

Centrum voor Milieurecht – Universiteit van Amsterdam

Afvalstoffen: Actuele thema's rond afval en stoffen

onder redactie van
drs. M.J. Dresden
en
mr. R. Uylenburg

Kluwer Alphen aan den Rijn

Afvalstoffen: Actuele thema's rond afval en stoffen

Inleidingen op en verslag van een studiedag
georganiseerd door het Centrum voor Milieurecht van
de Universiteit van Amsterdam
op 9 december 2002

prof.dr. Ch.W. Backes
mr. J.H.G. van den Broek
prof.dr. G. van Calster
drs. M.J. Dresden
mevr. J. Goedhart
ir. D. Hoogendoorn
mr. R.G. Laan
mr. J.K.B.H. Kwisthout

prof.mr. B.M.J. van der Meulen
mevr.mr. L. van Middelkoop
mevr.mr. M.A. Robesin
mr. A. van Rossem
mevr.mr. R. Uylenburg
prof.mr. P.C.E. van Wijmen
dr. J.K. Winters

Inhoud

Redactioneel		IX
Auteurs		XIII
1.	Openingsrede <i>prof.mr. P.C.E. van Wijnen</i>	
1.1	Het concept Landelijk Afvalbeheer Plan (LAP)	1
1.2	Het Convenant Verpakkingen III	4
1.3	Ter Afsluiting	6
2.	Geen grenzen aan het afvalstoffenbegrip? <i>prof.dr. Ch.W. Backes</i>	
2.1	Inleiding	7
2.2	Arco en Hees/EPON - duidelijk dat geen duidelijkheid te geven valt	8
2.3	Raadsels over Fins graniet - de Palin Granit-uitspraak	10
2.4	Het continu gebruik-criterium - alweer aan modificatie toe?	11
2.5	Bewerking of nuttige toepassing van afvalstoffen - wanneer eindigt het afvalstoffenkarakter?	12
2.6	Het Nederlandse beleid - de criteria uit het LAP	15
2.7	De nationale jurisprudentie na de Hees/Epon en Arco-uitspraken	17
2.7.1	Afwijzing niet-van-toepassing criteria en 'inachtneming van alle omstandigheden'	17
2.7.2	Residuen in beginsel afvalstoffen	18
2.7.3	Onbedoeld ontstane bijproducten die zeker kunnen worden hergebruikt geen afvalstof?	19
2.7.4	Stoffen waarvan het gebruik is beëindigd of onderbroken, zijn in beginsel afvalstoffen	20
2.7.5	Na bewerking met primaire grondstoffen gelijkwaardige stoffen geen afvalstoffen meer?	20
2.8	Conclusie: terug bij af?	22
3.	Grenzen voor afval <i>mr. R.G.J.Laan</i>	
3.1	Inleiding	25
3.2	Internationale regels	26
3.3	Nationale regelgeving	29
3.4	Procedures Europese Hof van Justitie	30
3.5	Prejudiciële procedures	31
3.5.1	De zaken C-308/00 tot en met C-311/00 (diverse appellanten)	32
3.5.2	De zaak C-116/01 (Verol Recycling Limburg BV)	34
		V

4.	Afval: Markt of overheid? <i>prof.mr. G. van Calster</i>	
4.1	Inleiding. Mijmeringen over het algemeen kader van de nuts- en netwerksectoren	39
4.2	Wijzigende marktomstandigheden	41
4.3	Wijzigende omgevingsfactoren	42
4.4	Mogelijke marktstructuren	43
4.4.1	Evolutie naar en toezicht op eerlijke mededinging	46
4.4.2	Consumentenbescherming en universele dienst	47
4.4.3	Overige externaliteiten	48
4.5	Door de marktspelers ervaren problemen bij marktwerking in de Vlaamse afvalsector	48
4.5.1	Overheid als rechter en partij	49
4.5.2	Rol voor 'neutrale' overheden	49
4.5.3	Mogelijkheden voor PPS	50
4.5.4	Transparantie	50
4.5.5	Kwaliteitscontrole	51
4.6	Publiek-private samenwerking (PPS)	51
4.6.1	PPS - algemeen	51
4.6.2	Verschillende verschijningsvormen	52
4.6.3	Juridisch kader	53
4.6.4	Overheidsopdrachtenwetgeving	55
4.7	Besluit	57
4.8	Mededinging	57
4.8.1	Artikel 81 EG alsook concentratiecontrole (en nationale equivalenten)	57
4.8.2	Artikel 82 EG (en nationale equivalenten)	58
4.8.3	Artikel 86 EG	61
4.8.4	Staatssteunregels: Artikel 87 EG	63
4.9	Besluit	65
5.	Van afval naar stoffen <i>mr. J.K.B.H. Kwisthout</i>	
5.1	Inleiding	67
5.2	De aanleiding tot de proeve Hoofdstuk 9 Wm	68
5.2.1	Bestaande regelingen op het terrein van stoffen en producten	68
5.2.2	Beleidsvernieuwing stoffen als directe aanleiding tot de proeve	70
5.2.3	Ontwikkelingen op Europees niveau	71
5.2.4	Aanzet tot de proeve Hoofdstuk 9 Wm	72
5.3	Structuur van de proeve Hoofdstuk 9 Wm	73
5.3.1	Algemeen	73
5.3.2	Stoffen, preparaten en andere producten	74
5.4	De proeve Hoofdstuk 9 Wm nader beschouwd	75

