van *uitputtende harmonisatie*[67], samen gelezen met de tekst van overweging 46c), kan worden afgeleid dat een rechtstreeks werkend vernietigingsverbod op grond van de verordening of op grond van een gedelegeerde handeling van de Commissie voor de productgroep die het betreft, leidt tot een *uitputtende* harmonisatie voor die specifieke productgroep.

Ruimte voor nationaal verbod vooruitlopend op Europees verbod

Voor zover op grond van de Verordening Ecodesign nog geen andere Europese vernietigingsverboden van toepassing zijn en ook niet binnen afzienbare tijd verwacht behoeven te worden, zou gesteld kunnen worden dat lidstaten zonder meer nationale vernietigingsverboden in het leven kunnen roepen. Deze nationale maatregelen zullen beoordeeld moeten worden in het licht van de art. 34, 35 en 36 VWEU (zie hoofdstuk 2 en meer uitgebreid, paragraaf 3.3).

Minder duidelijk ligt het in de situatie dat de Commissie heeft aangekondigd voor een bepaalde productgroep, bijvoorbeeld binnen drie jaar, een vernietigingsverbod te willen instellen, maar daartoe nog geen gedelegeerde handeling heeft vastgesteld. Mogen lidstaten dan, vooruitlopend op het aangekondigde Europese verbod, een nationaal vernietigingsverbod voor die productgroep in het leven roepen? Of mogen zij dat niet gelet op het feit dat de Europese wetgever het instellen van vernietigingsverboden bij gedelegeerde handeling heeft opgedragen aan de Commissie, die, zo blijkt uit haar verordeningsvoorstel, van mening is dat er sprake is van marktverstoringen als de lidstaten nationale maatregelen vaststellen? Dit laatste lijkt een te vergaande conclusie in het licht van de hierboven beschreven overweging 46c), waaruit uitdrukkelijk blijkt dat de lidstaten 'for products which are not subject to the direct prohibition or not yet covered by an implementing act setting out a prohibition' nationale maatregelen mogen handhaven of treffen, mits in overeenstemming met het Unierecht (te weten: artikelen 34, 35 en 36 VWEU). En ook omdat, aangenomen dat de vernietigingsverboden in de verordening *uitputtend* geharmoniseerd zijn, lidstaten ook *na* inwerkingtreding van de verordening in beginsel nog wel een beroep zouden kunnen doen op art. 114, vierde en vijfde lid, VWEU om nationale vernietigingsverboden te handhaven of in het leven te roepen, zij het dat deze nationale maatregelen goedkeuring behoeven van de Europese Commissie en aan strengere eisen moeten voldoen, waaronder evenredigheid, dan op grond van het toetsingskader van de art. 34 – 36 VWEU.

Beginsel van loyale samenwerking – artikel 4, derde lid, VEU

Of de lidstaten vooruitlopend op de inwerkingtreding en toepassing van een Europees vernietigingsverbod een nationaal vernietigingsverbod in het leven mogen roepen, moet echter ook bezien worden in het licht van het loyaliteitsbeginsel uit art. 4, derde lid, van het Verdrag van de Europese Unie (VEU). Op grond van deze bepaling dienen lidstaten zich van

[67] Zie hoofdstuk 1.

alle maatregelen te onthouden die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen. Als lidstaten een nationaal vernietigingsverbod instellen vooruitlopend op een Europees vernietigingsverbod lijkt uit het loyaliteitsbeginsel in ieder geval voort te vloeien dat in de betrokken nationale regeling voorzien wordt in het vervallen van het nationale verbod zodra het Europese verbod van toepassing wordt. Naarmate een Europees verbod waarschijnlijker is, geldt een zwaardere verplichting op grond van het loyaliteitsbeginsel.

In het licht van het voorgaande wordt ervan uitgegaan dat, zolang de Europese Commissie nog geen gedelegeerde handelingen heeft vastgesteld, vernietigingsverboden (m.u.v. die voor kleding en schoeisel) op grond van de verordening *partieel* geharmoniseerd zijn. Dit heeft tot gevolg dat de lidstaten in beginsel de juridische ruimte hebben om nationale vernietigingsverboden in het leven te roepen.[68] Deze maatregelen zullen beoordeeld worden in het licht van de art. 34, 35 en 36 VWEU, waarbij ook de evenredigheid van de nationale maatregel getoetst wordt, en het loyaliteitsbeginsel uit art. 4 VEU.

Ruimte voor nationaal verbod na Europees verbod

Zodra een Europees vernietigingsverbod voor een bepaalde productgroep van toepassing wordt, op grond van de verordening zelf of op grond van een gedelegeerde handeling van de Commissie, is voor de betrokken productgroep, zo bleek hiervoor, sprake van *uitputtende* harmonisatie. Dit betekent dat de lidstaten voor die productgroep alleen met een beroep op de strikt te interpreteren uitzonderingsgronden van art. 114 VWEU en na goedkeuring van de Europese Commissie bestaande nationale vernietigingsverboden in stand mogen laten of nieuwe vernietigingsverboden in mogen stellen.

Een lidstaat die een bestaand nationaal vernietigingsverbod voor deze specifieke productgroep zou willen handhaven moet daartoe voldoen aan de vereisten van art. 114, vierde lid, VWEU. Nieuwe nationale vernietigingsverboden voor een productgroep waarvoor een Europees vernietigingsverbod geldt, kan een lidstaat alleen treffen wanneer voldaan wordt aan art. 114, vijfde lid, VWEU genoemde voorwaarden (zie hoofdstuk 1).[69]

Van belang is nog op te merken dat gelet op het uitputtende karakter van een Europees vernietigingsverbod, een nationaal vernietigingsverbod in ieder geval de onderste drie treden uit de afvalhiërarchie (verwijdering, andere nuttige toepassing en recycling) zal moeten omvatten die als gevolg van definitie van het begrip ‘vernietiging’ in de verordening onder het Europees vernietigingsverbod vallen (zie paragraaf 3.1.2).

[68] Ook H.E. Woldendorp, Design for design, *M & R* 2024, p. 20 is, als wij het goed lezen, van opvatting dat nationale maatregelen zonder meer mogelijk zijn zolang nog geen EU-rechtelijke maatregelen voor een bepaalde productgroep van kracht zijn.

[69] Boeve, Groothuijse e.a., Omgevingsrecht, p. 60 en 61. De auteurs beschrijven hier ook de zogenoemde ‘Nederlandse roetfilterzaak’ welke een goed voorbeeld biedt van de toetsing aan art. 114, vijfde lid, VWEU (Gerecht EU 26 juni 2007, zaak T-182/06, Nederland/Commissie, *M en R* 2007, 88, m.nt. J.H. Jans en het beroep hiertegen: HvJ EU 6 november 2008, zaak C-405/07 P, Nederland/Commissie, *M en R* 2009, 1, m.nt. J.H. Jans.

3.3 Ruimte voor nationale vernietigingsverboden in het licht van artikelen 34 – 36 VWEU

Verboden invoer- en uitvoerbeperkingen als gevolg van een nationaal vernietigingsverbod?

Of lidstaten nationale vernietigingsverboden mogen introduceren *vooruitlopend* op Europese vernietigingsverboden, zal afhangen van het antwoord op de vraag of deze nationale maatregelen verboden kwantitatieve invoer- en uitvoerbeperkingen of maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten tot gevolg hebben en, zo ja, of deze gerechtvaardigd kunnen worden op grond van de belangen uit art. 36 VWEU of de 'rule of reason' (milieubescherming). Tevens moet een vernietigingsverbod, om gerechtvaardigd te kunnen worden, de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel doorstaan (zie hoofdstuk 2).

Welke intracommunautaire handelsbelemmeringen kunnen er ontstaan wanneer lidstaten nationale vernietigingsverboden voor onverkochte producten introduceren? Of om in de terminologie van art. 34 en 35 VWEU te blijven: in hoeverre kwalificeren nationale vernietigingsverboden voor onverkochte producten als verboden kwantitatieve in- dan wel uitvoerbeperkingen of maatregelen van gelijke werking?

Wanneer een lidstaat een nationaal vernietigingsverbod voor (bepaalde) onverkochte producten instelt, dan zal dat betekenen dat de marktdeelnemers die in die lidstaat in het bezit zijn van deze goederen beperkt worden in de handelingen die zij met deze goederen mogen verrichten. Zij mogen deze immers niet (laten) 'vernietigen', waarbij het voor het handelingsperspectief van de marktdeelnemers bepalend is welke handelingen de betrokken lidstaat in juridische zin zal aanmerken als 'vernietiging'. Aangenomen lijkt te mogen worden dat de individuele lidstaten, net als in de Verordening Ecodesign, daarvoor aansluiting zullen zoeken of hebben gezocht bij de afvalhiërarchie uit art. 4 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen (zoals Frankrijk, zie hierna in paragraaf 3.1.2). Een nationaal verbod op 'vernietiging' zal dan concreet inhouden dat deze goederen niet mogen worden afgevoerd als afvalstoffen voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen, zoals verwijdering en sommige manieren van nuttige toepassing (verbranding met energieterugwinning), de vanuit het oogpunt van milieubescherming (en circulaire economie) minst wenselijke vormen van afvalverwerking. Of het afgeven van onverkochte producten voor afvalrecyclinghandelingen ook verboden zou moeten worden, valt in zijn algemeenheid lastig te beantwoorden. Dit lijkt mede af te hangen van de aard van het product en de beschikbaarheid van geëigende recyclingtechnieken.

Een nationaal vernietigingsverbod verbiedt dus om ten aanzien van onverkochte producten bepaalde afvalverwerkingshandelingen te verrichten. Het zal van de vormgeving van dit verbod afhangen of er sprake is van verboden invoer- en uitvoerbeperkingen of maatregelen van gelijke werking in de zin van de art. 34 en 35 VWEU.

Volledigheidshalve moet nog worden opgemerkt dat uit de definitie van het begrip 'vernietigen' uit het voorstel voor de verordening blijkt dat ook het opzettelijk beschadigen van producten daaronder valt. Voor zover een nationaal vernietigingsverbod ook het opzettelijk beschadigen van producten omvat, lijkt dit onderdeel van het verbod geen implicaties te hebben voor het handelsverkeer tussen de lidstaten. Het verbod om producten

opzettelijk te beschadigen geldt immers uitsluitend voor producten die zich op het territoir van de betrokken lidstaat bevinden. Dit onderdeel van het verbod kan, vanuit het Europeesrechtelijk kader bezien, waarschijnlijk zonder meer worden opgenomen door een lidstaat in een nationaal vernietigingsverbod en wordt hierna daarom verder buiten beschouwing gelaten.

In theorie zou een nationaal vernietigingsverbod alleen van toepassing kunnen zijn op onverkochte producten die zich op de binnenlandse markt bevinden en op afvalverwerkingshandelingen die binnen de lidstaat zelf plaatsvinden. In dat geval is er geen grensoverschrijdend element en zijn de art. 34 en 35 VWEU niet van toepassing (zie hoofdstuk 2).

Deze uitsluitend nationale vormgeving lijkt echter niet erg waarschijnlijk, omdat daarmee de uitvoer van deze producten voor de in de lidstaat verboden afvalverwerkingshandelingen naar andere lidstaten (of derde landen) wel mogelijk blijft. Dit is vanuit het oogpunt van effectuering en handhaving van het nationale vernietigingsverbod onwenselijk. Een nationaal vernietigingsverbod zal dus uit het oogpunt van effectuering en handhaving gepaard moeten gaan met het beperken van de uitvoer van deze onverkochte producten voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen, onder dezelfde voorwaarden en uitzonderingen als gelden voor de binnenlandse producten. Uitvoer voor andere handelingen, zoals donatie of voorbereiding voor hergebruik blijft wel mogelijk.

Een nationaal vernietigingsverbod zou ook zo kunnen worden vormgegeven dat dit tevens van toepassing is op onverkochte producten uit andere lidstaten die in de lidstaat van bestemming niet op de markt worden gebracht, maar worden overgebracht met het doel om deze daar als afvalstof te laten vernietigen. In dat geval zal de invoer van onverkochte producten uit andere lidstaten, die bestemd zijn voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen in de lidstaat van invoer, verboden moeten worden. Vanuit het oogpunt van het bevorderen van een (Europese en nationale) circulaire economie zou dit wellicht wenselijk zijn. Het verbieden van de invoer van onverkochte producten uit andere lidstaten voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen in de lidstaat van bestemming lijkt ons vanuit de noodzaak om een nationaal vernietigingsverbod te effectueren en te handhaven echter moeilijker te rechtvaardigen. Het verbieden van de invoer van deze onverkochte producten voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen in de betrokken lidstaat, hier Nederland, draagt immers op zichzelf bezien niets bij aan het doel van de nationale maatregel: het voorkomen dat onverkochte producten die op de nationale markt zijn gebracht, te vroeg in de levenscyclus worden vernietigd (afvalpreventie).[70]

Geconcludeerd kan worden dat met het oog op de effectuering en handhaving van een nationaal vernietigingsverbod voor onverkochte producten op grond waarvan bepaalde afvalverwerkingshandelingen met deze producten binnen een lidstaat verboden zijn, de uitvoer van deze producten voor deze afvalverwerkingshandelingen, onder dezelfde

[70] Met het verbieden van de invoer van onverkochte goederen uit een andere lidstaat wordt in feite het milieubelang van die andere lidstaat gediend. Op die grond kan een invoerverbod niet gerechtvaardigd worden, zie o.m. J.H. Jans, Europees Milieurecht in Nederland, Groningen (1994), pp. 252-254.

voorwaarden en uitzonderingen als voor onverkochte producten op de binnenlandse markt, ook verboden zal moeten worden.

Deze uitvoer belemmering vormt een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve uitvoerbeperking in de zin van art. 35 VWEU. Nu het erop lijkt dat het Hof in zijn jurisprudentie het toepassingsbereik van deze verbodsbepaling heeft verruimd (naast directe, ook indirecte discriminerende maatregelen), komt het erop aan hoe een nationaal vernietigingsverbod en de uitvoerbeperking die daaraan verbonden is, precies wordt vormgegeven. Om buiten het verbod van art. 35 VWEU te vallen moet het nationale vernietigingsverbod *zonder onderscheid* gelden voor zowel onverkochte producten binnen de lidstaat als op de uitvoer van onverkochte producten naar andere lidstaten. Voorwaarde is wel dat het nationale vernietigingsverbod niet toch *indirect* discriminerend is jegens de uitvoer van onverkochte producten naar andere lidstaten.

Een nationaal vernietigingsverbod heeft betrekking op bepaalde (be)handelingen met onverkochte producten op grond van de indeling uit de afvalhiërarchie. Deze duidelijke indeling van (be)handelingen leent zich naar onze mening goed om een nationaal vernietigingsverbod inclusief uitvoerverbod zodanig vorm te geven dat dit zonder onderscheid, en ook niet-indirect discriminerend, van toeppassing is op binnenlandse en uitgaande onverkochte producten. In dat geval is art. 35 VWEU niet van toepassing en behoeft deze nationale maatregel geen nadere rechtvaardiging (zie hoofdstuk 2).

Indien, anders dan wij aannemen, toch sprake zou kunnen zijn van een conflict met art. 34 of 35 VWEU dan kan voor een nationaal vernietigingsverbod een rechtvaardiging van de maatregel worden gevonden in de reden 'milieubescherming' (waaronder ook het bevorderen van circulaire economie door afvalpreventie gerekend kan worden). Vervolgens zou de concrete vormgeving van de maatregel de evenredigheidstoets moeten doorstaan.

3.4 Beperkingen op grond van het Europees eigendomsrecht

Artikel 17 Handvest Grondrechten EU

Het Europese recht op eigendom is neergelegd in art. 17 van het Handvest van de grondrechten van de EU (hierna: Handvest) en luidt als volgt:

> ‘1. Eenieder heeft het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Aan niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits zijn verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed. Het gebruik van de goederen kan worden geregeld bij de wet voor zover het algemeen belang dit vereist.
>
> 2. Intellectuele eigendom is beschermd.’[71]

[71] Op intellectuele eigendom wordt hierna niet dieper ingegaan. ‘De intellectuele eigendom omvat naast de literaire en de artistieke eigendom, onder meer het octrooi- en merkenrecht alsmede de naburige rechten. De in lid 1 opgenomen waarborgen zijn op passende wijze van toepassing op intellectuele eigendom.’, zie E.

Dit recht heeft dezelfde inhoud en reikwijdte als art. 1 van het aanvullend Protocol[72] bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.[73] Eigendom ziet, zo heeft het Hof van Justitie uitgemaakt, niet op louter commerciële belangen of kansen, waarvan de wisselvalligheid wezenlijk is voor economische activiteiten, maar betreft rechten met een vermogenswaarde waaruit vanuit het oogpunt van rechtsorde een verworven rechtspositie voortvloeit op basis waarvan deze rechten door of ten gunste van de houder ervan autonoom kunnen worden uitgeoefend.[74]

Wat betreft de werkingssfeer van art. 17 en art. 1 van het aanvullend Protocol EVRM is het van belang te wijzen op art. 51, eerste lid, van het Handvest. Hierin is bepaald dat de bepalingen van het Handvest 'gericht (zijn) tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend *wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen*, tot de lidstaten.'[75] Dit betekent dat art. 17 Handvest en de voorwaarden voor beperkingen daarop het beoordelingskader vormen voor nationale wettelijke vernietigingsverboden die vallen binnen de werkingssfeer van de art. 34-36 VWEU en/of de Verordening Ecodesign.[76]

Als er nog geen Europees vernietigingsverbod geldt, geldt zoals gezegd art. 1 van het Aanvullend Protocol EVRM. Geldt wel een Europees vernietigingsverbod, dan ligt het voor de hand om bij de toetsing van nationale vernietigingsverboden art. 52, eerste lid, Handvest als toetsingskader te gebruiken. Omdat inmiddels een akkoord is bereikt over de Verordening zal in het vervolg van de tekst van deze laatste bepaling worden uitgegaan.

Thomas, Lexplicatie, Commentaar op art. 17 Handvest Grondrechen EU, p. 1: Lexplicatie, Bronnen en citaten bij: Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Artikel 17 Het recht op eigendom | InView Essential.

[72] This provision states: 'Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.
The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.'

[73] Ingevolge art. 52, derde lid, Handvest Grondrechten EU. Zie ook: E. Thomas, Lexplicatie, Commentaar op art. 17 Handvest Grondrechen EU, p. 1: Lexplicatie, Bronnen en citaten bij: Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Artikel 17 Het recht op eigendom | InView Essential.

[74] E. Thomas, Lexplicatie, Commentaar op art. 17 Handvest Grondrechten EU, p. 2 en de daar genoemde uitspraak: HvJ EU 15 april 2021, gevoegde zaken C-789/18 en C-799/18 (Federazione nazionale dell impresse elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e.a.).

[75] Zie verder: E. Thomas, Lexplicatie, Commentaar op art. 51 Handvest Grondrechten EU: Lexplicatie, Bronnen en citaten bij: Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Artikel 51 Toepassingsgebied | InView.

[76] Voor de uitleg of lidstaten wel of niet met een nationale maatregel 'het recht van de Unie ten uitvoer brengen' verwijst E. Thomas, Lexplicatie, Commentaar op art. 17 Handvest Grondrechten EU, p. 11 en 12 naar HvJ EU 5 mei 2022, C-83/20 (BPC Lux 2 e.a.), rechtsoverweging 27: 'Om te bepalen of een nationale regeling in het hoofdgeding „het recht van de Unie ten uitvoer brengt" in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest, moet dus onder meer worden nagegaan of zij de uitvoering van een Unierechtelijke bepaling beoogt, wat de aard van deze regeling is en of zij niet andere doelstellingen. nastreeft dan die waarop het Unierecht ziet, ook al zou die regeling dit recht indirect kunnen beïnvloeden, en of er een Unierechtelijke regeling bestaat die specifiek is voor deze materie of deze kan beïnvloeden (arrest van 22 januari 2020, Baldonedo Martín, C-177/18, EU:C:2020:26, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).'

Rechtvaardiging van beperkingen op het Europees eigendomsrecht

Het fundamentele recht op eigendom betreft geen absoluut recht. Beperkingen op het Europese eigendomsrecht zullen, afhankelijk van de situatie, getoetst moeten worden aan het door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ontwikkelde toetsingskader ter rechtvaardiging van inmenging in het eigendomsrecht op grond van art. 1 van het aanvullend Protocol EVRM[77] ofwel aan de voorwaarden uit art. 52, eerste lid, van het Handvest, dat als volgt luidt:

> 'Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'

De gebruikte formulering is geïnspireerd op de jurisprudentie van het Hof van Justitie.[78]

Europese en nationale vernietigingsverboden voor onverkochte producten strekken er niet toe om aan de eigenaar de eigendom van die producten te ontnemen, maar om hem in het gebruik daarvan te beperken zonder dat het beschikkingsrecht daarover (geheel) verloren gaat.[79] De eigenaar wordt in zoverre in zijn eigendomsrecht geraakt dat het hem met het oog op het algemeen belang (milieubescherming/bevorderen van CE/afvalpreventie) niet langer is toegestaan om de goederen naar eigen inzicht al dan niet af te (laten) voeren voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen. Dergelijke maatregelen die de gebruiksmogelijkheden van de eigendom beperken, zullen, om gerechtvaardigd te zijn, moeten voldoen aan art. 17, eerste lid en de voorwaarden uit art. 52, eerste lid Handvest.

Voor de instelling van Europese en nationale vernietigingsverboden is van belang dat uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU volgt dat de bescherming van het milieu één van de doelstellingen is van algemeen belang die door de Unie is erkend en dat

---

[77] Zoals uitgewerkt in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Zie uitgebreid: T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht (MM SBR) 2016/4.11.3, Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht. De betekenis van het EVRM en het EU-Grondrechtenhandvest (Staats- en bestuursrecht Wetenschap), 4.11.3 Beperking | InView Essential.

[78] Aldus E. Thomas, Lexplicatie, Commentaar op art. 52 Handvest Grondrechen EU, p. 1: Lexplicatie, Bronnen en citaten bij: Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Artikel 52 Reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen | InView Essential. Deze auteur verwijst hiertoe naar HvJ EU 13 april 2000, zaak C-292/97, r.o. 45: '(…) Volgens vaste rechtspraak kan de uitoefening van deze fundamentele rechten, met name in het kader van een gemeenschappelijke marktordening, evenwel aan beperkingen worden onderworpen, voor zover die beperkingen werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduldbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast.'

[79] T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht (MM SBR) 2016/4.11.3, Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht. De betekenis van het EVRM en het EU-Grondrechtenhandvest (Staats- en bestuursrecht Wetenschap), 4.11.3 Beperking | InView Essential.

milieubescherming een beperking van het gebruik van het eigendomsrecht kan rechtvaardigen.[80]

De Raad geeft in overweging 47a) van de compromistekst een motivering om het Europese verbod op vernietiging van onverkochte kleding en kledingtoebehoren (sinds 4 december 2023: kleding en schoeisel) in het licht van het recht op eigendom, zoals neergelegd in art. 17 van het Handvest, te rechtvaardigen:

> '(47a) Deze verordening moet niet alleen vernietiging van niet-verkochte consumptiegoederen ontmoedigen, maar ook de geesten rijp maken voor de gedachte om vernietiging van niet-verkochte consumptiegoederen in de Unie te verbieden, aangezien, overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten, het recht op eigendom en het recht op ondernemerschap geen absolute rechten zijn en, volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie, milieubescherming een doelstelling van algemeen belang is die een beperking van het gebruik van die rechten kan rechtvaardigen, mits een dergelijke beperking geen onevenredige en onduldbare ingreep vormt waardoor die rechten in hun kern worden aangetast. Met name de onnodig hoge productievolumes en de korte gebruiksfase van textiel, waarvan kleding het grootste deel van de consumptie in de EU uitmaakt, hebben aanzienlijke gevolgen voor het milieu, zoals beschreven in de Commissiemededeling "EU-strategie voor duurzaam en circulair textiel'. Nieuw geproduceerd maar niet-verkocht textiel, en met name kleding, behoort tot de producten die naar verluidt worden vernietigd. Kleding moet hoger worden gewaardeerd en meer worden gedragen en verzorgd dan in de huidige snelle modecultuur het geval is. Vanuit het gezichtspunt van een circulaire economie is een dergelijke verkwisting van waardevolle hulpbronnen apert strijdig met het door deze verordening nagestreefde doel van een betere milieuduurzaamheid. Het is derhalve gerechtvaardigd om vernietiging van niet-verkochte consumentenkleding en kledingtoebehoren te verbieden en tegelijkertijd te voorzien in bepaalde specifieke vrijstellingen, op grond waarvan de vernietiging van niet-verkochte consumentenkleding en kledingtoebehoren nog wel kan worden toegestaan, met name om redenen van gezondheid en veiligheid of bescherming van intellectuele-eigendomsrechten, teneinde aan het evenredigheidsvereiste te voldoen. Aan de Commissie moeten uitvoeringsbevoegdheden worden toegekend om dergelijke vrijstellingen nader te bepalen. Dit verbod mag niet gelden voor **kmo's**[81]. Het moet echter wel gelden voor middelgrote ondernemingen vanaf vier jaar (auteurs: inmiddels zes jaar) na de inwerkingtreding van deze verordening.

Het ligt voor de hand dat lidstaten aan deze motivering van de Raad vergelijkbare argumenten zouden mogen ontlenen voor een onderbouwing van de rechtvaardiging van inmenging in het eigendomsrecht als gevolg van nationale vernietigingsverboden die zij willen handhaven of treffen. Om als nationale maatregel gerechtvaardigd te kunnen worden, zal een nationaal vernietigingsverbod bij wettelijk voorschrift moeten zijn voorzien, het algemeen belang van

[80] E. Thomas, Lexplicatie, Commentaar op art. 17 Handvest Grondrechten EU, p. 5. Auteur verwijst hierbij naar overweging 34 van het arrest HvJ EU 27 januari 2022, C-238/20.
[81] Kleine ondernemingen en micro-ondernemingen.

de betrokken lidstaat moeten dienen (milieubescherming/bevorderen van CE/afvalpreventie) en zal de inmenging op het eigendomsrecht die hiervan het gevolg is in redelijke verhouding moeten staan tot het daarmee te dienen algemene belang en daar ook daadwerkelijk aan moeten beantwoorden. Met betrekking tot de evenredigheid van de maatregel heeft het Hof van Justitie verduidelijkt dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, de minst beperkende maatregel moet worden gekozen, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan de nagestreefde doelen.[82] Mits aan deze voorwaarden is voldaan, is ook de regulering van de eigendom als gevolg van nationale vernietigingsverboden in het licht van art. 17 en 52, eerste lid Handvest gerechtvaardigd. Wij hebben vooralsnog geen reden om aan te nemen dat de beoogde Nederlandse verboden niet aan deze eis zouden kunnen voldoen.

3.5 Deelconclusie

Een rechtstreeks werkend Europees vernietigingsverbod voor onverkochte productgroepen in de Verordening Ecodesign, zoals voor kleding en schoeisel, of op grond van een toekomstige gedelegeerde handeling van de Commissie, leidt tot een *uitputtende harmonisatie* voor die specifieke productgroep. Voor zover op grond van de Verordening Ecodesign zelf of gedelegeerde handelingen van de Europese Commissie nog geen Europese vernietigingsverboden van toepassing zijn, is op grond van de verordening sprake van *partiële harmonisatie*.

Dit heeft tot gevolg dat de lidstaten in beginsel de juridische ruimte hebben om, *vooruitlopend* op een Europees vernietigingsverbod, nationale vernietigingsverboden te continueren of in het leven te roepen. Deze maatregelen zullen beoordeeld worden in het licht van de art. 34, 35 en 36 VWEU, waarbij ook de evenredigheid van de nationale maatregel getoetst wordt. Naarmate het aannemelijker wordt dat de Europese Commissie een Europees vernietigingsverbod voor een bepaalde productgroep in het leven zal roepen, komt aan het loyaliteitsbeginsel uit art. 4, derde lid, VEU een toenemend gewicht toe. Dit beginsel kan met zich meebrengen dat lidstaten zich van het instellen van een nationaal vernietigingsverbod voor een bepaalde productgroep zouden moeten onthouden vooruitlopend op een Europees verbod voor die productgroep of dat zij bijvoorbeeld in de nationale regeling zouden moeten voorzien in het vervallen van het nationale verbod zodra het Europese verbod van toepassing wordt. Uiteindelijk lijkt in zo'n situatie bepalend of er toch nog een belangrijke reden voor een lidstaat bestaat om 'nog even' vooruitlopend op de EU-rechtelijke regeling een nationaal verbod te introduceren. Die reden moet gelegen zijn in het algemeen belang milieubescherming (waaronder bevorderen CE-afvalpreventie) van de betrokken lidstaat en moet om direct optreden vragen. Tevens zal de maatregel, zoals gezegd, evenredig moeten zijn.

[82] Zie E. Thomas, Lexplicatie, Commentaar op art. 52 Handvest Grondrechen EU, p. 14: Lexplicatie, Bronnen en citaten bij: Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Artikel 52 Reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen | InView Essential. Deze auteur verwijst hiertoe naar HvJ EU 23 maart 2023, C-412/21 (Dual Prod SRL), r.o. 71.

Of lidstaten nationale vernietigingsverboden mogen introduceren *vooruitlopend* op Europese vernietigingsverboden, zal voorts afhangen van het antwoord op de vraag of deze nationale maatregelen verboden kwantitatieve invoer- en uitvoerbeperkingen of maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten tot gevolg hebben en, zo ja, of deze gerechtvaardigd kunnen worden op grond van de belangen uit art. 36 VWEU of de 'rule of reason' (milieubescherming). Het zal van de vormgeving van een nationaal vernietigingsverbod afhangen of er sprake is van verboden invoer- en uitvoerbeperkingen of maatregelen van gelijke werking in de zin van de art. 34 en 35 VWEU. Met het oog op de effectuering en handhaving van een nationaal vernietigingsverbod voor onverkochte producten op grond waarvan bepaalde afvalverwerkingshandelingen met deze producten binnen een lidstaat verboden zijn, zal ook de uitvoer van deze producten voor deze afvalverwerkingshandelingen, onder dezelfde voorwaarden en uitzonderingen als voor onverkochte producten op de binnenlandse markt, verboden moeten worden. Het verbieden van de invoer van onverkochte producten uit andere lidstaten voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen in de lidstaat van bestemming valt vanuit de noodzaak om een nationaal vernietigingsverbod te effectueren en te handhaven moeilijker te rechtvaardigen en lijkt ook niet nodig om de beleidsdoelen verbonden met een vernietigingsverbod te verwezenlijken.

Een nationaal vernietigingsverbod heeft betrekking op bepaalde (be)handelingen met onverkochte producten op grond van de indeling uit de afvalhiërarchie. Deze duidelijke indeling van (be)handelingen leent zich naar onze mening goed om een nationaal vernietigingsverbod inclusief uitvoerverbod zodanig vorm te geven dat dit zonder onderscheid, en ook niet-indirect discriminerend, van toeppassing is op binnenlandse en uitgaande onverkochte producten. In dat geval is art. 35 VWEU niet van toepassing en behoeft deze nationale maatregel geen nadere rechtvaardiging. Indien toch sprake zou kunnen zijn van een conflict met art. 34 of 35 VWEU dan kan voor een nationaal vernietigingsverbod een rechtvaardiging van de maatregel worden gevonden in de reden 'milieubescherming' (waaronder ook het bevorderen van circulaire economie door afvalpreventie gerekend kan worden). Vervolgens zou de concrete vormgeving van de maatregel de evenredigheidstoets moeten doorstaan.

Nadat een Europees vernietigingsverbod van toepassing is geworden op een bepaalde productgroep, kunnen lidstaten aanvullende nationale vernietigingsverboden voor die productgroep alleen nog handhaven of in het leven roepen met een beroep op de strikt te interpreteren uitzonderingsgronden van art. 114, vierde of vijfde lid, VWEU en na goedkeuring van de Europese Commissie. In het bijzonder zou dan een nieuw door Nederland te introduceren aanvullend vernietigingsverbod nodig moeten zijn met het oog op nieuwe wetenschappelijke gegevens die verband houden met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu vanwege een specifiek probleem dat zich in die lidstaat heeft aangediend nadat de harmonisatiemaatregel is genomen.

Europese en nationale vernietigingsverboden voor onverkochte producten strekken er niet toe om aan de eigenaar de eigendom van die producten te ontnemen, maar om hem in het gebruik daarvan te beperken zonder dat het beschikkingsrecht daarover (geheel) verloren gaat. Om als nationale maatregel gerechtvaardigd te kunnen worden in het licht van art. 17

en 52, eerste lid Handvest zal een nationaal vernietigingsverbod bij wettelijk voorschrift moeten zijn voorzien, het algemeen belang van de betrokken lidstaat moeten dienen (milieubescherming/bevorderen van CE/afvalpreventie) en zal de inmenging op het eigendomsrecht die hiervan het gevolg is in redelijke verhouding moeten staan tot het daarmee te dienen algemene belang en daar ook daadwerkelijk aan moeten beantwoorden. Lidstaten zullen dit goed moeten onderbouwen.

4. Vormgeving en wettelijke verankering van een Nederlands vernietigingsverbod

In dit hoofdstuk wordt in de eerste plaats ingegaan op de vormgeving van een eventueel in te voeren Nederlands verbod op vernietiging van onverkochte producten. Een te beantwoorden vraag hierbij is in hoeverre de Verordening Ecodesign en het primaire Europese recht, zoals beschreven in de voorgaande hoofdstukken, ruimte biedt aan lidstaten om een nationaal verbod op vernietiging van *alle* onverkochte producten te introduceren of dat dit alleen kan per productgroep. Ook zal worden bezien in hoeverre voor de vormgeving van een Nederlands vernietigingsverbod inspiratie geput zou kunnen worden uit het vernietigingsverbod zoals dat in Frankrijk al enige jaren van kracht is.

In de tweede plaats zal worden beschreven hoe een nationaal vernietigingsverbod, al dan niet geënt op het Franse vernietigingsverbod, in de Nederlandse wetgeving verankerd zou kunnen worden. Bezien zal worden of hiervoor al voldoende 'haakjes' in de bestaande wetgeving aanwezig zijn of dat daartoe nieuwe regelgeving nodig is.

4.1 Vormgeving

4.1.1 Uitgangspunten

In paragraaf 3.3 is de conclusie getrokken dat met het oog op de effectuering en handhaving van een nationaal vernietigingsverbod voor onverkochte producten ook de uitvoer van deze producten naar andere lidstaten, onder dezelfde voorwaarden en voor dezelfde afvalverwerkingshandelingen, verboden zal moeten worden. De uitvoerbeperkende maatregel die hiervan het gevolg is, vormt geen verboden maatregel als bedoeld in art. 35 VWEU, mits deze maatregel zonder onderscheid is en niet, indirect, meer belastend is voor producten die naar het buitenland zouden worden geëxporteerd in vergelijking tot binnenlandse producten. Wij gaan er thans vanuit dat een vernietigingsverbod onverkochte producten die in Nederland blijven even sterk zou treffen als onverkochte producten die naar het buitenland zouden worden overgebracht. Het gaat immers om een absoluut verbod om met deze producten bepaalde handelingen te verrichten. Bij de concrete vormgeving van een eventueel vernietigingsverbod zal er echter goed op moeten worden gelet dat de maatregel producten die mogelijk naar het buitenland zouden worden gebracht en daar zouden worden 'vernietigd' niet (feitelijk) sterker treft dan producten die in het binnenland zouden worden 'vernietigd'. Als dat wel het geval zou zijn, dan zou immers sprake kunnen zijn van een maatregel die de export belemmert en onder art. 35 VWEU valt. Dan is een rechtvaardiging

op grond van de rule of reason vanwege het milieubelang nodig en wordt vooral bepalend of de maatregel in deze vorm noodzakelijk is om het milieudoel te bereiken.

Het verbieden van de invoer ter effectuering en handhaving van een nationaal vernietigingsverbod is onzes inziens niet noodzakelijk. Wordt het niettemin toch noodzakelijk geacht om, naast de uitvoer, ook de invoer van onverkochte producten uit andere lidstaten te verbieden voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen, dan vormt dit een verboden invoerbeperking in de zin van art. 34 VWEU. Deze maatregel zal zonder onderscheid van toepassing moeten zijn op binnenlandse en buitenlandse goederen en proportioneel moeten zijn om gerechtvaardigd te kunnen worden met een beroep op milieubescherming, één van de "dwingende vereisten van algemeen belang" ('rule of reason'). Het aantonen van een dwingend vereiste (milieubescherming/bevorderen CE/afvalpreventie) zal i.c. wellicht lastig zijn, omdat het verbieden van de invoer van onverkochte producten voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen in de betrokken lidstaat op zichzelf beschouwd niet bijdraagt aan het doel van de nationale maatregel: het voorkomen dat onverkochte producten die op de binnenlandse nationale markt zijn gebracht, te vroeg in de levenscyclus worden vernietigd (afvalpreventie).

Bij de vormgeving van een Nederlands vernietigingsverbod is niet alleen van belang om te bepalen op *welke productgroepen* dit van toepassing zou moeten zijn, maar ook om te bepalen *welke vernietigingshandelingen* verboden zullen worden. In de verordening worden als gevolg van de definitie van het begrip 'vernietiging' het opzettelijk beschadigen en afvalverwijdering, andere nuttige toepassing en recycling, de drie onderste treden van de afvalhiërarchie, als verboden handelingen aangemerkt. Een Nederlands vernietigingsverbod zou, afhankelijk van de specifieke kenmerken van een bepaalde productgroep en om redenen van milieubescherming en/of het stimuleren van circulaire economie, wellicht voor bepaalde onverkochte producten, naast revisie en voorbereiding voor hergebruik, wellicht ook recyclinghandelingen willen toestaan.[83]

Ten slotte is het ook van belang om te bepalen *welke uitzonderingen* gemaakt zouden moeten worden op een Nederlands vernietigingsverbod voor onverkochte producten. Inspiratie kan daarvoor geput worden uit het Franse vernietigingsverbod (zie hierna onder 4.1.3).

4.1.2 Algemeen vernietigingsverbod of per productgroep?

In de op 4 december 2023 overeengekomen tekst van de verordening is naar verluid een rechtstreeks werkend vernietigingsverbod opgenomen voor onverkochte kleding en onverkochte schoeisel. Dit verbod wordt twee jaar na inwerkingtreding van de verordening van toepassing op deze productgroepen.

Er is Europeesrechtelijk bezien alleen ruimte voor een Nederlands *algemeen* vernietigingsverbod, dat wil zeggen geldend voor alle productgroepen[84], als er nog geen

[83] In hoeverre dit wenselijk en realistisch is, kan binnen het bestek van dit juridische onderzoek niet worden beantwoord.

[84] Of een algemeen vernietigingsverbod voor *alle productgroepen* wenselijk is vanuit het oogpunt van milieubescherming en/of het streven naar CE, is een vraag die in het kader van dit juridische onderzoek evenmin beantwoord kan worden.

Europese vernietigingsverboden zijn. Zodra een Europees vernietigingsverbod van toepassing wordt op een bepaalde productgroep, is er immers in beginsel geen ruimte meer voor de lidstaten om voor die specifieke productgroep een nationaal vernietigingsverbod in stand te laten, tenzij met een geslaagd beroep op art. 114 lid, vierde lid, VWEU (gewichtige eisen als bedoeld in art. 36 VWEU of verband houdend met de bescherming van het milieu) (zie hoofdstuk 2). Dit betekent dat een Nederlands algemeen verbod ingeperkt zal moeten worden zodra, en voor de productgroep waarvoor, een Europees vernietigingsverbod gaat gelden. Zie in dit verband ook paragraaf 4.1.3 over het Franse vernietigingsverbod.

Het instellen van een Nederlands vernietigingsverbod *per productgroep* is mogelijk zolang er voor die productgroep nog geen Europees vernietigingsverbod van toepassing is. Of het wenselijk is om, wetende dat voor een bepaalde productgroep een Europees vernietigingsverbod van kracht zal worden, vooruitlopend daarop een Nederlands vernietigingsverbod voor die productgroep in het leven te roepen, is de vraag. Het is niet ondenkbaar dat de vaststelling van het nationale vernietigingsverbod in de tijd zal worden ingehaald door de vaststelling van het Europese vernietigingsverbod en het is goed voorstelbaar dat de Commissie een dergelijk verbod, nadat het Europese vernietigingsverbod van kracht is geworden, niet zal accepteren in het kader van een beroep op art. 114, vierde lid, VWEU.

Daar waar een Europees vernietigingsverbod voor een bepaalde productgroep niet op korte termijn wordt verwacht, kan Nederland zelf een vernietigingsverbod in het leven roepen. Bij de vormgeving daarvan zal rekening moeten worden gehouden met hetgeen beschreven is in paragraaf 4.1.1 en kan mogelijk inspiratie geput worden uit het Franse vernietigingsverbod.

4.1.3 Het Franse vernietigingsverbod[85]

De Franse 'Wet ter bestrijding van verspilling en inzake circulaire economie' (hierna: Wet ter bestrijding van afval[86]) is begin 2020 aangenomen. Deze 'paraplu'-wetgeving is voor een groot deel geïntegreerd in de bestaande 'Code de l'environnement'.[87]

De Wet ter bestrijding van afval verbiedt het weggooien van onverkochte (non-food) producten.[88] Verwijdering in deze verbodsbepaling betekent storten of verbranden (inclusief

[85] Ter beschrijving van dit verbod is in onderstaande tekst uitgegaan van en geciteerd uit een van de opdrachtgever verkregen document: Non-Paper, The management of unsold products in France, Courtesy translation, DGPR/SRSEDPD/SDDEC/BPLG, january 19, 2023.

[86] 'Loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire', zie art. 35 https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041553759/.

[87] Code Lénvironnement: art. L541-15-8 (https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043975010); D541-320; art. R541-321 ; art. R541-322; art. R541-323; art. R541-324 C. Backes, M. Boeve, W. Th. Douma, L. Squintani, O. Güven, Rechtsvergelijkend onderzoek in het kader van het project verkenning modernisering Wet milieubeheer, in opdracht van het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, eindrapport maart 2021, p. 30.

[88] Deze paragraaf verwijst naar een verbod dat van toepassing is op niet-voedingsproducten. Vanaf 2016 bestaan er in Frankrijk al wettelijke verboden voor winkels om eetbaar voedsel weg te gooien, zie: C. Backes, M. Boeve, W. Th. Douma, L. Squintani, O. Güven, Rechtsvergelijkend onderzoek in het kader van het project verkenning modernisering Wet milieubeheer, in opdracht van het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, eindrapport maart 2021, p. 52.

energieterugwinning). Alle soorten producten, van huishoudelijke en professionele circuits, vallen onder dit verbod.[89]

Het verbod is sinds 1 januari 2022 van toepassing op producten die vallen onder een uitgebreide regeling voor producentenverantwoordelijkheid (EPR) die bestond vóór de inwerkingtreding van de Wet CE en op hygiëne- en kinderverzorgingsproducten, voedselopslag- en kookapparatuur, educatieve en vrijetijdsproducten en boeken en schoolbenodigdheden. Vanaf 31 december 2023 geldt het verbod voor alle andere producten van huishoudelijke en professionele circuits.

Producenten, importeurs en distributeurs moeten hun onverkochte producten hergebruiken of recyclen, in overeenstemming met de afvalhiërarchie. Onverkochte producten moeten daarom worden hergebruikt, bij voorkeur door donatie, of gerecycled als hergebruik niet geschikt of mogelijk is (zie uitzonderingen hieronder). Het is niet toegestaan deze verplichting te omzeilen door de onverkochte producten voor verwijdering te exporteren.[90]

Personen die producten in hun bezit hebben die onder een EPR[91]-regeling vallen en waarvan donatie drie keer is geweigerd, kunnen hun verplichtingen overdragen door deze producten gratis af te geven aan erkende EPR-organisaties die ze zullen beheren, op voorwaarde dat de PRO-vergoedingen (vgl. in Nederland de afvalverwijderingsbijdragen) voor deze producten zijn betaald.[92]

Het vernietigingsverbod geldt niet voor onverkochte producten die aan de volgende cumulatieve criteria voldoen:

- Op producten waarvan de materiaalterugwinning verboden is, waarvan de verwijdering voorgeschreven is of waarvan hergebruik en recycling ernstige gezondheids- of veiligheidsrisico's met zich meebrengen;
- Wanneer er geen markt of vraag is voor producten met dezelfde hoofdfuncties en kenmerken als het onverkochte product of wanneer geen van deze producten nog op de markt wordt gebracht;
- Wanneer er binnen een straal van 1500 km geen recyclingbedrijf is dat bereid is deze onverkochte producten te recyclen tegen een prijs van minder dan 20% van de verkoopprijs van het onverkochte product, of minder dan tweemaal de verwijderingskosten van het onverkochte product.[93]

---

[89] Non-Paper, The management of unsold products in France, Courtesy translation, DGPR/SRSEDPD/SDDEC/BPLG, januari 19, 2023, p. 1.

[90] Non-Paper, The management of unsold products in France, Courtesy translation, DGPR/SRSEDPD/SDDEC/BPLG, januari 19, 2023, p. 1.

[91] Extended Producer Responsibility oftewel een regeling voor uitgebreide producten verantwoordelijkheid (UPV).

[92] Non-Paper, The management of unsold products in France, Courtesy translation, DGPR/SRSEDPD/SDDEC/BPLG, januari 19, 2023, p. 3.

[93] Non-Paper, The management of unsold products in France, Courtesy translation, DGPR/SRSEDPD/SDDEC/BPLG, januari 19, 2023, p. 3 Zie: Art. R541-323 Code de l'environnement https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042883227.

Voor onverkochte hygiëne- en kinderverzorgingsproducten, aangewezen bij besluit[94], geldt een strengere verplichting. Deze producten moeten worden hergebruikt, behalve producten met een minimale houdbaarheidsdatum van minder dan drie maanden en in gevallen waarin hergebruik niet mogelijk is via liefdadigheidsverenigingen en organisaties voor sociale economie.[95]

Wat de donatie van producten betreft, voorziet de Franse regelgeving in de opstelling van specifieke overeenkomsten om het donatieproces te vergemakkelijken, volgens het principe van de reeds bestaande overeenkomsten voor de donatie van voedingsmiddelen in Frankrijk. In deze overeenkomst moeten met name de methoden voor het beheer van de onverkochte producten die voor donatie in aanmerking komen (sortering, opslag, controle van de wettelijke vereisten inzake hygiëne en veiligheid, traceerbaarheid) worden gespecificeerd, evenals de voorwaarden voor weigering van de donatie of de eigendomsoverdracht van deze producten van de donor aan de begunstigde.[96]

Inspiratiebron voor Nederland?

Met ingang van 1 januari 2024 geldt in Frankrijk een algemeen verbod dat verwijdering van alle niet verkochte (non-food) producten verbiedt. Dit verbod geldt ook ten aanzien van de uitvoer van onverkochte producten. Het gaat dus om een algemeen geldend verbod, waarop specifiek omschreven uitzonderingen zijn geformuleerd.

Het Franse vernietigingsverbod verbiedt verwijdering en ‘andere nuttige toepassing’ (zoals verbranding met energieterugwinning) van onverkochte producten, de twee onderste treden van de afvalhiërarchie uit art. 4 van de Kaderrichtlijn afvalstoffen (Richtlijn 2008/98/EG[97]). Daarmee is het handelingsperspectief van de marktdeelnemers, die houder zijn van onverkochte producten, in beginsel een stuk ruimer dan wanneer ook recyclinghandelingen verboden zijn. De houder moet de onverkochte producten, bij voorkeur door donatie, laten hergebruiken. Lukt dit niet dan staat hem ook de weg naar recycling open, tenzij recycling voor het betrokken product niet mogelijk is of niet is toegestaan. Het Franse vernietigingsverbod is gericht op het stimuleren van hergebruik van onverkochte producten, maar laat de weg naar recycling dus nog open. Vooralsnog geldt alleen voor onverkochte hygiëne- en kinderverzorgingsproducten een strenger vernietigingsverbod, aangezien dit ook een recyclingverbod voor deze productgroepen omvat.

In paragraaf 4.1.2 is de conclusie getrokken dat er Europeesrechtelijk bezien alleen ruimte is voor een algemeen vernietigingsverbod voor onverkochte producten, dat wil zeggen geldend voor alle productgroepen, als er nog geen Europese vernietigingsverboden zijn. Nu een Europees vernietigingsverbod voor onverkochte kleding en schoeisel aanstaande is waarmee de Europese wetgever een uitputtende regeling beoogt, zal het algemene Franse

[94] Art. L541-15-8 Code de lénvironnement en art. D541-320 'Décret n° 2020-1724 du 28 décembre 2020 relatif à l'interdiction d'élimination des invendus non alimentaires et à diverses dispositions de lutte contre le gaspillage' (https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000042877515/2020-12-31/.

[95] Non-Paper, The management of unsold products in France, Courtesy translation, DGPR/SRSEDPD/SDDEC/BPLG, januari 19, 2023, p. 2.

[96] Non-Paper, The management of unsold products in France, Courtesy translation, DGPR/SRSEDPD/SDDEC/BPLG, januari 19, 2023, p. 2 en 3.

[97] EUR-Lex - 02008L0098-20180705 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

vernietigingsverbod voor wat betreft deze productgroepen moeten terugtreden (en daartoe dus door de wetgever moeten worden aangepast).[98] Concreet betekent dit dat voor onverkochte kleding en schoeisel ook recycling verboden zal zijn op grond van het Europees verbod, net als nu ook geldt voor het Franse verbod voor onverkochte hygiëne- en kinderverzorgingsproducten. Art. L541-15-8 uit de Code l' environnement en het daarop gebaseerde uitvoeringsbesluit zullen daartoe moeten worden aangepast.

Het Franse vernietigingsverbod kan ter inspiratie dienen voor de vormgeving van een Nederlands algemeen vernietigingsverbod om hergebruik van onverkochte producten, bij voorkeur via donatie, te stimuleren en daarmee overtollige voorraden terug te dringen. Het voordeel van het Franse verbod zou kunnen zijn dat recycling daarmee (nog) niet zonder meer wordt verboden wordt zoals bij een Europees vernietigingsverbod wel het geval is. Daarmee is het handelingsperspectief voor de betrokken marktdeelnemers ruimer dan onder een Europees vernietigingsverbod, wat een voordeel zou kunnen zijn wanneer nog niet voor alle soorten onverkochte producten voldoende hergebruiksmogelijkheden beschikbaar zijn. Met het wettelijk stimuleren van donatie als voorkeursoptie en recycling als tweede optie, in combinatie met een verbod op verwijdering (storten en verbranden) en andere nuttige toepassing (verbranden met energieterugwinning), lijkt een duidelijk signaal afgegeven te worden aan marktdeelnemers. In Frankrijk blijkt het verbod ertoe te leiden dat bedrijven hun productieplanning aanpassen om minder overtollige voorraden te creëren.[99]

Zodra een Europees vernietigingsverbod van toepassing wordt op een bepaalde productgroep zal een dergelijk Nederlands algemeen verbod, net als het Franse verbod, moeten voorzien in het vervallen van het nationale verbod voor deze productgroep.

4.2 Wettelijke verankering

Op 1 januari 2024 is de Omgevingswet in werking getreden. Niet alle bepalingen uit de Wet milieubeheer (Wm) zijn opgegaan in de Omgevingswet. Voor dit onderzoek is relevant dat Hoofstuk 9 'Stoffen en producten' en hoofdstuk 10 'Afvalstoffen' zijn achtergebleven in de Wet milieubeheer.

Een rechtsgrondslag voor de introductie van een algemeen of specifiek vernietigingsverbod voor onverkochte producten kan gevonden worden in art. 9.5.2, eerste lid, Wm. Deze bepaling biedt de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen "ter stimulering van hergebruik, preventie, recycling en andere nuttige toepassing, van een doelmatig beheer van afvalstoffen of anderszins in het belang van de bescherming van het milieu (…) met betrekking tot het vervaardigen, in Nederland invoeren, toepassen, voorhanden hebben, aan een ander ter beschikking stellen, in ontvangst nemen, innemen, nuttig toepassen en verwijderen van bij de maatregel aangewezen stoffen, mengsels of producten of afvalstoffen." Deze regels kunnen, zo blijkt uit art. 9.5.2, tweede lid een verbod

[98] Naar verluid binnen twee jaar na inwerkingtreding van de Verordening Ecodesign.
[99] Kathrin Graulich, Ashleigh McLennan, Viviana López H. (Oeko-Institut e.V.), 'Data on destruction of unsold consumer products', Short study – final report, October 2022, Intended for European Commission, DG Environment, p. 14.

inhouden om bepaalde handelingen te verrichten of te verrichten met inachtneming van bepaalde regels.

Deze bepaling biedt naar onze mening een toereikende grondslag om desgewenst, met het oog op hergebruik en preventie, een nationaal vernietigingsverbod voor onverkochte producten in het leven te roepen. Het verbod zou in ieder geval kunnen zien op opzettelijke beschadiging van onverkochte producten en de vanuit milieubescherming en CE ongewenste afvalbeheerhandelingen voor deze producten. Hierbij zou rekening gehouden moeten worden met de inwerkingtreding van de Europese vernietigingsverboden voor onverkochte kleding[100] en schoeisel, maar ook met toekomstige Europese vernietigingsverboden, omdat deze immers rechtstreeks werken. Het zal naar wij aannemen een kwestie van wetgevingstechniek zijn om desgewenst een Nederlands algemeen vernietigingsverbod voor productgroepen naar Frans voorbeeld te formuleren en daarbij productgroepen waarvoor een Europees vernietigingsverbod geldt van de werkingssfeer daarvan uit te sluiten.

Hoofdstuk 10 Wm is van belang omdat hierin de wettelijke grondslag voor het landelijk afvalbeheerplan (LAP) is opgenomen (art. 10.3 Wm) en de implementatie van de afvalhiërarchie uit de Kaderrichtlijn afvalstoffen (art. 10.4 Wm), die in het LAP nader is uitgewerkt.[101] Deze afvalhiërarchie zal ook leidend moeten zijn bij de instelling van een Nederlands vernietigingsverbod in een algemene maatregel van bestuur op grond van art. 9.5.2 Wm. Het LAP is ook van belang als toetsingskader voor de uitvoer van afvalstoffen en zal mogelijk aangepast moeten worden om een nationaal vernietigingsverbod te kunnen effectueren.

4.3 Deelconclusie

Bij de vormgeving van een nationaal vernietigingsverbod en het daarmee samenhangende verbod op de uitvoer van onverkochte producten naar andere lidstaten, zal rekening gehouden moeten worden met de reikwijdte van art. 35 VWEU. Een nationaal vernietigingsverbod dat is vormgegeven als maatregel zonder onderscheid, maar die *de facto* de uitgaande stroom onverkochte producten sterker beperkt dan de onverkochte producten op de nationale markt, valt onder art. 35 VWEU en zal gerechtvaardigd moeten kunnen worden op grond van de 'rule of reason' (milieubescherming/bevorderen CE/afvalpreventie) en zal evenredig moeten zijn.

Voor een invoerverbod ter effectuering en handhaving van een nationaal vernietigingsverbod bestaat juridisch bezien onzes inziens minder ruimte. Mocht dit toch noodzakelijk geacht worden om, naast de uitvoer, ook de invoer van onverkochte producten uit andere lidstaten te verbieden voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen, dan vormt dit een verboden invoerbeperking in de zin van art. 34 VWEU. Deze behoeft ook rechtvaardiging op grond van de 'rule of reason'. Een rechtvaardiging zal echter niet eenvoudig zijn omdat het niet

[100] Voor het Europese vernietigingsverbod voor kleding en de nationale uitvoering daarvan zou mogelijk ook aansluiting gezocht kunnen worden bij het Besluit uitgebreide producentenverantwoordelijkheid textiel (wetten.nl - Regeling - Besluit uitgebreide producentenverantwoordelijkheid textiel - BWBR0048093 (overheid.nl). Deze ambv is ook gebaseerd op art. 9.5.2, eerste lid, Wm.

[101] Landelijk afvalbeheerplan 2017 – 2029 (tweede wijziging), Ministerie van IenW, p.30 (A4 Algemene uitgangspunten en algemeen beleid - LAP3).

vernietigen van buitenlandse onverkochte goederen eerder een beleidsdoelstelling voor die buitenlandse mogendheden lijkt te zijn en niet voor de Nederlandse.

Bij de vormgeving van een Nederlands vernietigingsverbod is van belang om te bepalen op *welke productgroepen* dit van toepassing zou moeten zijn (algemeen of productspecifiek), *welke vernietigingshandelingen* verboden worden en (of en voor welke producten) *welke uitzonderingen* zouden moeten gelden.

Er is Europeesrechtelijk bezien alleen ruimte voor een Nederlands *algemeen* vernietigingsverbod, dat wil zeggen geldend voor alle productgroepen, als er nog geen Europese vernietigingsverboden zijn. Een Nederlands algemeen verbod zal moeten vervallen zodra, en voor de productgroep waarvoor, een Europees vernietigingsverbod gaat gelden.

Voor het instellen van een Nederlands vernietigingsverbod *per productgroep* bestaat juridische ruimte zolang er voor die productgroep nog geen Europees vernietigingsverbod van toepassing is. Vooruitlopen op een al aangekondigd Europees vernietigingsverbod voor een productgroep heeft als risico dat het in de tijd zal worden ingehaald door de vaststelling van het Europese vernietigingsverbod en dat de Commissie het nationale verbod, nadat het Europese vernietigingsverbod van kracht is geworden, niet zal accepteren in het kader van een beroep op art. 114, vierde lid, VWEU. Bovendien zou in het kader van het loyaliteitsbeginsel uit art. 4, derde lid, VEU gerechtvaardigd moeten worden waarom vooruitlopen op een binnenkort te verwachten Europees verbod noodzakelijk is.

Een rechtsgrondslag voor de introductie van een algemeen of specifiek vernietigingsverbod voor onverkochte producten kan gevonden worden in art. 9.5.2, eerste lid, Wm. Hoofdstuk 10 Wm is van belang omdat hierin de wettelijke grondslag voor het landelijk afvalbeheerplan (LAP) is opgenomen (art. 10.3 Wm) en de implementatie van de afvalhiërarchie uit de Kaderrichtlijn afvalstoffen (art. 10.4 Wm), die in het LAP nader is uitgewerkt. Deze afvalhiërarchie zal ook leidend moeten zijn bij de instelling van een Nederlands vernietigingsverbod in een algemene maatregel van bestuur op grond van art. 9.5.2 Wm. Het LAP is ook van belang als toetsingskader voor de uitvoer van afvalstoffen en zal mogelijk aangepast moeten worden om een nationaal vernietigingsverbod te kunnen effectueren.

5. Een nationaal recht op reparatie: Europeesrechtelijke mogelijkheden en beperkingen

5.1 Inleiding

Een van de actiepunten van de Europese Green Deal met het oog op de transitie naar een circulaire economie is het bevorderen van het aanbod van herbruikbare, duurzame en repareerbare producten, waarbij wordt aangekondigd dat 'zal worden nagegaan of een er een 'recht op reparatie' moet komen'.[102] Ter uitwerking van deze aankondiging heeft de Europese Commissie op 22 maart 2023 een richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen gepubliceerd.[103] In de toelichting op het voorstel wordt aangegeven dat de huidige Europese regelgeving slechts weinig stimulansen kent voor consumenten om defecte producten te laten repareren. Vaak worden deze producten vervangen, terwijl ze door reparatie langer zouden kunnen worden gebruikt. Het repareren van producten in plaats van deze weg te gooien past bij de transitie naar een circulaire economie, het kan leiden tot minder afval, minder uitstoot van broeikasgassen en een vermindering van de vraag naar hulpbronnen voor de productie van nieuwe goederen.[104]

Voor het bevorderen van de reparatie van goederen zijn verschillende huidige en toekomstige Europese richtlijnen en verordeningen relevant. Aan de kant van de producent is vooral het voorstel voor de in hoofdstuk 3 besproken Ecodesign verordening relevant. Op grond van deze verordening kunnen eisen worden gesteld aan producten die de repareerbaarheid van deze producten verbeteren. Aan de andere kant van de keten, de vraagzijde, is de Richtlijn betreffende de verkoop van goederen in het bijzonder relevant. [105] Deze richtlijn bevat verplichtingen ten aanzien van een recht op reparatie of vervanging voor consumenten in het geval van non-conformiteit van een product binnen de wettelijke aansprakelijkheidsperiode voor verkopers. Daarnaast zijn er, aan de vraagzijde, twee nieuwe wetgevingsvoorstellen. Het eerste is het richtlijnvoorstel betreffende 'het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie'.[106] Deze richtlijn wijzigt twee bestaande consumentenrichtlijnen en heeft onder meer tot doel de consument van betere informatie te voorzien over de duurzaamheid en repareerbaarheid van bepaalde producten en om de consument beter te beschermen tegen oneerlijke, misleidende duurzaamheidsclaims ('greenwashing'). Het tweede belangrijke voorstel betreft het hierboven genoemde richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen. In het navolgende ligt de nadruk op de verplichtingen volgend uit dit laatste richtlijnvoorstel van 22 maart 2023, zoals gepubliceerd in COM (2023) 155 final.

---

[102] Europese Green Deal van 11 december 2019, COM (2019) 640 final, p. 9.

[103] Voorstel voor een richtlijn betreffende gemeenschappelijke regels ter bevordering van de reparatie van goederen en tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en de Richtlijnen (EU) 2019/771 en (EU) 2020/1828 van 22 maart 2023, COM (2023) 155 final.

[104] Zie toelichting bij richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen, p. 1. Anders dan in hoofdstuk 3 wordt in dit hoofdstuk wel steeds het begrip 'goederen' gehanteerd, namelijk zoals gedefinieerd in art. 2, punt 8 van het richtlijnvoorstel.

[105] Directive 2019/771 of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC.

[106] COM (2022) 143 final.

5.2 Duiding van 'het recht op reparatie'

In de aankondiging in de Europese Green Deal wordt expliciet gesproken van de mogelijkheid van een 'recht op reparatie' voor de consument. Wat een dergelijk recht precies inhoudt, of in hoeverre daadwerkelijk sprake is van een 'recht' in strikt juridische zin, leiden wij af uit de maatregelen die de Europese wetgever in dit kader voorstelt en welke maatregelen bepaalde lidstaten in dat kader al genomen hebben.

Een belangrijk deel van de bestaande en voorgestelde Europese maatregelen zien op het bevorderen van de reparatie van goederen zonder een daadwerkelijk 'recht op reparatie' voor consumenten te creëren, bijvoorbeeld door middel van informatieverplichtingen over de repareerbaarheid van goederen of over beschikbare reparateurs. Twee maatregelen (één binnen en één buiten de wettelijke aansprakelijkheidstermijn voor verkopers) zouden als een daadwerkelijk 'recht op reparatie' – in de meest letterlijke opvatting - kunnen worden gekwalificeerd. Met daarbij de kanttekening dat dit 'recht' in belangrijke mate wordt ingeperkt door onder meer de mogelijkheid tot een kostenafweging (binnen de aansprakelijkheidstermijn) en een ingekaderd toepassingsbereik (buiten de wettelijke aansprakelijkheidstermijn).

Hieronder wordt het Europeesrechtelijke maatregelenpakket ter bevordering van reparatie van goederen en de nationale omzetting hiervan nader toegelicht, waarbij een onderscheid wordt gemaakt naar maatregelen binnen en buiten de wettelijke aansprakelijkheidstermijn. Vervolgens wordt ook ingegaan op bestaande nationale regelingen die zien op het bevorderen van de reparatie van goederen; in het bijzonder de Oostenrijkse reparatiebonus en de Franse reparatie-index.

5.2.1 Maatregelen binnen de wettelijke aansprakelijkheidstermijn

Richtlijn verkoop van goederen

Volgens de richtlijn verkoop van goederen uit 2019 is de verkoper aansprakelijk jegens de consument bij een conformiteitsgebrek dat bestaat bij levering van de goederen en dat binnen twee jaar aan het licht komt.[107] De consument heeft dan het recht de goederen 'in conformiteit met de overeenkomst te laten brengen'.[108] Daarbij heeft de consument ingevolge art. 13 lid 2 van de richtlijn de vrije keuze tussen reparatie (in de woorden van de Nederlandse vertaling van de richtlijn: 'herstelling') en vervanging. Alleen wanneer de gekozen remedie – reparatie of vervanging – onmogelijk is of in vergelijking met de andere remedie voor de verkoper onevenredige kosten met zich mee zou brengen, mag de verkoper de gekozen remedie weigeren. Bij weigering van reparatie of vervanging heeft de consument recht op een evenredige prijsvermindering dan wel op ontbinding van de

[107] Richtlijn verkoop van goederen, art. 10 lid 1. Ingevolge art. 11 van de richtlijn geldt er overigens ook een omkering van de bewijslast voor een periode van een jaar ten aanzien van het conformiteitsgebrek. Lidstaten kunnen ook kiezen voor een periode van twee jaar (art. 11 lid 2). De producent zal in die periode moeten aantonen dat het product niet gebrekkig was toen het werd geleverd (daarbij gelden wel uitzonderingen).
[108] Richtlijn verkoop van goederen, art. 13 lid 1.

koopovereenkomst.[109] De richtlijn is van toepassing op alle koopovereenkomsten waarbij roerende tastbare zaken, inclusief goederen met 'digitale' onderdelen, tegen betaling van een prijs aan de consument worden geleverd.[110] De consument dient ingevolge de richtlijn bij aankoop van goederen minimaal twee jaar lang een wettelijke garantie te krijgen, waarbij de keuze tussen reparatie of vervanging voorop staat. De richtlijn verkoop van goederen geeft de lidstaten de mogelijkheid om een 'langere' aansprakelijkheidstermijn voor te schrijven.[111] De richtlijn stelt geen beperking aan de duur van deze langere aansprakelijkheidstermijn. Voor zover het gaat om tweedehandsgoederen kunnen de lidstaten een kortere aansprakelijkheidstermijn in overeenkomsten toestaan, mits niet korter dan één jaar.[112] Nederland heeft geen gebruik gemaakt van deze uitzondering voor tweedehandsgoederen. Lidstaten kunnen er ook voor kiezen de aansprakelijkheidstermijn te koppelen aan een verjaringstermijn of om uitsluitend een verjaringstermijn te hanteren in geval van een conformiteitsgebrek.[113] De lidstaten moeten er dan wel voor zorgen dat dergelijke verjaringstermijnen geen afbreuk doen aan het recht van de consument om de remedies in te zetten (te weten reparatie/vervanging, evenredige prijsvermindering of ontbinding van de koopovereenkomst) voor elk gebrek dat duidelijk wordt gedurende de wettelijke aansprakelijkheidstermijn.[114]

Nederland heeft de verplichtingen van de richtlijn verkoop van goederen omgezet in Boek 7 BW (art. 7:17 e.v.). Daarbij is gebruik gemaakt van de uitzondering van art. 10 lid 3 richtlijn verkoop van goederen om een langere aansprakelijkheidstermijn te bieden. Naar Nederlands recht is deze termijn niet beperkt tot twee jaar, maar afhankelijk van wat de consument redelijkerwijs, bij normaal gebruik, mag verwachten van de levensduur van het product (art. 7.17-7:18 BW). Er is in Nederland dus sprake van een 'open' termijn, waarbij de termijn per product kan verschillen.[115] Ook bij tweedehandsproducten wordt de redelijke verwachting van de levensduur van het (tweedehands)product als uitgangspunt genomen.

Wijziging richtlijn verkoop van goederen door richtlijnvoorstel bevordering van reparatie

Het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen voegt aan art. 13 lid 2 de volgende zin toe: 'In afwijking van de eerste zin van dit lid herstelt de verkoper, indien de kosten voor vervanging gelijk zijn aan of hoger zijn dan de herstellingskosten, de goederen om deze goederen in conformiteit te brengen.'[116] Daarmee wordt beoogd de keuze van de consument te beperken tot reparatie behalve wanneer dit net zo duur of duurder is dan vervanging.

---

[109] Richtlijn verkoop van goederen, art. 13 lid 1 en 4.
[110] Zie definities art. 1 Richtlijn verkoop van goederen.
[111] Richtlijn verkoop van goederen, art. 10 lid 3.
[112] Richtlijn verkoop van goederen, art. 10 lid 6. Het staat de lidstaten overigens vrij om overeenkomsten die betrekking hebben op de verkoop van tweedehandsgoederen die op openbare veilingen worden verkocht uit te sluiten van de werkingssfeer van de richtlijn, zie art. 3 lid 5 richtlijn verkoop van goederen.
[113] Richtlijn verkoop van goederen, art. 10 lid 4 en 5.
[114] Richtlijn verkoop van goederen, art. 10 lid 4 en 5 en considerans overweging 42.
[115] Het Burgerlijk Wetboek bevat geen bepaling waarin de minimale termijn van twee jaar is gewaarborgd. Uitgangspunt is de verwachte levensduur van het product bij normaal gebruik, welke termijn niet is beperkt tot twee jaar.
[116] Richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen, COM (2023) 155 final.

De consument heeft op grond van deze (bestaande en voorgestelde) richtlijnbepalingen een zekere mate van 'recht op reparatie'. Of hier in de praktijk daadwerkelijk sprake van is hangt mede af van de kosten van onderdelen en de arbeidskosten voor reparatie. In de literatuur wordt erop gewezen dat de 'informatieassymetrie' tussen consument en verkoper hier wringt; het is voor de consument niet eenvoudig om inzicht te krijgen in de kosten van reparatie of vervanging.[117] Indien reparatie wordt geweigerd, heeft de consument maar beperkte mogelijkheden om na te gaan of dit correct is. De richtlijn en het richtlijnvoorstel bevatten geen bepalingen over de (bepaling van) de prijs van reparatie. In het BNC Fiche over het richtlijnvoorstel wordt overigens juist op een tegenovergestelde praktijk op de Nederlandse markt gewezen; verkopers zouden in het geval van een defect veelal geen keuze laten aan de consument en standaard eerst overgaan tot reparatie als daarmee het defect kan worden verholpen.[118] Over de implementatie van de aanpassing van art. 13 lid 2 wordt in het BNC fiche aangegeven dat 'Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek moet worden gewijzigd omdat richtlijn 2019/771/EU daarin geïmplementeerd is'.[119]

5.2.2 Maatregelen buiten de wettelijke aansprakelijkheidstermijn

De huidige richtlijn verkoop van goederen bevat geen maatregelen voor reparatie of vervanging van goederen *buiten* de wettelijke aansprakelijkheidstermijn. Het nieuwe richtlijnvoorstel ter bevordering van de reparatie van goederen beoogt hier verandering in te brengen en bevat verschillende maatregelen die juist expliciet zien op de periode *na* de wettelijke aansprakelijkheidstermijn.

Daarbij is het van belang de verhouding tot de bestaande richtlijn verkoop van goederen aan te geven. Art. 1 lid 2 richtlijnvoorstel bevordering recht op reparatie bepaalt dat deze richtlijn van toepassing is:

> 'op de reparatie van door consumenten gekochte goederen in het geval van een gebrek aan de goederen dat optreedt of aan het licht komt *buiten* de aansprakelijkheid van de verkoper overeenkomstig artikel 10 van Richtlijn (EU) 2019/771 (cursivering auteurs).'

Dit betekent dat het richtlijnvoorstel bevordering recht op reparatie slechts van toepassing is buiten de aansprakelijkheidstermijn van twee jaar zoals volgt uit de richtlijn verkoop van goederen, of voor zover lidstaten een langere termijn van aansprakelijkheid hanteren op grond van art. 10 lid 3 van de richtlijn verkoop van goederen.[120] Nederland is zoals besproken een van de lidstaten die een langere termijn hanteert (afhankelijk van wat verwacht mag worden van de levensduur van een product). Dat betekent dat de hierna genoemde

[117] C.M.D.S. Pavillon, Papieren tijger in de maak? Pogingen om het herstel van goederen te bevorderen in de EU en de VS, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2023-4.
[118] *Kamerstukken II* 2022/23, 22 112, nr. 3672, p. 6
[119] *Kamerstukken II* 2022/23, 22 112, nr. 3672, p. 12.
[120] Overigens ligt een conformiteitsgebrek ook buiten de aansprakelijkheid van de verkoper in het geval 'het vermoeden dat het conformiteitsgebrek op het voor de conformiteitsbepaling relevante tijdstip bestond onverenigbaar (is) met (..) de aard van het conformiteitsgebrek (overweging 45 considerans en art. 11 lid 1 richtlijn verkoop van goederen. Dit kan het geval zijn als het gebrek een 'daad' is 'van de consument' (zie overweging 45). Het kan dus een defect betreffen, binnen de wettelijke aansprakelijkheidstermijn, dat de consument zelf heeft veroorzaakt.

verplichtingen pas aan de orde zijn buiten de wettelijke aansprakelijkheidstermijn (inclusief de eventueel verlengde termijn), met als gevolg dat in Nederland per product een verschillende termijn geldt voor de aanvang van de verplichtingen voor de producent buiten de wettelijke aansprakelijkheidstermijn. Dit lijkt weinig inzichtelijk voor de consument bij zowel nationale als grensoverschrijdende reparatie.

Het richtlijnvoorstel introduceert in de eerste plaats een verplichting voor de producent om op verzoek van de consument goederen te repareren nadat de (nationale) wettelijke aansprakelijkheidstermijn die geldt voor de verkoper is verstreken. Art. 5 lid 1 van het richtlijnvoorstel bepaalt:

> 'De lidstaten zorgen ervoor dat de producent op verzoek van de consument kosteloos, tegen betaling van een prijs of tegen een andere tegenprestatie goederen repareert waarvoor repareerbaarheidsvereisten zijn vastgesteld in de in bijlage II vermelde rechtshandelingen van de Unie en zulks binnen de grenzen van die vereisten. De producent is niet verplicht dergelijke goederen te repareren wanneer reparatie onmogelijk is. De producent kan de reparatie uitbesteden om te voldoen aan de reparatieverplichting.'

De producent mag derhalve de kosten van de reparatie doorberekenen aan de consument en mag deze uitbesteden aan derden.

De producent is ingevolge art. 2 lid 4 van het richtlijnvoorstel 'een fabrikant in de zin van art. 2 punt 42 van de *(toekomstige)* Verordening Ecodesign' (cursivering auteurs). De Verordening Ecodesign bevat een ruime omschrijving: 'natuurlijke of rechtspersoon die een product vervaardigt of laat ontwerpen of vervaardigen en het onder zijn naam of handelsmerk verhandelt, of, indien een dergelijke persoon of importeur ontbreekt, een natuurlijke of rechtspersoon die een product in de handel brengt en/of in gebruik neemt' (art. 2 punt 42 Verordening Ecodesign).[121] Daarbij moet onder 'in de handel brengen' worden verstaan 'een product voor het eerst in de Unie op de markt aanbieden' (art. 2 punt 40 Verordening Ecodesign), dat wil zeggen 'het in het kader van een handelsactiviteit, al dan niet tegen betaling, verstrekken van een product met het oog op distributie, consumptie of gebruik op de markt van de Unie' (art. 2 punt 39 Verordening Ecodesign) en onder 'ingebruikneming' het 'eerste gebruik van een product in de Unie, overeenkomstig het gebruiksdoel' (art. 2 punt 41 Verordening Ecodesign).

Uit art. 5 lid 1 blijkt dat het 'recht op reparatie' (of anders gezegd: de reparatieverplichting voor de producent) dat in aanvulling op de wettelijke aansprakelijkheidstermijn ingevolge de Richtlijn verkoop van goederen ontstaat, niettemin op verschillende onderdelen wordt ingeperkt.

Ten eerste geldt de verplichting voor de lidstaten alleen voor producten waarvoor op EU-niveau repareerbaarheidsvereisten zijn vastgesteld, meer precies in de rechtshandelingen opgenomen in de lijst in Bijlage II bij het richtlijnvoorstel. Dit gaat bijvoorbeeld om

[121] De 'importeur' is een 'in de Unie gevestigde natuurlijke persoon of rechtspersoon die een product uit een derde land in de Unie in de handel brengt' (art. 2 punt 44 Verordening Ecodesign).

huishoudelijke wasmachines en afwasmachines, stofzuigers en lasapparaten. De lijst van productgroepen is nu nog beperkt, maar het is de bedoeling dat deze lijst zal worden uitgebreid. De Europese Commissie wordt bevoegd om gedelegeerde handelingen vast te stellen waarin de lijst van productgroepen wordt aangevuld.[122] Het is de bedoeling dat met name op grond van de toekomstige Verordening Ecodesign voor meer productgroepen repareerbaarheidsvereisten worden vastgesteld (en daarmee de lijst bij het richtlijnvoorstel kan worden uitgebreid). Deze beperking zorgt er volgens de considerans bij het richtlijnvoorstel voor 'dat alleen goederen met een repareerbaar ontwerp aan een dergelijke verplichting zijn onderworpen.'[123]

Een tweede beperking betreft de zinsnede in art. 5 lid 1 richtlijnvoorstel 'zulks binnen de grenzen van die vereisten'. Dit betekent dat de reparatieverplichting voor de producent overeen moet stemmen met de repareerbaarheidsvereisten. Deze kunnen bijvoorbeeld beperkt zijn tot bepaalde onderdelen van een product of tot een bepaalde periode waarin reserveonderdelen beschikbaar moeten zijn gesteld.[124] De reparatieverplichting is dan ook beperkt tot die onderdelen of die periode. De andere kant van de medaille is overigens dat verplichtingen in de gedelegeerde handelingen van bijlage II bij het richtlijnvoorstel – veelal op grond van de inmiddels aangenomen Verordening Ecodesign of op grond van de huidige Ecodesignrichtlijn - waarbij de producenten toegang moeten geven tot reserveonderdelen en reparatiegerelateerde informatie of andere instrumenten, zoals softwaretools, van overeenkomstige toepassing zijn. De producenten moeten er voor zorgen dat 'onafhankelijke reparateurs' hiertoe toegang hebben.[125] In de considerans bij het richtlijnvoorstel wordt hierover opgemerkt dat 'deze vereisten (ervoor) zorgen dat de reparatie technisch haalbaar is, niet alleen door de producent, maar ook door andere reparateurs. Hierdoor kan de consument een reparateur naar keuze kiezen.'[126]

Een derde beperking betreft de uitzondering dat de plicht tot reparatie niet aan de orde is als 'reparatie onmogelijk is'. De tekst van het richtlijnvoorstel bevat hier geen verdere bepalingen over. Volgens de considerans bij het richtlijnvoorstel gaat het over de situatie waarin 'reparatie feitelijk of juridisch onmogelijk is. De producent mag reparatie bijvoorbeeld niet weigeren om zuiver economische redenen'.[127]

Voor producenten die *buiten* de EU zijn gevestigd moet in de nationale implementatiewetgeving worden voorzien dat de gemachtigde vertegenwoordiger in de EU, of bij gebreke daarvan, de importeur, en bij gebreke daarvan, de distribiteur de reparatieverplichting nakomt.[128]

Naast de reparatieverplichting voor de producent bevat het richtlijnvoorstel ook de volgende maatregelen ter bevordering van de reparatie van goederen:

[122] Richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen, art. 5 lid 4.
[123] Considerans onder 16.
[124] Zie ook considerans bij het richtlijnvoorstel overweging 16.
[125] Richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen, art. 5 lid 3.
[126] Considerans bij het richtlijnvoorstel overweging 14.
[127] Considerans bij het richtlijnvoorstel onder 19.
[128] Richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen, art. 5 lid 2.

- Samenhangend met de reparatieverplichting voor producenten is ook een informatieverplichting opgenomen voor de producent. Consumenten moeten worden geïnformeerd over de reparatieverplichting en ook moeten producenten informatie verstrekken over de reparatiediensten (bijvoorbeeld via het hierna genoemde online platform).[129]
- De lidstaten moeten zorgen voor een nationaal online reparatieplatform waarmee consumenten reparateurs kunnen vinden. Daarmee moet onder meer kunnen worden gezocht op goederen, locaties van reparatiediensten en reparatievoorwaarden.[130] Door inzicht te krijgen in de verschillende reparatiediensten etc. zouden de voor- en nadelen van reparatie beter inzichtelijk worden wat, volgens de toelichting, consumenten kan stimuleren te kiezen voor reparatie in plaats van het aanschaffen van nieuwe goederen.[131]
- Ook voorziet het richtlijnvoorstel in de introductie van een Europees reparatie-informatieformulier.[132] Het formulier voorziet in een gestandaardiseerde presentatie van onder meer de voorwaarden en prijzen van reparatie. Consumenten zouden hiermee reparatiediensten eenvoudiger met elkaar kunnen vergelijken.

Deze maatregelen ten aanzien van de informatievoorziening kunnen niet los worden gezien van de te introduceren reparatieverplichting voor producenten. De geboden informatie brengt immers o.m. de consument en de reparateur 'bij elkaar' en is daarmee ook van groot belang vanuit het oogpunt van effectuering van de reparatieverplichting van producenten (die vaak in het buitenland zullen zijn gevestigd).

Over de implementatie van de verplichtingen van het richtlijnvoorstel bevordering recht op reparatie is nog weinig duidelijkheid. In het BNC-fiche wordt hier over aan gegeven: 'Voor de rest van de richtlijn geldt dat nog moet worden bezien waar de implementatie ervan precies zal plaatsvinden.'[133]

5.2.3 Inspiratie bestaande nationale maatregelen

Verschillende Europese landen hebben reeds maatregelen ter bevordering van reparatie ingevoerd. Naar aanleiding van de motie van het lid Van der Graaf is in het bijzonder gekeken naar twee maatregelen: de reparatiebonus zoals ingevoerd door Oostenrijk en de Franse 'reparatie-index' en vereisten ten aanzien van de beschikbaarheid van reserveonderdelen.[134] Hieronder lichten wij deze maatregelen toe. In par. 5.3.3 gaan wij in op de vraag of deze maatregelen vooruitlopend of aanvullend op de Europese regelgeving op nationaal niveau kunnen worden ingevoerd.

[129] Richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen, art. 6.
[130] Richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen, art. 7.
[131] Toelichting bij richtlijnvoorstel, p. 14.
[132] Richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen, art. 4.
[133] *Kamerstukken II* 2022/23, 22 112, nr. 3672, p. 12.
[134] *Kamerstukken II* 2023/24, 21 501-30, 585.

Reparatiebonus Oostenrijk

Als onderdeel van de zogenoemde 'Covid-gelden' heeft Oostenrijk Europese subsidie ontvangen voor onder meer een zogenoemde 'reparatiebonus'.[135] Er is 130 miljoen Euro beschikbaar gesteld. Volgens het herstel- en veerkrachtplan van Oostenrijk betreft deze maatregel het volgende:

'De investering bestaat uit het opzetten van een steunprogramma om de reparatie van elektrische en elektronische apparatuur te stimuleren. Het systeem van reparatiebonussen voorziet in financiering voor huishoudens in de vorm van vouchers, die een deel van de kosten voor het repareren of vernieuwen van elektrische en elektronische apparatuur dekken.'[136]

Het systeem is als volgt uitgewerkt.[137] Consumenten, alleen particulieren die in Oostenrijk woonachtig zijn, kunnen een reparatiebonus (subsidie) aanvragen via een eenvoudige online procedure. De bonus is beschikbaar van 2022-2026. Met de reparatiebonus ontvangen zij een subsidie tot 200 euro voor de reparatie van elektrische en elektronische apparaten of tot 30 euro voor het verkrijgen van een kostenraming van deelnemende partnerbedrijven. De aanvrager ontvangt een reparatievoucher die kan worden ingeleverd bij een deelnemend partnerbedrijf in Oostenrijk. De voucher is tot 3 weken na aanvraag geldig. De klant dient eerst het volledige factuurbedrag aan het partnerbedrijf betalen. De subsidie wordt vervolgens rechtstreeks (door de overheid) aan de klant betaald. De aanvraag voor terugbetaling wordt ingediend door het partnerbedrijf voor de klant. De reparatiebonus bedraag 50% van de reparatiekosten (met dus een maximum van 200 euro). De deelnemende partnerbedrijven melden zich aan via de website reparaturbonus.at. Partnerbedrijven moeten een vestiging hebben in Oostenrijk. Reparatiebedrijven, sociaaleconomische bedrijven, industriële bedrijven en commerciële bedrijven komen in aanmerking voor deelname, waarbij verschillende voorwaarden worden gesteld (zo kunnen commerciële bedrijven alleen apparaten van fabrikanten accepteren die zij in normaal al in het assortiment hebben).

Ook andere lidstaten hebben reeds stimuleringsmaatregelen ingevoerd, bijvoorbeeld in de vorm van gereduceerde BTW-tarieven op reparatie van bepaalde goederen.[138] Ook Nederland kent zo'n gereduceerd BTW-tarief voor (kleine) reparaties van fietsen, schoeisel en lederwaren, kleding en huishoudlinnen.[139] Frankrijk kent bijvoorbeeld een reparatiebonus

[135] Uitvoeringsbesluit van de Raad betreffende de goedkeuring van de beoordeling van het herstel- en veerkrachtplan voor Oostenrijk van 13 juli 2021.
[136] Bijlage bij Voorstel voor Uitvoeringsbesluit van de Raad betreffende de goedkeuring van de beoordeling van het herstel- en veerkrachtplan voor Oostenrijk, COM (2021) 338 final, p. 20.
[137] Informatie afkomstig van: https://www.reparaturbonus.at. (laatst geraadpleegd 19 december 2023). De juridische grondslag voor de reparatiebonus is art. 24 Umweltförderungsgesetz, te raadplegen via: https://www.ris.bka.gv.at/NormDokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10010755&Paragraf=24
[138] Het Franse European Consumer Centre geeft een beknopt overzicht van de maatregelen in de verschillende lidstaten, zie https://www.europe-consommateurs.eu/en/shopping-internet/spare-parts-and-repairs.html (laatst geraadpleegd 19 januari 2024).
[139] Zie voor een overzicht o.a. https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/btw/tarieven_en_vrijstellingen/diensten_9_btw/

voor consumenten voor elektronische producten (gefinancierd vanuit het systeem voor uitgebreide producentenverantwoordelijkheid) en voor schoeisel en kleding.[140] In het navolgende ligt de nadruk op de Oostenrijkse reparatiebonus als voorbeeld.

Reparatie-index en beschikbaarheid reserveonderdelen Frankrijk

Om reparatie van producten te stimuleren bevat de Franse wetgeving verschillende instrumenten. In de 'Code de la consommation', art. L. 111.4 zijn verplichtingen voor de producent (in de Franse tekst aangeduid als: 'fabricant') en de importeur opgenomen.[141] De producent of importeur moet de (professionele) verkoper informeren over de beschikbaarheid van reserveonderdelen en de periode waarin of de datum tot wanneer deze onderdelen beschikbaar zijn op de markt. Ook dienen volgens deze bepaling:

> 'producenten en importeurs van elektrische huishoudelijke apparaten, beeldschermen en monitoren ervoor (te zorgen) dat voor een vastgestelde lijst van producten, reserveonderdelen voor deze producten beschikbaar zijn tijdens de handelsperiode van het betrokken model en gedurende een aanvullende minimumperiode na de datum waarop de laatste eenheid van dit model in de handel is gebracht. Deze aanvullende minimumperiode mag niet korter zijn dan vijf jaar.'[142]

De producent of importeur moet de beschikbaarheid van reserveonderdelen dus gedurende een bepaalde termijn waarborgen. Deze verplichting wordt nader bij besluit uitgewerkt (waaronder de lijst van producten en onderdelen en de termijnen). Daarnaast bevat de bepaling de verplichting voor de producent of importeur van nog nader bij decreet te definiëren goederen, om op verzoek van de verkoper of reparateur technische informatie te verstrekken ten behoeve van het 3D-printen van niet langer op de markt beschikbare onderdelen van goederen. Daarbij moeten de geldende intellectuele-eigendomsrechten in acht worden genomen.

Naast deze bepaling in de Franse consumentenwetgeving bevat de Franse 'Code de l'environnement' in art. L.541-9-2 de verplichting om elektrische en elektronische apparaten te voorzien van een repareerbaarheidsindex.[143] Deze index geeft op een schaal van 1-10 aan consumenten inzicht in de mate waarin apparaten te repareren zijn. De index wordt onder meer gebaseerd op de beschikbaarheid van onderdelen en van technische handleidingen, de mate waarin het product kan worden gedemonteerd etc.[144]

De Franse wetgeving loopt hiermee vooruit op EU-wetgeving. De Verordening Ecodesign biedt de mogelijkheid voor de Commissie om in gedelegeerde handelingen voor specifieke productgroepen informatievereisten op te nemen. Dit kunnen ook vereisten inzake een

[140] https://faq.refashion.fr/hc/fr/articles/11670467977501-Quels-sont-les-critères-d-éligibilité-à-la-labellisation-au-Bonus-Réparation- en https://refashion.fr/citoyen/fr/je-repare-bonus-reparation

[141] Beschikbaar via: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000044330854. Zie hierover ook: C.M.D.S. Pavillon, Duurzaam consumentenkooprecht: het Franse voorbeeld, *WPNR* 2020, 7283.

[142] Nederlandse vertaling via deepl.com van de Franse wettekst.

[143] Beschikbaar via: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041555848

[144] Zie hierover o.a. RLI, Weg van de wegwerpmaatschappij, 2023, p. 67 en C. Backes, M. Boeve, W.T. Douma, O. Guven & L. Squintani (2021), Rechtsvergelijkend onderzoek in het kader van het Project Verkenning Modernisering Wet Milieubeheer, p. 26 e.v.

repareerbaarheidsindex betreffen.[145] Daarnaast biedt ook de Verordening voor energie-etikettering de mogelijkheid om hiertoe verplichtingen bij gedelegeerde handeling op te nemen.[146]

> Een voorbeeld biedt de energielabel verordening voor smartphones en slatecomputers, die op 20 juni 2025 in werking zal treden.[147] Op grond van deze verordening moet op het energielabel voor deze producten de repareerbaarheidsklasse (A gemakkelijkst repareerbaar tot E moeilijkst repareerbaar) worden weergegeven zodat deze inzichtelijk is voor de consument. De Verordening energielabel voor smartphones en slatecomputers geeft aan de hand van een repareerbaarheidsindex aan hoe de repareerbaarheidsklasse wordt bepaald.[148] Dit is volgens een persbericht van de Europese Commissie de eerste keer dat een repareerbaarheidsscore moet worden weergegeven bij een product dat in de EU in de handel wordt gebracht.[149] Naar verwachting zal ook in toekomstige verordeningen een dergelijke verplichting tot een repareerbaarheidsindex worden opgenomen.

Een repareerbaarheidsindex als zodanig wordt in de gepubliceerde teksten van de Verordening Ecodesign niet expliciet benoemd. Uit mondelinge informatie van de opdrachtgever is wel bekend dat overeenstemming is bereikt over het punt om de mogelijkheid tot het verplichten van een repareerbaarheidsindex duidelijker in de Verordening Ecodesign, met name ook in de considerans, tot uitdrukking te brengen.[150]

Het richtlijnvoorstel betreffende het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie voorziet in een verplichting voor handelaren om informatie te verstrekken over de repareerbaarheid van producten door middel van een repareerbaarheidsscore of andere relevante reparatie-informatie op het verkooppunt van het product. Dit is echter alleen verplicht voor zover een dergelijke repareerbaarheidsscore voor het betreffende product op grond van EU-wetgeving wordt vastgesteld of de reparatie-informatie beschikbaar is.[151]

5.2.4 Deelconclusie

Een ‘recht op reparatie’ kan op verschillende manieren worden geduid. Wij hebben, kort samengevat, de volgende maatregelen onderscheiden:

- Een plicht voor de verkoper tot reparatie in plaats van vervanging binnen de wettelijke aansprakelijkheidstermijn (minimaal twee jaar), tenzij reparatie net zo duur of duurder is dan vervanging. Deze plicht volgt uit het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen. De bestaande richtlijn verkoop van goederen bevat reeds een verplichting voor de verkoper tot reparatie *of* vervanging binnen de wettelijke

[145] Art. 7 Verordening Ecodesign, zie ook considerans onder 24 Verordening Ecodesign.
[146] Verordening EU 2017/1369 van 4 juli 2017 tot vaststelling van een kader voor energie-etikettering en tot intrekking van richtlijn 2010/30.
[147] Gedelegeerde verordening (EU) 2023/1669 van de commissie van 16 juni 2023 tot aanvulling van Verordening (EU) 2017/1369 met betrekking tot de energie-etikettering van smartphones en slatecomputers,
[148] Zie o.a. Bijlage IV bij de Verordening.
[149] Zie: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_23_3315

[150] Ten aanzien van de afbakening tussen de Verordening Ecodesign en de Verordening energie-etikettering kan onder meer worden gewezen op het bepaalde in art. 14 lid 3 Verordening Ecodesign.
[151] Art. 2 richtlijnvoorstel versterken positie van de consument voor de groene transitie.

aansprakelijkheidstermijn. Deze plicht is omgezet in Boek 7 (art. 7:17 e.v.) van het Burgerlijk wetboek.

- Een plicht voor de producent om *buiten* de wettelijke aansprakelijkheid van de verkoper op verzoek van de consument goederen te repareren waarvoor op grond van EU-regelgeving repareerbaarheidsvereisten gelden en reparatie 'niet onmogelijk' is. De producent mag de kosten van de reparatie doorberekenen en mag deze uitbesteden aan derden. Het begrip 'producent' wordt hierbij ruim opgevat. Het gaat zowel om degene die het product vervaardigt, of laat ontwerpen en vervaardigen, of de importeur, of bij gebreke daarvan, degene die een product in de handel brengt of in gebruik neemt (waaronder ook de verkoper kan worden geschaard). Deze maatregel is opgenomen in het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen.
- Samenhangend met de reparatieverplichting voor de producent: een informatieverplichting voor de producent over de reparatieverplichting en over reparatiediensten, een door de lidstaten op te zetten Nationaal online reparatieplatform waarmee consumenten reparateurs kunnen vinden en een door reparateurs te gebruiken Europees reparatie-informatieformulier. Deze informatieverplichtingen volgen uit het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen.
- Een reparatiebonus: een subsidie voor consumenten voor de reparatie van bepaalde producten (Oostenrijk).
- Een repareerbaarheidsindex die op een schaal (bijvoorbeeld van 1-10) aan consumenten inzicht geeft in de mate waarin apparaten te repareren zijn (Frankrijk).

5.3 Juridische ruimte voor een nationaal recht op reparatie

5.3.1 Nationale maatregelen die reparatie bevorderen

In par. 5.2 is een overzicht gegeven van bestaande en toekomstige Europeesrechtelijke en nationale maatregelen die reparatie van producten beogen te bevorderen. In het navolgende zullen wij beoordelen in hoeverre vooruitlopend of aanvullend op Europeesrechtelijke verplichtingen deze maatregelen op nationaal niveau kunnen worden ingevoerd. Daarbij kan worden vooropgesteld dat er in Nederland nu geen nationale maatregelen zijn met betrekking tot het bevorderen van reparatie, met uitzondering van de eerdergenoemde belastingtariefvoordelen bij bepaalde producten. Ook heeft Nederland een nationaal reparateursregister ontwikkeld, waarvan een eerste versie online raadpleegbaar is.[152] Het gaat - samenvattend - om de beoordeling van volgende maatregelen:

Vooruitlopend op Europeesrechtelijke verplichtingen

- De maatregelen genoemd in de art. 4- 7 van het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen. De nadruk zal daarbij liggen op de vraag of een nationale reparatieverplichting voor de producent (art. 5) kan worden ingevoerd, vooruitlopend op de inwerkingtreding van de richtlijn.

[152]Zie https://www.nationaalreparateursregister.nl.

Aanvullend op Europeesrechtelijke verplichtingen

- Een nationale reparatieverplichting voor de producent voor producten of productgroepen waarvoor, na inwerkingtreding van de richtlijn bevordering reparatie van goederen, op EU niveau nog geen repareerbaarheidsvereisten zijn vastgesteld (en dus ook niet opgenomen in bijlage II richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen opgenomen gedelegeerde rechtshandelingen) of zijn voorgesteld
- Een nationale repareerbaarheidsindex (voor zover niet vereist op grond van gedelegeerde handelingen EU) (vgl. Frankrijk)
- Een nationale reparatiebonus (vgl. Oostenrijk)
- Eisen aan wanneer reparatie 'onmogelijk' is in de zin van art. 5 lid 1 richtlijnvoorstel bevordering van reparatie.

5.3.2 Rechtsgrondslag en maximum harmonisatie

Het doel van het richtlijnvoorstel bevordering reparatie is 'de bevordering van de reparatie van goederen, teneinde bij te dragen tot de goede werking van de interne markt en tegelijkertijd te zorgen voor een hoog niveau van consumenten- en milieubescherming.'[153] Daarmee voegt dit richtlijnvoorstel in vergelijking met de richtlijn verkoop van goederen 'milieubescherming' toe als doelstelling. In de toelichting bij het richtlijnvoorstel wordt daarover opgemerkt dat 'met name door duurzame consumptie te bevorderen door middel van reparatie en hergebruik, deze richtlijn (bijdraagt) aan een circulaire economie en de groene transitie'.[154] Het vaststellen van uniforme regels is volgens de considerans bij het richtlijnvoorstel noodzakelijk 'om deze doelstellingen te verwezenlijken, en met name om grensoverschrijdende dienstverlening en concurrentie tussen reparateurs van door consumenten op de interne markt gekochte goederen te vergemakkelijken'.[155]

Rechtsgrondslag

De rechtsgrondslag van het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen is art. 114 VWEU, de grondslag voor harmonisatiemaatregelen die zijn gericht op de totstandbrenging en de werking van de interne markt. In de toelichting bij het voorstel wordt er ter motivering van deze keuze op gewezen dat de bestaande 'richtlijn inzake de verkoop van goederen zorgt voor een volledige harmonisering van de remedies die consumenten ter beschikking staan binnen het wettelijke garantiekader voor conformiteitsgebreken bij goederen en de voorwaarden waaronder dergelijke remedies kunnen worden uitgeoefend'.[156] Ook de richtlijn verkoop van goederen heeft art. 114 VWEU als rechtsgrondslag. Naast de verplichtingen van de richtlijn inzake de verkoop van goederen hebben individuele lidstaten regels ingevoerd, of zijn van plan dit te doen, om de reparatie en het hergebruik van door consumenten gekochte goederen te bevorderen. Deze nationale regels kunnen volgens de toelichting op het voorstel echter daadwerkelijke of potentiële belemmeringen creëren voor de goede werking van de

[153] Art. 1 lid 1 richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen.
[154] Toelichting bij richtlijnvoorstel, p. 11.
[155] Richtlijnvoorstel, considerans overweging 2.
[156] Toelichting bij richtlijnvoorstel, p. 3.

interne markt, wat een negatief effect heeft op grensoverschrijdende transacties op de interne markt. Als voorbeelden worden gegeven het maken van extra (juridische) kosten om de specifieke nationale vereisten te achterhalen en de noodzaak tot het afstemmen van reparatieovereenkomsten op de (verschillende) nationale regels.[157] Ook kunnen volgens de toelichting de verschillende nationale regels consumenten ervan weerhouden om gebruik te maken van reparatiediensten. Indien er verschillende nationale regelingen zijn kan het voor consumenten immers weinig transparant zijn welke reparatiemogelijkheden er voor een product zijn. Dit zal zich met name voordoen bij reparatiediensten 'over de grenzen heen', iets wat wellicht in de toekomst zal toenemen gelet op de ontwikkeling van digitale technologieën die tot meer reparaties op afstand kunnen leiden. Daarbij wordt in de toelichting opgemerkt: 'De belemmeringen die de vraag van consumenten naar reparatie ontmoedigen, ontmoedigen indirect ook het grensoverschrijdend verkeer van goederen, zoals van voor reparatiediensten benodigde reserveonderdelen en reparatieapparatuur'.[158] Ook in de considerans van de richtlijn bevordering reparatie van goederen wordt genoemd dat 'De doelstelling van deze richtlijn (..), vanwege de omvang en gevolgen ervan, beter op het niveau van de Unie (kan) worden bereikt door middel van volledig geharmoniseerde gemeenschappelijke regels ter bevordering van reparatie binnen en buiten de aansprakelijkheid van de verkoper zoals vastgelegd in richtlijn (EU) 2019/771.'[159]

Maximum harmonisatie

Zowel voor de richtlijn verkoop van goederen als voor het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen is gekozen voor maximum harmonisatie.[160] Art. 4 richtlijn verkoop van goederen bepaalt:

> 'Tenzij in deze richtlijn anders is bepaald, mogen de lidstaten in hun nationale recht geen bepalingen handhaven of invoeren die afwijken van de bepalingen in deze richtlijn, met inbegrip van meer of minder strikte bepalingen die een ander niveau van consumentenbescherming waarborgen.'

Art. 3 richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen bepaalt:

> 'De lidstaten behouden in hun nationale wetgeving geen bepalingen die afwijken van die welke in deze richtlijn zijn vastgesteld of voeren dergelijke bepalingen niet in.'

Het is de lidstaten dus niet toegestaan om maatregelen te handhaven of in te voeren die afwijken van de richtlijn en het richtlijnvoorstel. Daarbij gaat het dus alleen om de onderwerpen die de richtlijnen regelen en dan ook alleen voor zover dat uitputtend is geregeld. Gelet op de tekst van de bepalingen van de richtlijn verkoop van goederen en het richtlijnvoorstel bevordering reparatie gaat het daarbij om:

---

[157] Toelichting bij richtlijnvoorstel, p. 3. Zie ook considerans bij het richtlijnvoorstel, overweging 2.
[158] Toelichting bij richtlijnvoorstel, p. 3.
[159] Considerans, overweging 32 bij het richtlijnvoorstel.
[160] Volgens Schaub past de keuze voor maximumharmonisatie in een trend bij Europese consumentenrichtlijnen, M.Y. Schaub, Nieuwe regels voor de consumentenkoop en overeenkomsten met betrekking tot digitale inhoud, *NtEr* 2019, 9/10.

- De verplichting tot verstrekken van een Europees reparatie-informatieformulier (art. 4)
- De verplichting tot reparatie (art. 5) met bijbehorend informatievereiste (art. 6), en
- het platform voor reparatie en opgeknapte goederen (art. 7) van het richtlijnvoorstel bevordering van reparatie.
- de wijziging in de remedies van art. 10, lid 2, van de Richtlijn verkoop goederen (art. 12).

Een aantal bepalingen biedt een uitzondering op maximumharmonisatie, onder meer art. 10, lid 2 richtlijnvoorstel bevordering reparatie (biedt reparateur de mogelijkheid om de consument bij overeenkomst verdergaande bescherming te bieden dan de richtlijn) en art. 10 lid 3 en 6 richtlijn verkoop van goederen (vaststellen langere duur aansprakelijkheidstermijnen voor verkoper).

Nationale maatregelen die niet tot bovenstaande verplichtingen zijn te herleiden, daarmee samenhangen en/of daar een invloed op hebben kunnen in beginsel worden gehandhaafd of ingevoerd. Er is in zoverre dan dus sprake van partiële harmonisatie. Dat zal echter niet gauw het geval zijn nu de richtlijn immers expliciet volledige geharmoniseerde gemeenschappelijke regels ter bevordering van reparatie binnen en buiten de wettelijke aansprakelijkheidstermijn beoogt te stellen. Voor zover die nationale maatregelen handelsbelemmeringen (kunnen) opleveren voor de lidstaten moeten deze worden beoordeeld in het licht van de Verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, art. 34-36 VWEU en het loyaliteitsbeginsel zoals opgenomen in art. 4 lid 3 VEU (zie ook hoofdstuk 2 van dit rapport). Voor het treffen van nationale maatregelen ter bevordering van reparatie kunnen daarnaast ook de bepalingen uit de Dienstenrichtlijn,[161] of voor zover de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is, de bepalingen in het VWEU over het vrij verkeer van diensten relevant zijn (art. 56 – 62 VWEU). Zoals hierboven aangegeven is immers onder meer gekozen voor harmoniserende maatregelen met het oog op het vergemakkelijken van grensoverschrijdende dienstverlening en concurrentie tussen reparateurs. Ingevolge art. 56 VWEU zijn 'de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.' Vergelijkbaar met de bepalingen over het vrij verkeer van goederen in het VWEU kunnen beperkingen van het vrij verkeer van diensten worden gerechtvaardigd vanuit een oogpunt van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid (art. 62 jo. art. 52 VWEU) of op grond van 'dwingende reden van algemeen belang'. Dit laatste volgt uit jurisprudentie van het HvJ EU en staat net als bij het vrij verkeer van goederen bekend als de 'rule of reason'.[162] Ook de Dienstenrichtlijn, waarin de bepalingen over het vrij verkeer van diensten nader zijn geconcretiseerd en geharmoniseerd, bevat een verbod op het belemmeren van het vrij verrichten van diensten die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen, waaronder een verbod op het stellen van beperkingen aan het vrij verrichten van diensten door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter.[163] Daarbij kunnen, net als op grond van het primaire recht, nationale

[161] Richtlijn 2006/123 van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.
[162] HvJ EU 30 november 1995, C-55/94 (Gebhard).
[163] Zie art. 16 lid 2 Dienstenrichtlijn.

maatregelen worden gerechtvaardigd om redenen van onder meer volksgezondheid en milieubescherming.[164] Zie hierover verder par. 5.3.3 (reparatiebonus).

Nationale maatregelen die gevolgen hebben voor een dienst zullen vaak ook gevolgen hebben voor het verkeer van goederen (denk aan de beperking van grensoverschrijdende reparaties en daarmee samenhangend de beperking van het vrije verkeer van reserveonderdelen). De vraag of een nationale maatregel moet worden beoordeeld in het kader van het vrij verrichten van diensten of het vrije verkeer van goederen zal per geval moeten worden beoordeeld. In de *Guide on articles 34-36 TFEU* wordt hierover opgemerkt dat volgens het HvJ EU de Verdragen geen rangorde vaststellen tussen de verschillende vrijheden. Wanneer meer dan een fundamentele vrijheid door een nationale maatregel kan worden aangetast, toetst het Hof die maatregel veelal slechts aan één fundamentele vrijheid, waarbij het Hof beslist welke vrijheid voorrang heeft.[165]

Voor zover nationale maatregelen betrekking hebben op onderwerpen die bovenstaande harmonisatiemaatregelen (uitputtend) beogen te regelen, zullen deze moeten worden getoetst aan de betreffende harmonisatiemaatregelen en niet aan het primaire recht. Nationale afwijking of nationale aanvulling van deze maatregelen is, zoals besproken in hoofdstuk 1 en 2, dan slechts zeer beperkt mogelijk, namelijk alleen als deze de strikte toets van art. 114 lid 4 en 5 VWEU doorstaan. Nederland heeft, behoudens een eerste versie van een reparateursregister en een BTW-verlaging voor reparatie van bepaalde goederen nog geen nationale maatregelen ingevoerd met betrekking tot het recht op reparatie, zoals geregeld door de richtlijn bevordering van reparatie. Een eventuele nationale maatregel zal, na inwerkingtreding van de richtlijn bevordering van reparatie, getoetst moeten worden aan art. 114 lid 5 VWEU. Op grond van deze bepaling kan een lidstaat *nieuwe* nationale maatregelen nemen na harmonisatie, maar alleen als deze gebaseerd zijn op nieuwe wetenschappelijke gegevens die verband houden met het milieu of het arbeidsmilieu vanwege een specifiek probleem dat zich in de lidstaat voordoet nadat de harmonisatiemaatregel is genomen.[166] De maatregel zal dan moeten worden genotificeerd aan de Commissie, die de maatregelen binnen zes maanden moet beoordelen. Wij zien vooralsnog geen redenen die zouden kunnen worden aangevoerd om van de richtlijn afwijkende Nederlandse maatregelen te nemen en te rechtvaardigen.

5.3.3 Juridische ruimte in het licht van art. 34 -36 VWEU en art. 56 -62 VWEU of de Dienstenrichtlijn

Vooruitlopend op Europeesrechtelijke verplichtingen

Onderzocht moet worden of vooruitlopend op de vaststelling van de richtlijn bevordering van reparatie de maatregelen genoemd in art. 4-7 van het richtlijnvoorstel reeds in het nationale

[164] Zie o.a. art. 16 lid 3 Dienstenrichtlijn.
[165] Guide on Articles 34036 TFEU, p. 56-57. Zie ook M.R. Botman, De Dienstenrichtlijn in Nederland, diss. VU, 2015, p. 181 e.v.
[166] Zie ook HVJEU 6 november 2008, zaak C-405/07, MenR 2009, 1 m.nt. Jans. Boeve, Groothuijse, Omgevingsrecht, p. 60-61.

recht kunnen worden geïntroduceerd. De nadruk ligt in het navolgende op een introductie van een nationale verplichting tot reparatie *na* de wettelijke aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper.[167] De andere maatregelen die zich vooral richten op informatievoorziening (art. 4, 6 en 7 richtlijnvoorstel) hangen hiermee samen, maar vormen op zichzelf geen handelsbelemmeringen. Denk hierbij aan de introductie van een nationaal online reparatieplatform, in Nederland zoals hierboven besproken reeds vormgegeven in de vorm van een eerste versie van een nationaal reparateursregister.

Allereerst kan worden opgemerkt dat art. 114 VWEU – in het bijzonder de afwijkingsmogelijkheden opgenomen in lid 4 en 5 van deze bepaling – niet relevant is (althans, voor zover de vormgeving van de nationale verplichting niet aan verplichtingen van andere, reeds bestaande, richtlijnen raakt). Het betreft immers een richtlijnvoorstel, de afwijkingsmogelijkheden van art. 114 lid 4 en 5 gaan over de situatie *na* harmonisatie (zie hoofdstuk 1 en 2).

Ook is goed om op te merken dat afhankelijk van de termijn waarbinnen de richtlijn bevordering van reparatie wordt vastgesteld, 'vooruitlopen' meer of minder puur theoretisch is. Indien de richtlijn in 2024 wordt vastgesteld en er nog geen concrete wettelijke nationale maatregelen aanhangig zijn in Nederland is er voor 'vooruitlopen' immers maar weinig ruimte in de tijd.

In theoretische zin kunnen de lidstaten zolang de richtlijn - in het bijzonder de art. 4-7 daarvan - nog niet is vastgesteld, overeenkomstige maatregelen in de nationale wetgeving introduceren. Deze nationale maatregelen zullen moeten worden beoordeeld in het licht van art. 34- 36 VWEU, zo nodig, de Dienstenrichtlijn of 56-62 VWEU en het loyaliteitsbeginsel van art. 4 VEU.

Een (vooruitlopende) nationale verplichting tot reparatie *na* de aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper zou worden opgelegd aan de *nationale* producent. Zoals eerder aangegeven moet het begrip 'producent' ruim worden opgevat (zie par. 5.2.2). Dit omvat zowel degene die het product vervaardigt of laat ontwerpen en vervaardigen of de importeur, als bij gebreke daarvan, degene die een product in de handel brengt of in gebruik neemt (waaronder ook de verkoper kan worden geschaard). Of kort gezegd, eenieder die de goederen op de nationale markt brengt.

De vraag is er of er bij een dergelijke nationale maatregel sprake is van potentiële intracommunautaire handelsbelemmeringen. Ons inziens zouden belemmeringen vooral daarin liggen dat het a) voor buitenlandse producenten minder interessant kan zijn om een product op de Nederlandse markt te brengen, omdat de reparatieverplichting hogere kosten voor de buitenlandse producent mee kan brengen dan voor de Nederlandse producent. De buitenlandse producent moet de goederen immers heen en weer brengen naar het buitenland of ervoor zorgen dat er een reparatiedienst in Nederland door de producent wordt georganiseerd. Een vergelijking kan bijvoorbeeld worden getrokken met de zogenoemde *Deense flessenzaak* waarin het opzetten van een statiegeldsysteem als een

[167] Er kunnen ook andere gevallen zijn waarbij een conformiteitsgebruik buiten de aansprakelijkheid van de verkoper ligt, zoals het geval waarin de consument zelf het defect heeft veroorzaakt.

handelsbelemmering werd gezien onder meer vanwege het feit dat buitenlandse producenten relatief hogere vervoerskosten moeten maken om verpakkingen te retourneren.[168] Er is dus sprake van een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van art. 34 VWEU (zie ook hoofdstuk 2). En b) de markttoegang kan worden belemmerd omdat het immers lastiger is een product op, in dit geval, de Nederlandse markt te brengen dan op bijvoorbeeld de Spaanse markt. Er zullen immers extra voorzieningen moeten worden getroffen in Nederland in vergelijking met Spanje.

Voor zover er sprake is van (potentiële) intracommunautaire handelsbelemmeringen is de vraag of er een rechtvaardiging kan worden gevonden in de toets aan art. 36 VWEU en de 'rule of reason'. Een legitiem publiek belang kan (redelijk eenvoudig) worden gevonden in de milieu- of consumentendoelstelling van een regeling tot een recht op reparatie na de wettelijke aansprakelijkheidstermijn.[169] Daarnaast zal de maatregel moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. De onderbouwing hiervan zal meer aandacht vragen, en dan niet zozeer op het punt of de maatregel geschikt is, maar vooral zal de vraag zijn of de maatregel noodzakelijk is (is dit de voor de interne markt minst vergaande maatregel). Bovendien zal er wanneer er nog geen Europese repareerbaarheidsvereisten zijn, in ieder geval bij de afweging om een nationale maatregel in het leven te roepen, rekening moeten worden gehouden met de daadwerkelijke mogelijkheden tot reparatie van de betrokken productgroepen, omwille van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de nationale verplichting. Ook zal aan het loyaliteitsbeginsel van art. 4 VEU moeten worden getoetst. Onderbouwd zal moeten worden waarom Nederland alvast vooruitlopend op de inwerkingtreding van richtlijn nationale maatregelen wil treffen. Onderbouwing kan hier worden gezocht in de (eventueel nog lange) duur van inwerkingtreding van de Europese verplichtingen. Ook zal de regeling zodanig vorm moeten worden gegeven dat zij 'loyaliteit' niet in de weg zit, bijvoorbeeld door ervoor te zorgen dat de nationale regeling aansluit/zoveel mogelijk op dezelfde manier wordt vormgegeven als de verplichtingen uit het richtlijnvoorstel, zodat er bij inwerkingtreding van de richtlijn geen implementatieproblemen ontstaan. Een vooruitlopende introductie van de maatregel heeft immers als risico dat de nationale plicht tot reparatie voor de producent door de tijd zal worden ingehaald door de inwerkingtreding van de richtlijn. Nadat de Europese bepalingen in de richtlijn over de reparatieverplichting van kracht zijn geworden en de lidstaten deze moeten omzetten, kunnen nationale afwijkingen immers alleen met een beroep op art. 114 lid 4 VWEU worden toegestaan. Dit zal niet eenvoudig zijn gelet op de zeer strikte toets van art. 114 lid 4 VWEU.

Aanvullend op Europeesrechtelijke verplichtingen

Naast de vraag naar de juridische ruimte voor nationale maatregelen ter bevordering van reparatie die vooruitlopen op de Europeesrechtelijke verplichtingen is ook de vraag in hoeverre er juridische ruimte is voor bestaande of nieuwe nationale maatregelen, nadat de Europese richtlijn in werking is getreden. Voor zover het hierbij gaat om aanvullende nationale maatregelen over onderwerpen die nog niet of niet uitputtend geregeld zijn in de

[168] Commission v. Denmark (Case 302/86) 1988, ECR 4607. In de Deense flessenzaak werd overigens succesvol het belang van milieubescherming ingeroepen ter rechtvaardiging van het verplichte statiegeldsysteem.
[169] Vgl. ook bijv. de Deense flessenzaak.

richtlijn verkoop van goederen en, na inwerkingtreding, de richtlijn bevordering van reparatie, is sprake van partiële harmonisatie (zie hoofdstuk 1). Voor deze nationale maatregelen geldt dat art. 114 VWEU niet relevant is, maar wel de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en diensten (en voor zover van toepassing de Dienstenrichtlijn).

Reparatieverplichting voor producenten voor producten (nog) niet opgenomen in rechtshandelingen EU, bijlage II richtlijn bevordering reparatie van goederen.

Hierboven is de situatie beschreven waarin een lidstaat nationale maatregelen wil treffen vooruitlopend op de richtlijn bevordering reparatie van goederen. Zoals besproken moeten dergelijke nationale maatregelen worden beoordeeld in het licht van art. 34-36 VWEU en art. 56-62 VWEU en het loyaliteitsbeginsel. Mits in overeenstemming met deze bepalingen mag een lidstaat een nationale reparatieverplichting voor de producent (in de ruime zin van de richtlijn bevordering reparatie van goederen) opnemen (zie hierboven).

Minder duidelijk is dit voor de situatie waarin de richtlijn bevordering van reparatie in werking is getreden en de Commissie heeft aangekondigd voor een bepaalde productgroep, bijvoorbeeld binnen drie jaar, bij gedelegeerde handeling repareerbaarheidsvereisten vast te stellen en deze ook toe te voegen aan de lijst van bijlage II bij de richtlijn. Mogen lidstaten vooruitlopend op de vaststelling van de vereisten voor die productgroep een nationale reparatieverplichting instellen? Of mogen zij dat, gelet op de beoogde uitputtende harmonisatie van de richtlijn, juist niet?

Geredeneerd kan worden dat sprake is van partiële harmonisatie (alleen voor de productgroepen opgenomen in bijlage II bij de richtlijn). De Europese Commissie moet nog gedelegeerde handelingen vaststellen voor de andere/nieuw toe te voegen productgroepen, er zou daarom nog ruimte kunnen zijn voor nationale verplichtingen voor deze producten of productgroepen (reparatieverplichting voor de producent na afloop van de wettelijke aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper). Daarbij zullen de nationale maatregelen wel wederom moeten worden beoordeeld in het licht van art. 34-36 VWEU en 56-62 VWEU, waarbij ook de evenredigheid van de maatregel wordt beoordeeld. Als er nog geen Europese repareerbaarheidsvereisten zijn, zal er in ieder geval bij de afweging om een nationale maatregel in het leven te roepen, rekening moeten worden gehouden met de daadwerkelijke mogelijkheden tot reparatie van de betrokken productgroep, omwille van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de nationale verplichting. Naarmate het aannemelijker wordt dat voor bepaalde producten of productgroepen een gedelegeerde handeling wordt vastgesteld als bedoeld in art. 5 lid 1 jo. bijlage II bij de richtlijn, waardoor voor de producten een Europeesrechtelijke verplichting tot reparatie ontstaat, zal meer betekenis toekomen aan het loyaliteitsbeginsel. Er zal moeten worden gemotiveerd waarom ‘toch’ alvast vooruitlopend op de EU-rechtelijke regeling een nationale maatregel wordt getroffen.

Repareerbaarheidsindex

Zoals hierboven aangegeven biedt de Verordening Ecodesign een grondslag voor de Commissie om in gedelegeerde handelingen voor specifieke productgroepen vereisten inzake

een repareerbaarheidsindex op te nemen.[170] Een dergelijke verplichting leidt tot een uitputtende harmonisatie voor die specifieke productgroep (zoals vanaf juni 2025 voor smartphones en tablets). Voor zover op Europees niveau op grond van gedelegeerde handelingen nog geen Europese verplichtingen ten aanzien van een repareerbaarheidsindex van toepassing zijn, kan worden geredeneerd dat op grond van de verordening sprake is van *partiële harmonisatie*.

Dit betekent dat er in beginsel juridische ruimte is voor de lidstaten om nationale verplichtingen tot een repareerbaarheidsindex voor bepaalde productgroepen te continueren of in het leven te roepen. Wederom zullen de maatregelen dan beoordeeld moeten worden in het licht van de art. 34-36 VWEU. In de *Guide on Articles 34- 36 TFEU* wordt er op gewezen dat vereisten ten aanzien van etikettering, als gevolg waarvan de etikettering van ingevoerde producten moet worden gewijzigd (en dus extra verpakkingskosten met zich meebrengt), zijn aan te merken als verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van art. 34 VWEU.[171] De vraag is dan wederom of er een rechtvaardiging kan worden gevonden in de toets aan art. 36 VWEU en de 'rule of reason'. Een legitiem publiek belang kan worden gevonden in de milieu- of consumentendoelstelling van de regeling. Daarnaast zal de maatregel moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel en zal gelet op het loyaliteitsbeginsel moeten worden onderbouwd waarom Nederland vooruitlopend op EU-rechtelijke verplichtingen een nationale repareerbaarheidsindex wil invoeren. Ook hier geldt dat vooruitlopende introductie van een nationale maatregel als risico heeft dat de nationale verplichting tot het aanbrengen van een reparatie-index op bepaalde productgroepen door de tijd zal worden ingehaald door de inwerkingtreding van een Europese verplichting op grond van de Verordening Ecodesign of de Verordening energie-etikettering. Nadat een dergelijke Europese verplichting van kracht is geworden, geldt deze verplichting rechtstreeks in de lidstaten. Bestaande nationale maatregelen kunnen dan alleen met een beroep op art. 114 lid 4 VWEU worden toegestaan. Dit zal niet eenvoudig zijn gelet op de zeer strikte toets van art. 114 lid 4 VWEU.

Reparatiebonus

Een maatregel als de reparatiebonus, vergelijkbaar met de Oostenrijkse regeling, valt (vooralsnog) niet onder de verplichtingen op grond van de richtlijn verkoop van goederen en, na inwerkingtreding, de richtlijn bevordering van reparatie.. De ontwikkelingen op dit punt zullen overigens moeten worden gevolgd. Volgens het persbericht van het Europees Parlement over de onderhandelingen over de richtlijn bevordering van reparatie stellen de EP-leden voor 'om consumenten via nationale reparatiefondsen vouchers en andere financiële stimulansen te bieden om reparaties betaalbaarder en aantrekkelijker te maken.'[172] Tekstvoorstellen op dit punt zijn (ons) nog niet bekend.

---

[170] Zoals aangegeven bevat ook de Verordening inzake energie-etikettering hiertoe een grondslag.

[171] Guide on Articles 34 – 36 TFEU, C(2021)1457 final, p. 28-29. Ook taalvereisten kunnen volgens de *Guide* een handelsbelemmering vormen binnen de EU 'wanneer deze leiden tot een extra last voor producten uit andere lidstaten', Guide on Articles 34 -36 TFEU, p. 34-35.

[172] https://www.europarl.europa.eu/news/nl/press-room/20231117IPR12211/nieuwe-eu-regels-zodat-consumenten-apparaten-laten-repareren-en-niet-vervangen.

Voorlopig ervan uitgaande dat er geen relevante EU-wetgeving op dit punt bestaat, zal een nationale maatregel in de vorm van een reparatiebonus vooral moeten worden beoordeeld in het kader van de Dienstenrichtlijn of art. 56-62 VWEU, en het loyaliteitsbeginsel van art. 4 lid 3 VEU.
Indien de nationale regeling zo wordt vormgegeven als de Oostenrijkse regeling dan zou sprake kunnen zijn van een (potentiële) belemmering voor de uitvoering van grensoverschrijdende reparatiediensten in de zin van de Dienstenrichtlijn, of indien de richtlijn niet van toepassing is, art. 56 VWEU. Voor de consument goedkope reparaties – waarvoor zij een 'bonus' ontvangen' - mogen immers alleen worden uitgevoerd door reparateurs gevestigd in Oostenrijk. Het uitvoeren van reparatiediensten buiten de lidstaat wordt in die zin potentieel belemmerd, omdat reparatie door buitenlandse aanbieders minder aantrekkelijk wordt.[173]

De vraag of de Dienstenrichtlijn van toepassing is zal moeten worden beantwoord aan de hand van de vraag of sprake is van een 'dienst' in de zin van de richtlijn en of sprake is van een verboden 'eis' in de zin van de dienstenrichtlijn. Er is weinig twijfel of het repareren van goederen onder het begrip 'dienst' in de zin van de richtlijn valt. Het gaat immers om 'elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag.'[174] De richtlijn is niet van toepassing op het gebied van belastingen.[175] Bij een reparatiebonus vgl. met de Oostenrijkse bonus is geen sprake van een belasting. Over de vraag of de reparatiebonus ook onder 'eis' in de zin van de Dienstenrichtlijn valt, kan enigszins worden getwijfeld. Art. 16 lid 2 van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten geen beperkingen stellen aan het vrij verrichten van diensten door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter door (o.m.) de eis te stellen dat de dienstverrichter een vestiging op hun grondgebied heeft. Of de reparatiebonus als een dergelijke eis moet worden gezien, is niet zeker. Er wordt immers geen eis gesteld aan de uitoefening van de reparatiedienst als zodanig. Wel kan in algemene zin worden gesteld dat het begrip 'eis' in de zin van art. 4 lid 7 dienstenrichtlijn ruim moet worden gezien.[176]

Indien de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is, dan zal de reparatiebonus als potentiële handelsbelemmering worden getoetst aan de verdragsbepalingen art. 56 VWEU -62 VWEU.

Indien sprake zou kunnen zijn van een conflict met de Dienstenrichtlijn of art. 56 VWEU dan kan voor een nationale reparatiebonus een rechtvaardiging van de maatregel worden gezocht in de milieu- of consumentendoelstelling van de regeling. Ook de Dienstenrichtlijn bevat

[173] In hoeverre sprake kan zijn van staatssteun in de zin van art. 107 lid 1 VWEU is in dit onderzoek niet uitgewerkt. Hierover kan wel in het kort worden opgemerkt dat een van de criteria voor staatsteun is dat deze wordt verleend aan *ondernemingen*, waar in het geval van bijvoorbeeld de Oostenrijkse bonus geen sprake van is (de Oostenrijkse bonus wordt rechtstreeks verstrekt aan de consument). Voor zover geconcludeerd zou worden dat er sprake zou zijn van indirecte steun of in geval van directe steun, is van belang dat het bij een reparatiebonus om relatief kleine bedragen gaat die veelal onder een vrijstellings- of uitzonderingsregeling zullen vallen (zie bijvoorbeeld de de-minimisverordening EU nr. 1407/2013 die het mogelijk maakt om steun tot bedragen van 200.000 Euro te verlenen).
[174] Art. 4 lid 1 Dienstenrichtlijn.
[175] Art. 2 lid 3 Dienstenrichtlijn.
[176] Zie uitgebreid M.R. Botman, De Dienstenrichtlijn in Nederland, p. 218 e.v. via: Botmanhttps://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/42148374/complete+dissertation.pdf)

immers milieubescherming als rechtvaardigingsgrond (art. 16 lid 3 Dienstenrichtlijn). Vervolgens zou de concrete vormgeving van de maatregel moeten voldoen aan de evenredigheidstoets. Ook hier zal naar verwachting de geschiktheid van de maatregel niet snel een belemmering vormen, maar zal vooral moeten worden onderbouwd waarom de maatregel noodzakelijk is. Het is aannemelijk dat het loyaliteitsbeginsel van art. 4 lid 3 VWEU niet snel in gedrang zal komen, voor zover de EU-wetgever geen 'reparatiebonus' (of vergelijkbaar) op EU-niveau wil regelen. Zoals aangegeven wordt hierover nog onderhandeld. Wanneer een reparatiebonus wel op EU-niveau wordt geregeld, zal hier bij de vormgeving van de nationale bonus rekening moeten worden gehouden.

5.3.4 Juridische ruimte in het licht van art. 114 lid 4 en 5 VWEU

Vooruitlopend op Europeesrechtelijke verplichtingen

Het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen beperkt *binnen* de wettelijke aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper de keuze tot reparatie, tenzij reparatie net zo duur of duurder is dan vervanging. Er is weinig juridische ruimte om vooruitlopend op de inwerkingtreding van de richtlijn deze beperking in het nationale recht te introduceren. Bij afwijkende nationale maatregelen voor de verkoper binnen de wettelijke garantietermijn (zoals het onder voorwaarden geven van voorrang aan reparatie boven vervanging) is immers sprake van uitputtende harmonisatie op grond van de bestaande richtlijn verkoop van goederen en zal moeten worden getoetst aan de strikte eisen van art. 114 lid 5 VWEU. Er moet dan sprake zijn van een bijzondere nationale omstandigheid, hetgeen weinig voorstelbaar is ten aanzien van verdergaande verplichtingen tot reparatie.

Aanvullend op Europeesrechtelijke verplichtingen

Art. 5 lid 1 van het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen bepaalt dat de producent niet verplicht is goederen te repareren wanneer reparatie 'onmogelijk' is. Deze zogenoemde 'open' norm is niet verder ingevuld in het richtlijnvoorstel (met uitzondering van de considerans waarin, zoals hierboven aangegeven, wordt opgemerkt dat het over de situatie gaat waarin reparatie feitelijk of juridisch onmogelijk is). Een dergelijke 'open norm' zou ruimte voor de lidstaten kunnen bieden om daarover nadere eisen te stellen.[177]

Gelet op het feit dat is gekozen voor een uitputtende regeling in de richtlijn bevordering reparatie van goederen zal afhankelijk van de wijze waarop de nationale nadere eisen invulling geven aan het begrip 'onmogelijkheid' sprake kunnen zijn van afwijking van de eisen van de richtlijn. Dan rest alleen een beroep op art. 114 lid 5 VWEU, waarbij zoals besproken in hoofdstuk 2 een strikte toets geldt. Het verdient dan ook aanbeveling om een dergelijke invulling van de open norm 'onmogelijk' nationaal zodanig vorm te geven dat er geen sprake is van 'juridische binding' om zo buiten de eisen van art. 114 VWEU te blijven. Bijvoorbeeld door de nadere eisen enkel op te nemen in een *guidance* of toelichting.

[177] Zie over de 'open norm' in het Europese recht, T. Van den Brink e.a., Balancing Unity and Diversity in Composite Legislative Frameworks, Edward Elgar Publishing (verschijnt april 2024), par. 3c.

5.3.5 Deelconclusie

De juridische ruimte voor een lidstaat om *vooruitlopend* op de inwerkingtreding van het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen de maatregelen opgenomen in de richtlijn alvast in het nationale recht te introduceren, is als volgt.

In algemene zin moet worden opgemerkt dat de ruimte om 'vooruit te lopen' beperkt is voor zover de inwerkingtreding van de richtlijn niet lang meer op zich laat wachten. 'Vooruitlopen' is dan een meer theoretische mogelijkheid.

Voor zover het gaat om het *binnen* de wettelijke aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper beperken van de keuze tot reparatie boven vervanging (tenzij reparatie net zo duur of duurder is dan vervanging) is er weinig juridische ruimte om deze maatregel vooruitlopend op de inwerkingtreding van de richtlijn in het nationale recht te introduceren. Omdat er ingevolge de bestaande richtlijn verkoop van goederen sprake is van uitputtende harmonisatie zal moeten worden getoetst aan de strikte eisen van art. 114 lid 5 VWEU. Er moet dan sprake zijn van een bijzondere nationale omstandigheid, hetgeen weinig voorstelbaar is ten aanzien van verdergaande verplichtingen tot reparatie.

Voor een (vooruitlopende) nationale verplichting tot reparatie *na* de wettelijke aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper is in beginsel meer juridische ruimte. Deze plicht zou worden opgelegd aan de *nationale* producent, waarbij dit begrip ruim wordt opgevat: kort gezegd, eenieder die de goederen op de nationale markt brengt. De lidstaten kunnen een dergelijke maatregel in beginsel vooruitlopend op de inwerkingtreding van de richtlijn in de nationale wetgeving introduceren. Deze nationale maatregel zal dan wel moeten worden beoordeeld in het licht van art. 34- 36 VWEU, zo nodig, de Dienstenrichtlijn of 56-62 VWEU en het loyaliteitsbeginsel van art. 4 lid 3 VEU. Bij deze beoordeling is relevant dat de nationale maatregel potentiële intracommunautaire handelsbelemmeringen oplevert (een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van art. 34 VWEU). De vraag is vervolgens of er een rechtvaardiging kan worden gevonden in de toets aan art. 36 VWEU en de 'rule of reason'. Een legitiem publiek belang kan worden gevonden in de milieu- of consumentendoelstelling van de regeling. Daarnaast zal de maatregel moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. De onderbouwing hiervan zal meer aandacht vragen, en dan niet zozeer op het punt of de maatregel geschikt is, maar vooral zal de vraag zijn of de maatregel noodzakelijk is (is dit de voor de interne markt minst vergaande maatregel). Ook zal gelet op het loyaliteitsbeginsel van art. 4 lid 3 VEU moeten worden onderbouwd waarom Nederland alvast vooruitlopend op de inwerkingtreding van de richtlijn nationale maatregelen wil treffen. Onderbouwing kan hier worden gezocht in de (evt. nog lane) duur van inwerkingtreding van de Europese verplichtingen. De regeling zal dan ook zodanig vorm moeten worden gegeven dat het 'loyaliteit' niet in de weg zit, bijvoorbeeld door ervoor te zorgen dat de nationale regeling aansluit/zoveel mogelijk op dezelfde manier wordt vormgegeven als de verplichtingen uit het richtlijnvoorstel, zodat er bij inwerkingtreding geen implementatieproblemen ontstaan. Een vooruitlopende introductie van de maatregel heeft immers als risico dat de nationale plicht tot reparatie voor de producent door de tijd zal worden ingehaald door de inwerkingtreding van de richtlijn. Nadat de Europese reparatieverplichting van kracht is geworden en de lidstaten deze moeten omzetten, kunnen

nationale afwijkingen immers alleen met een beroep op art. 114 lid 4 VWEU worden toegestaan. Dit zal niet eenvoudig zijn gelet op de zeer strikte toets van art. 114 lid 4 VWEU.

De andere maatregelen uit het richtlijnvoorstel bevordering van reparatie richten zich vooral op informatievoorziening (zoals het nationaal reparatieplatform). Deze hangen samen met de plicht tot reparatie voor de producent maar vormen op zichzelf geen handelsbelemmeringen. Deze maatregelen kunnen vooruitlopend op de richtlijn in het nationale recht worden geïntroduceerd of worden gehandhaafd.

Voor zover een lidstaat aanvullende nationale maatregelen wil treffen over onderwerpen die nog *niet* of *niet uitputtend* geregeld zijn in de richtlijn verkoop van goederen en, na inwerkingtreding, de richtlijn bevordering van reparatie, kan worden geredeneerd dat sprake is van *partiële harmonisatie* . Daarbij moet worden opgemerkt dat de inhoudelijke reikwijdte van de richtlijnen volgens de eigen bedoeling echter blijkbaar tamelijk ruim is. Voor deze nationale maatregelen geldt dat art. 114 VWEU niet relevant is, maar wel de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en diensten (en voor zover van toepassing de Dienstenrichtlijn).

Reparatieverplichting voor producenten voor producten (nog) niet opgenomen in rechtshandelingen EU, bijlage II richtlijn bevordering reparatie van goederen.

Indien Nederland na inwerkingtreding van de richtlijn bevordering reparatie voor productgroepen die (nog) niet zijn opgenomen in bijlage II van de richtlijn een nationale reparatieverplichting voor de producent wil instellen, is daar in beginsel juridische ruimte voor. Geredeneerd kan worden dat sprake is van partiële harmonisatie (alleen voor de productgroepen opgenomen in bijlage II bij de richtlijn). De nationale maatregelen moeten wel worden beoordeeld in het licht van art. 34-36 VWEU en 56-62 VWEU, waarbij ook de evenredigheid van de maatregel wordt beoordeeld en aan het loyaliteitsbeginsel moet worden getoetst. Als er nog geen Europese repareerbaarheidsvereisten zijn, zal er in ieder geval bij de afweging om een nationale maatregel in het leven te roepen, rekening moeten worden gehouden met de daadwerkelijke mogelijkheden tot reparatie van de betrokken productgroep, omwille van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de nationale verplichting. Naarmate het aannemelijker wordt dat voor bepaalde producten of productgroepen op Europees niveau een gedelegeerde handeling wordt vastgesteld als bedoeld in art. 5 lid 1 jo. bijlage II bij de richtlijn, waardoor voor de producten een Europeesrechtelijke verplichting tot reparatie ontstaat, zal meer betekenis toekomen aan het loyaliteitsbeginsel. Er zal moeten worden gemotiveerd waarom ‘toch’ alvast vooruitlopend op de EU-rechtelijke regeling een nationale maatregel wordt getroffen.

Reparatie-index

In beginsel is er juridische ruimte voor het continueren of het introduceren van een nationale reparatie-index voor bepaalde productgroepen. Voor zover op Europees niveau op grond van gedelegeerde handelingen nog geen Europese verplichtingen ten aanzien van een repareerbaarheidsindex van toepassing zijn, is sprake van (in dit geval op grond van de Verordening Ecodesign of Verordening energie-etikettering) *partiële harmonisatie*. De maatregelen zullen dan beoordeeld moeten worden in het licht van de art. 34-36 VWEU. Vereisten ten aanzien van etikettering vormen een verboden invoerbeperking in de zin van

art. 34 VWEU. Er zal dan een rechtvaardiging moeten worden gevonden in de toets aan art. 36 VWEU en de 'rule of reason'. Een legitiem publiek belang kan worden gevonden in de milieu- of consumentendoelstelling van de regeling. Daarnaast zal de maatregel moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel en zal gelet op het loyaliteitsbeginsel moeten worden onderbouwd waarom Nederland vooruitlopend op EU-rechtelijke verplichtingen een nationale repareerbaarheidsindex wil invoeren. Ook hier geldt dat vooruitlopende introductie van een nationale maatregel als risico heeft dat de nationale verplichting tot het aanbrengen van een reparatie-index op bepaalde productgroepen door de tijd zal worden ingehaald door de inwerkingtreding van een Europese verplichting op grond van de Verordening Ecodesign of de Verordening energie-etikettering. Nadat een dergelijke Europese verplichting van kracht is geworden, geldt deze verplichting rechtstreeks in de lidstaten. Bestaande nationale maatregelen kunnen dan alleen met een beroep op art. 114 lid 4 VWEU worden toegestaan. Dit zal niet eenvoudig zijn gelet op de zeer strikte toets van art. 114 lid 4 VWEU.

Reparatiebonus

Een nationale maatregel in de vorm van een reparatiebonus zal moeten worden beoordeeld in het kader van de Dienstenrichtlijn of art. 56-62 VWEU, en het loyaliteitsbeginsel van art. 4 lid 3 VEU. Afhankelijk van de nationale vormgeving kan er sprake zijn van een (potentiële) belemmering voor de uitoefening van grensoverschrijdende reparatiediensten in de zin van de Dienstenrichtlijn, of indien de richtlijn niet van toepassing is, art. 56 VWEU, omdat reparatie door buitenlandse aanbieders voor consumenten minder aantrekkelijk kan worden (bijvoorbeeld als conform de Oostenrijkse regeling reparatie alleen bij nationale reparateurs mag plaatsvinden). Er zal wederom een rechtvaardiging van de nationale maatregel moeten worden gezocht in de milieu- of consumentendoelstelling van de regeling. Vervolgens zou de concrete vormgeving van de maatregel moeten voldoen aan de evenredigheidstoets. Ook hier zal naar verwachting de geschiktheid van de maatregel niet snel een belemmering vormen, maar zal vooral moeten worden onderbouwd waarom de maatregel noodzakelijk is. Het is aannemelijk dat het loyaliteitsbeginsel van art. 4 lid 3 VWEU niet snel in gedrang zal komen, voor zover de EU-wetgever geen 'reparatiebonus' (of vergelijkbaar) op EU-niveau wil regelen.

Nationaal bepalen wanneer reparatie 'onmogelijk' is (art. 5 lid 1 richtlijnvoorstel)

De juridische ruimte om op nationaal niveau nadere invulling te geven aan het criterium dat reparatie 'onmogelijk' is in de zin van art. 5 lid 1 van de richtlijn bevordering reparatie, is (na inwerkingtreding van de richtlijn) beperkt. Om buiten de eisen van art. 114, lid 5 VWEU te blijven, verdient het aanbeveling om een invulling van de open norm 'onmogelijk' nationaal zodanig vorm te geven dat er geen sprake is van 'juridische binding' aan deze nadere invulling. Bijvoorbeeld door de nadere eisen enkel op te nemen in een *guidance* of toelichting.

5.4 Vormgeving wettelijke verplichting

De huidige nationale wet- en regelgeving biedt geen expliciete grondslagen om de verschillende besproken maatregelen juridisch te verankeren. Verschillende opties kunnen worden verkend, waarbij relevant is dat bij het recht op reparatie sprake is van zowel een

milieu- als een consumentendoelstelling.[178] Wat betreft een recht op reparatie na de wettelijke aansprakelijkheidstermijn zou, mede gelet op de milieudoelstelling van de maatregel, het voor de hand liggen de mogelijkheid te verkennen om een grondslag in hoofdstuk 9 van de Wet milieubeheer op te nemen. In dit hoofdstuk is thans de regelgeving over stoffen en producten opgenomen, waaronder bijvoorbeeld bepalingen ter implementatie van de Ecodesignrichtlijn. Vanuit een oogpunt van coherentie zou evenwel ook gedacht kunnen worden aan het verkennen van een grondslag in consumentenwet- en regelgeving. Voor zover het gaat om een reparatiebonus of subsidie zou eerder aansluiting bij financiële wet- en regelgeving kunnen worden gezocht.

[178] Het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen heeft in ieder geval tot doel bij te dragen aan een hoog niveau van consumenten – en milieubescherming.

6. Conclusies

In dit rapport is onderzocht welke *juridische* ruimte de lidstaten al dan niet hebben om nationale maatregelen te handhaven of te nemen vooruitlopend of in aanvulling op de Verordening Ecodesign en het richtlijnvoorstel ter bevordering van reparatie. In dit rapport worden geen uitspraken gedaan over de *wenselijkheid* van dergelijke nationale maatregelen, waarbij immers ook rekening gehouden zal moeten worden met andere aspecten dan juridische, zoals het doel van de betrokken Europese regelgeving (het voorkomen van marktverstoringen), milieueffecten, handhavings- en ontduikingseffecten, de noodzaak en kosten van monitorings- en handhavingsmaatregelen en de (concurrentie)positie van Nederlandse marktdeelnemers.

Een nationaal vernietigingsverbod

Europeesrechtelijke ruimte voor nationale maatregelen

Een rechtstreeks werkend Europees vernietigingsverbod voor onverkochte productgroepen in de Verordening Ecodesign, zoals voor kleding en schoeisel, of op grond van een toekomstige gedelegeerde handeling van de Commissie, leidt tot een *uitputtende harmonisatie* voor die specifieke productgroep. Voor zover op grond van de Verordening Ecodesign zelf of gedelegeerde handelingen van de Europese Commissie nog geen Europese vernietigingsverboden van toepassing zijn, is op grond van de verordening sprake van *partiële harmonisatie*.

Dit heeft tot gevolg dat de lidstaten in beginsel de juridische ruimte hebben om, *vooruitlopend* op een Europees vernietigingsverbod, nationale vernietigingsverboden te continueren of in het leven te roepen. Deze maatregelen zullen beoordeeld worden in het licht van de art. 34, 35 en 36 VWEU, waarbij ook de evenredigheid van de nationale maatregel getoetst wordt. Naarmate het aannemelijker wordt dat de Europese Commissie een Europees vernietigingsverbod voor een bepaalde productgroep in het leven zal roepen, komt aan het loyaliteitsbeginsel uit art. 4, derde lid, VEU een toenemend gewicht toe. Dit beginsel kan met zich meebrengen dat lidstaten zich van het instellen van een nationaal vernietigingsverbod voor een bepaalde productgroep zouden moeten onthouden vooruitlopend op een Europees verbod voor die productgroep of dat zij bijvoorbeeld in de nationale regeling zouden moeten voorzien in het vervallen van het nationale verbod zodra het Europese verbod van toepassing wordt. Uiteindelijk lijkt in zo'n situatie bepalend of er toch nog een belangrijke reden voor een lidstaat bestaat om 'nog even' vooruitlopend op de EU-rechtelijke regeling een nationaal verbod te introduceren. Die reden moet gelegen zijn in het algemeen belang milieubescherming (waaronder bevorderen CE-afvalpreventie) van de betrokken lidstaat en moet om direct optreden vragen. Tevens zal de maatregel, zoals gezegd, evenredig moeten zijn.

Of lidstaten nationale vernietigingsverboden mogen introduceren *vooruitlopend* op Europese vernietigingsverboden, zal voorts afhangen van het antwoord op de vraag of deze nationale maatregelen verboden kwantitatieve invoer- en uitvoerbeperkingen of maatregelen van

gelijke werking tussen de lidstaten tot gevolg hebben en, zo ja, of deze gerechtvaardigd kunnen worden op grond van de belangen uit art. 36 VWEU of de 'rule of reason' (milieubescherming). Het zal van de vormgeving van een nationaal vernietigingsverbod afhangen of er sprake is van verboden invoer- en uitvoerbeperkingen of maatregelen van gelijke werking in de zin van de art. 34 en 35 VWEU. Met het oog op de effectuering en handhaving van een nationaal vernietigingsverbod voor onverkochte producten op grond waarvan bepaalde afvalverwerkingshandelingen met deze producten binnen een lidstaat verboden zijn, zal ook de uitvoer van deze producten voor deze afvalverwerkingshandelingen, onder dezelfde voorwaarden en uitzonderingen als voor onverkochte producten op de binnenlandse markt, verboden moeten worden. Het verbieden van de invoer van onverkochte producten uit andere lidstaten voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen in de lidstaat van bestemming valt vanuit de noodzaak om een nationaal vernietigingsverbod te effectueren en te handhaven moeilijker te rechtvaardigen en lijkt ook niet nodig om de beleidsdoelen verbonden met een vernietigingsverbod te verwezenlijken.

Een nationaal vernietigingsverbod heeft betrekking op bepaalde (be)handelingen met onverkochte producten op grond van de indeling uit de afvalhiërarchie. Deze duidelijke indeling van (be)handelingen leent zich naar onze mening goed om een nationaal vernietigingsverbod inclusief uitvoerverbod zodanig vorm te geven dat dit zonder onderscheid, en ook niet-indirect discriminerend, van toeppassing is op binnenlandse en uitgaande onverkochte producten. In dat geval is art. 35 VWEU niet van toepassing en behoeft deze nationale maatregel geen nadere rechtvaardiging. Indien toch sprake zou kunnen zijn van een conflict met art. 34 of 35 VWEU dan kan voor een nationaal vernietigingsverbod een rechtvaardiging van de maatregel worden gevonden in de reden 'milieubescherming' (waaronder ook het bevorderen van circulaire economie door afvalpreventie gerekend kan worden). Vervolgens zou de concrete vormgeving van de maatregel de evenredigheidstoets moeten doorstaan.

Nadat een Europees vernietigingsverbod van toepassing is geworden op een bepaalde productgroep, kunnen lidstaten aanvullende nationale vernietigingsverboden voor die productgroep alleen nog handhaven of in het leven roepen met een beroep op de strikt te interpreteren uitzonderingsgronden van art. 114, vierde of vijfde lid, VWEU en na goedkeuring van de Europese Commissie. In het bijzonder zou dan een nieuw door Nederland te introduceren aanvullend vernietigingsverbod nodig moeten zijn met het oog op nieuwe wetenschappelijke gegevens die verband houden met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu vanwege een specifiek probleem dat zich in die lidstaat heeft aangediend nadat de harmonisatiemaatregel is genomen.

Europese en nationale vernietigingsverboden voor onverkochte producten strekken er niet toe om aan de eigenaar de eigendom van die producten te ontnemen, maar om hem in het gebruik daarvan te beperken zonder dat het beschikkingsrecht daarover (geheel) verloren gaat. Om als nationale maatregel gerechtvaardigd te kunnen worden in het licht van art. 17 en 52, eerste lid Handvest zal een nationaal vernietigingsverbod bij wettelijk voorschrift moeten zijn voorzien, het algemeen belang van de betrokken lidstaat moeten dienen (milieubescherming/bevorderen van CE/afvalpreventie) en zal de inmenging op het

eigendomsrecht die hiervan het gevolg is in redelijke verhouding moeten staan tot het daarmee te dienen algemene belang en daar ook daadwerkelijk aan moeten beantwoorden. Lidstaten zullen dit goed moeten onderbouwen.

Vormgeving en wettelijke verankering

Bij de vormgeving van een nationaal vernietigingsverbod en het daarmee samenhangende verbod op de uitvoer van onverkochte producten naar andere lidstaten, zal rekening gehouden moeten worden met de reikwijdte van art. 35 VWEU. Een nationaal vernietigingsverbod dat is vormgegeven als maatregel zonder onderscheid, maar die *de facto* de uitgaande stroom onverkochte producten sterker beperkt dan de onverkochte producten op de nationale markt, valt onder art. 35 VWEU en zal gerechtvaardigd moeten kunnen worden op grond van de 'rule of reason' (milieubescherming/bevorderen CE/afvalpreventie) en zal evenredig moeten zijn.

Voor een invoerverbod ter effectuering en handhaving van een nationaal vernietigingsverbod bestaat juridisch bezien onzes inziens minder ruimte. Mocht dit toch noodzakelijk geacht worden om, naast de uitvoer, ook de invoer van onverkochte producten uit andere lidstaten te verbieden voor bepaalde afvalverwerkingshandelingen, dan vormt dit een verboden invoerbeperking in de zin van art. 34 VWEU. Deze behoeft ook rechtvaardiging op grond van de 'rule of reason'. Een rechtvaardiging zal echter niet eenvoudig zijn omdat het niet vernietigen van buitenlandse onverkochte goederen eerder een beleidsdoelstelling voor die buitenlandse mogendheden lijkt te zijn en niet voor de Nederlandse.

Bij de vormgeving van een Nederlands vernietigingsverbod is van belang om te bepalen op *welke productgroepen* dit van toepassing zou moeten zijn (algemeen of productspecifiek), *welke vernietigingshandelingen* verboden worden en (of en voor welke producten) *welke uitzonderingen* zouden moeten gelden.

Er is Europeesrechtelijk bezien alleen ruimte voor een Nederlands *algemeen* vernietigingsverbod, dat wil zeggen geldend voor alle productgroepen, als er nog geen Europese vernietigingsverboden zijn. Een Nederlands algemeen verbod zal moeten vervallen zodra, en voor de productgroep waarvoor, een Europees vernietigingsverbod gaat gelden.

Voor het instellen van een Nederlands vernietigingsverbod *per productgroep* bestaat juridische ruimte zolang er voor die productgroep nog geen Europees vernietigingsverbod van toepassing is. Vooruitlopen op een al aangekondigd Europees vernietigingsverbod voor een productgroep heeft als risico dat het in de tijd zal worden ingehaald door de vaststelling van het Europese vernietigingsverbod en dat de Commissie het nationale verbod, nadat het Europese vernietigingsverbod van kracht is geworden, niet zal accepteren in het kader van een beroep op art. 114, vierde lid, VWEU. Bovendien zou in het kader van het loyaliteitsbeginsel uit art. 4, derde lid, VEU gerechtvaardigd moeten worden waarom vooruitlopen op een binnenkort te verwachten Europees verbod noodzakelijk is.

Een rechtsgrondslag voor de introductie van een algemeen of specifiek vernietigingsverbod voor onverkochte producten kan gevonden worden in art. 9.5.2, eerste lid, Wet milieubeheer (Wm). Hoofdstuk 10 Wm is van belang omdat hierin de wettelijke grondslag voor het landelijk afvalbeheerplan (LAP) is opgenomen (art. 10.3 Wm) en de implementatie van de

afvalhiërarchie uit de Kaderrichtlijn afvalstoffen (art. 10.4 Wm), die in het LAP nader is uitgewerkt. Deze afvalhiërarchie zal ook leidend moeten zijn bij de instelling van een Nederlands vernietigingsverbod in een algemene maatregel van bestuur op grond van art. 9.5.2 Wm. Het LAP is ook van belang als toetsingskader voor de uitvoer van afvalstoffen en zal mogelijk aangepast moeten worden om een nationaal vernietigingsverbod te kunnen effectueren.

Een nationaal recht op reparatie

Duiding

Een 'recht op reparatie' kan op verschillende manieren worden geduid. Wat dit 'recht op reparatie' precies inhoudt, hebben wij in dit rapport afgeleid uit de maatregelen die de Europese wetgever in dit kader voorstelt en welke maatregelen bepaalde lidstaten in dat kader al genomen hebben. Wij hebben, kort samengevat, de volgende maatregelen onderscheiden:

- Een plicht voor de verkoper tot reparatie in plaats van vervanging binnen de wettelijke aansprakelijkheidstermijn (minimaal twee jaar), tenzij reparatie net zo duur of duurder is dan vervanging. Deze plicht volgt uit het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen. De bestaande richtlijn verkoop van goederen bevat reeds een verplichting voor de verkoper tot reparatie *of* vervanging binnen de wettelijke aansprakelijkheidstermijn. Deze plicht is omgezet in Boek 7 (art. 7:17 e.v.) van het Burgerlijk wetboek.
- Een plicht voor de producent om *buiten* de wettelijke aansprakelijkheid van de verkoper op verzoek van de consument goederen te repareren waarvoor op grond van EU-regelgeving repareerbaarheidsvereisten gelden en reparatie 'niet onmogelijk' is. De producent mag de kosten van de reparatie doorberekenen en mag deze uitbesteden aan derden. Het begrip 'producent' wordt hierbij ruim opgevat. Het gaat zowel om degene die het product vervaardigt, of laat ontwerpen en vervaardigen, of de importeur, of bij gebreke daarvan, degene die een product in de handel brengt of in gebruik neemt (waaronder ook de verkoper kan worden geschaard). Deze maatregel is opgenomen in het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen.
- Samenhangend met de reparatieverplichting voor de producent: een informatieverplichting voor de producent over de reparatieverplichting en over reparatiediensten, een door de lidstaten op te zetten Nationaal online reparatieplatform waarmee consumenten reparateurs kunnen vinden en een door reparateurs te gebruiken Europees reparatie-informatieformulier. Deze informatieverplichtingen volgen uit het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen.
- Een reparatiebonus: een subsidie voor consumenten voor de reparatie van bepaalde producten (Oostenrijk).
- Een repareerbaarheidsindex die op een schaal (bijvoorbeeld van 1-10) aan consumenten inzicht geeft in de mate waarin apparaten te repareren zijn (Frankrijk).

Europeesrechtelijke ruimte voor nationale maatregelen

De juridische ruimte voor een lidstaat om *vooruitlopend* op de inwerkingtreding van het richtlijnvoorstel bevordering reparatie van goederen de maatregelen opgenomen in de richtlijn alvast in het nationale recht te introduceren, is als volgt.

In algemene zin moet worden opgemerkt dat de ruimte om 'vooruit te lopen' beperkt is voor zover de inwerkingtreding van de richtlijn niet lang meer op zich laat wachten. 'Vooruitlopen' is dan een meer theoretische mogelijkheid.

Voor zover het gaat om het *binnen* de wettelijke aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper beperken van de keuze tot reparatie boven vervanging (tenzij reparatie net zo duur of duurder is dan vervanging) is er weinig juridische ruimte om deze maatregel vooruitlopend op de inwerkingtreding van de richtlijn in het nationale recht te introduceren. Omdat er ingevolge de bestaande richtlijn verkoop van goederen sprake is van uitputtende harmonisatie zal moeten worden getoetst aan de strikte eisen van art. 114 lid 5 VWEU. Er moet dan sprake zijn van een bijzondere nationale omstandigheid, hetgeen weinig voorstelbaar is ten aanzien van verdergaande verplichtingen tot reparatie.

Voor een (vooruitlopende) nationale verplichting tot reparatie *na* de wettelijke aansprakelijkheidstermijn voor de verkoper is in beginsel meer juridische ruimte. Deze plicht zou worden opgelegd aan de *nationale* producent, waarbij dit begrip ruim wordt opgevat: kort gezegd, eenieder die de goederen op de nationale markt brengt. De lidstaten kunnen een dergelijke maatregel in beginsel vooruitlopend op de inwerkingtreding van de richtlijn in de nationale wetgeving introduceren. Deze nationale maatregel zal dan wel moeten worden beoordeeld in het licht van art. 34- 36 VWEU, zo nodig, de Dienstenrichtlijn of 56-62 VWEU en het loyaliteitsbeginsel van art. 4 lid 3 VEU. Bij deze beoordeling is relevant dat de nationale maatregel potentiële intracommunautaire handelsbelemmeringen oplevert. Deze liggen vooral daarin dat het a) voor buitenlandse producenten minder interessant kan zijn om een product op de Nederlandse markt te brengen, vanwege de hogere kosten voor de buitenlandse producent (zoals de relatief hogere vervoerskosten voor buitenlandse producenten om producten te retourneren). En b) de markttoegang kan worden belemmerd omdat er door de buitenlandse producent extra voorzieningen moeten worden getroffen in Nederland in vergelijking met de introductie van het product op de markt in een andere lidstaat. Er is dan ook sprake van een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van art. 34 VWEU. De vraag is vervolgens of er een rechtvaardiging kan worden gevonden in de toets aan art. 36 VWEU en de 'rule of reason'. Een legitiem publiek belang kan worden gevonden in de milieu- of consumentendoelstelling van de regeling. Daarnaast zal de maatregel moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. De onderbouwing hiervan zal meer aandacht vragen, en dan niet zozeer op het punt of de maatregel geschikt is, maar vooral zal de vraag zijn of de maatregel noodzakelijk is (is dit de voor de interne markt minst vergaande maatregel). Bovendien zal er wanneer er nog geen Europese repareerbaarheidsvereisten zijn, in ieder geval bij de afweging om een nationale maatregel in het leven te roepen, rekening moeten worden gehouden met de daadwerkelijke mogelijkheden tot reparatie van de betrokken productgroepen, omwille van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de nationale verplichting. Ook zal gelet op het

loyaliteitsbeginsel van art. 4 lid 3 VEU moeten worden onderbouwd waarom Nederland alvast vooruitlopend op de inwerkingtreding van de richtlijn nationale maatregelen wil treffen. Onderbouwing kan hier worden gezocht in de (evt. nog lange) duur van inwerkingtreding van de Europese verplichtingen. De regeling zal dan ook zodanig vorm moeten worden gegeven dat het 'loyaliteit' niet in de weg zit, bijvoorbeeld door ervoor te zorgen dat de nationale regeling aansluit/zoveel mogelijk op dezelfde manier wordt vormgegeven als de verplichtingen uit het richtlijnvoorstel, zodat er bij inwerkingtreding geen implementatieproblemen ontstaan. Een vooruitlopende introductie van de maatregel heeft immers als risico dat de nationale plicht tot reparatie voor de producent door de tijd zal worden ingehaald door de inwerkingtreding van de richtlijn. Nadat de Europese reparatieverplichting van kracht is geworden en de lidstaten deze moeten omzetten, kunnen nationale afwijkingen immers alleen met een beroep op art. 114 lid 4 VWEU worden toegestaan. Dit zal niet eenvoudig zijn gelet op de zeer strikte toets van art. 114 lid 4 VWEU.

De andere maatregelen uit het richtlijnvoorstel bevordering van reparatie richten zich vooral op informatievoorziening (zoals het nationaal reparatieplatform). Deze hangen samen met de plicht tot reparatie voor de producent maar vormen op zichzelf geen handelsbelemmeringen. Deze maatregelen kunnen vooruitlopend op de richtlijn in het nationale recht worden geïntroduceerd of worden gehandhaafd.

Voor zover een lidstaat aanvullende nationale maatregelen wil treffen over onderwerpen die nog *niet* of *niet uitputtend* geregeld zijn in de richtlijn verkoop van goederen en, na inwerkingtreding, de richtlijn bevordering van reparatie, kan worden geredeneerd dat sprake is van *partiële harmonisatie* . Daarbij moet worden opgemerkt dat de inhoudelijke reikwijdte van de richtlijnen volgens de eigen bedoeling echter blijkbaar tamelijk ruim is. Voor deze nationale maatregelen geldt dat art. 114 VWEU niet relevant is, maar wel de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en diensten (en voor zover van toepassing de Dienstenrichtlijn).

Reparatieverplichting voor producenten voor producten (nog) niet opgenomen in rechtshandelingen EU, bijlage II richtlijn bevordering reparatie van goederen.

Indien Nederland na inwerkingtreding van de richtlijn bevordering reparatie voor productgroepen die (nog) niet zijn opgenomen in bijlage II van de richtlijn een nationale reparatieverplichting voor de producent wil instellen, is daar in beginsel juridische ruimte voor. Geredeneerd kan worden dat sprake is van partiële harmonisatie (alleen voor de productgroepen opgenomen in bijlage II bij de richtlijn). De nationale maatregelen moeten wel worden beoordeeld in het licht van art. 34-36 VWEU en 56-62 VWEU, waarbij ook de evenredigheid van de maatregel wordt beoordeeld en aan het loyaliteitsbeginsel moet worden getoetst. Als er nog geen Europese repareerbaarheidsvereisten zijn, zal er in ieder geval bij de afweging om een nationale maatregel in het leven te roepen, rekening moeten worden gehouden met de daadwerkelijke mogelijkheden tot reparatie van de betrokken productgroep, omwille van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de nationale verplichting. Naarmate het aannemelijker wordt dat voor bepaalde producten of productgroepen op Europees niveau een gedelegeerde handeling wordt vastgesteld als bedoeld in art. 5 lid 1 jo. bijlage II bij de richtlijn, waardoor voor de producten een

Europeesrechtelijke verplichting tot reparatie ontstaat, zal meer betekenis toekomen aan het loyaliteitsbeginsel. Er zal moeten worden gemotiveerd waarom 'toch' alvast vooruitlopend op de EU-rechtelijke regeling een nationale maatregel wordt getroffen.

Reparatie-index

In beginsel is er juridische ruimte voor het continueren of het introduceren van een nationale reparatie-index voor bepaalde productgroepen. Voor zover op Europees niveau op grond van gedelegeerde handelingen nog geen Europese verplichtingen ten aanzien van een repareerbaarheidsindex van toepassing zijn, is sprake van (in dit geval op grond van de Verordening Ecodesign of Verordening energie-etikettering) *partiële harmonisatie*. De maatregelen zullen dan beoordeeld moeten worden in het licht van de art. 34-36 VWEU. Vereisten ten aanzien van etikettering vormen een verboden invoerbeperking in de zin van art. 34 VWEU. Er zal dan een rechtvaardiging moeten worden gevonden in de toets aan art. 36 VWEU en de 'rule of reason'. Een legitiem publiek belang kan worden gevonden in de milieu- of consumentendoelstelling van de regeling. Daarnaast zal de maatregel moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel en zal gelet op het loyaliteitsbeginsel moeten worden onderbouwd waarom Nederland vooruitlopend op EU-rechtelijke verplichtingen een nationale repareerbaarheidsindex wil invoeren. Ook hier geldt dat vooruitlopende introductie van een nationale maatregel als risico heeft dat de nationale verplichting tot het aanbrengen van een reparatie-index op bepaalde productgroepen door de tijd zal worden ingehaald door de inwerkingtreding van een Europese verplichting op grond van de Verordening Ecodesign of de Verordening energie-etikettering. Nadat een dergelijke Europese verplichting van kracht is geworden, geldt deze verplichting rechtstreeks in de lidstaten. Bestaande nationale maatregelen kunnen dan alleen met een beroep op art. 114 lid 4 VWEU worden toegestaan. Dit zal niet eenvoudig zijn gelet op de zeer strikte toets van art. 114 lid 4 VWEU.

Reparatiebonus

Een nationale maatregel in de vorm van een reparatiebonus zal moeten worden beoordeeld in het kader van de Dienstenrichtlijn of art. 56-62 VWEU, en het loyaliteitsbeginsel van art. 4 lid 3 VEU. Afhankelijk van de nationale vormgeving kan er sprake zijn van een (potentiële) belemmering voor de uitoefening van grensoverschrijdende reparatiediensten in de zin van de Dienstenrichtlijn, of indien de richtlijn niet van toepassing is, art. 56 VWEU, omdat reparatie door buitenlandse aanbieders voor consumenten minder aantrekkelijk kan worden (bijvoorbeeld als conform de Oostenrijkse regeling reparatie alleen bij nationale reparateurs mag plaatsvinden). Er zal wederom een rechtvaardiging van de nationale maatregel moeten worden gezocht in de milieu- of consumentendoelstelling van de regeling. Vervolgens zou de concrete vormgeving van de maatregel moeten voldoen aan de evenredigheidstoets. Ook hier zal naar verwachting de geschiktheid van de maatregel niet snel een belemmering vormen, maar zal vooral moeten worden onderbouwd waarom de maatregel noodzakelijk is. Het is aannemelijk dat het loyaliteitsbeginsel van art. 4 lid 3 VWEU niet snel in gedrang zal komen, voor zover de EU-wetgever geen 'reparatiebonus' (of vergelijkbaar) op EU-niveau wil regelen.

Nationaal bepalen wanneer reparatie 'onmogelijk' is (art. 5 lid 1 richtlijnvoorstel)

De juridische ruimte om op nationaal niveau nadere invulling te geven aan het criterium dat reparatie 'onmogelijk' is in de zin van art. 5 lid 1 van de richtlijn bevordering reparatie, is (na

inwerkingtreding van de richtlijn) beperkt. Om buiten de eisen van art. 114, lid 5 VWEU te blijven, verdient het aanbeveling om een invulling van de open norm ‘onmogelijk’ nationaal zodanig vorm te geven dat er geen sprake is van ‘juridische binding’ aan deze nadere invulling. Bijvoorbeeld door de nadere eisen enkel op te nemen in een *guidance* of toelichting.

Wettelijke verankering

De huidige nationale wet- en regelgeving biedt geen expliciete grondslagen om de verschillende besproken maatregelen juridisch te verankeren. Verschillende opties kunnen worden verkend, waarbij relevant is dat bij het recht op reparatie sprake is van zowel een milieu- als een consumentendoelstelling. Wat betreft een recht op reparatie na de wettelijke aansprakelijkheidstermijn zou, mede gelet op de milieudoelstelling van de maatregel, het voor de hand liggen de mogelijkheid te verkennen om een grondslag in hoofdstuk 9 van de Wet milieubeheer (stoffen en producten) op te nemen. Vanuit een oogpunt van coherentie zou evenwel ook gedacht kunnen worden aan het verkennen van een grondslag in consumentenwet- en regelgeving. Voor zover het gaat om een reparatiebonus of subsidie zou eerder aansluiting bij financiële wet- en regelgeving kunnen worden gezocht.