5.4.1	Zorgplicht	75
5.4.2	Nieuwe stoffen	76
5.4.3	Nieuwe en bestaande stoffen	77
5.4.4	Stoffen, preparaten en andere producten	79
5.4.5	Producten	79
5.4.6	Algemeenverbindendverklaring	80
5.5	Instrumentele vernieuwing	81
5.6	Vooruitblik	82
6.	Interventies en verslag van de discussies <i>mevr.mr. L. van Middelkoop</i> <i>mevr.mr. R. Uylenburg</i>	
6.1	Verslag van de interventies en de gevoerde discussie tijdens de ochtendzitting	85
6.1.1	Interventie van mr. A. van Rossem	85
6.1.2	Interventie van ir. D. Hoogendoorn	87
6.1.3	Discussie	88
6.2	Verslag van de interventies en de gevoerde discussie tijdens de middagzitting	90
6.2.1	Interventie door prof.mr. B.M.J. van der Meulen	90
6.2.2	Interventie door dr. J.K. Winters	92
6.2.3	Interventie door mevr. J. Goedhart	93
6.2.4	Discussie	94
6.3	Verslag van de interventies en discussie inzake het onderwerp Van afval naar stoffen	95
6.3.1	Interventie van mr. J.H.G. van den Broek	95
6.3.2	Interventie van mevr.mr. M.A. Robesin	96
6.3.3	Discussie	97
	Publicaties van het Centrum voor Milieurecht	101

3. Grenzen voor afval

mr. R.G.J. Laan¹

3.1 Inleiding

De ontwikkelingen op het gebied van het grensoverschrijdend verkeer van afvalstoffen gaan snel. Dit artikel betreft een uitwerking van de inleiding die op 9 december 2002 gehouden is tijdens de studiedag van het Centrum voor Milieurecht te Amsterdam. Met name ten aanzien van de bespreking van de stand van de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie geldt dat de inhoud gebonden is aan de actualiteit van dat moment.

Het grensoverschrijdend verkeer van afvalstoffen wordt in de eerste plaats gereguleerd door internationale regels, zoals het Verdrag van Bazel en de Europese Verordening 259/93/EEG van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap² (nader: EVOA).

De Nederlandse overheid, met name het Ministerie van VROM, heeft ter uitvoering van de EVOA nationaal beleid opgesteld, dat is opgenomen in meer-jarenplannen voor zowel gevaarlijk afval als niet-gevaarlijk afval. Het Ministerie van VROM heeft deze meerjarenplannen samengevoegd tot één beleidsplan, het Landelijk Afvalbeheerplan (nader: LAP). Naar verwachting zal dit plan op 1 maart 2003 in werking treden.

Op het voornoemde beleid is juridische kritiek geleverd, met name vanuit de Europeesrechtelijke invalshoek. Veel bedrijven hebben zich niet neer willen leggen bij de bezwaren die de Minister van VROM op basis van het beleid heeft gemaakt tegen voorgenomen exporten en hebben hiertegen bezwaar en beroep ingesteld. In voorlopige uitspraken op verzoeken om voorlopige voorziening heeft de Voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in bepaalde gevallen het bedrijfsleven in het gelijk gesteld en vraagtekens gezet bij de juridische houdbaarheid van het nationale beleid aangaande grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen. Verder heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak in verschillende

1. De uitwerking van deze schriftelijke bijdrage is tot stand gekomen in samenwerking met mr. B. Liefing-Voogd, net als mr. Laan werkzaam bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten te Hoorn.
2. Pb EG 1993, L 30/1.

procedures prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. De vragen die door de Afdeling Bestuursrechtspraak zijn gesteld raken de kern van het nationale beleid. Indien het antwoord hierop in het nadeel van het Ministerie van VROM zou uitvallen, zou dit betekenen dat het beleid rehtens geen stand zal kunnen houden.

In deze bijdrage zal worden ingegaan op de stand van zaken van de prejudiciële procedures die door de Afdeling Bestuursrechtspraak zijn gestart, waar vermeldenswaardige ontwikkelingen zijn. Hierbij zal ook aandacht worden besteed aan de klachtprocedures die de Europese Commissie is gestart tegen de regeringen van Nederland, Duitsland en Luxemburg. Om deze jurisprudentie in een kader te kunnen plaatsen, zal allereerst ter verduidelijking een kort overzicht worden gegeven van de toepasselijke regelgeving.

3.2 Internationale regels

De regelgeving betreffende de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen is merendeels internationaal bepaald. Een belangrijk internationaal verdrag is het Verdrag van Bazel inzake de beheersing van de grensoverschrijdende overbrenging en verwijdering van gevaarlijke afvalstoffen.³ De Europese Gemeenschap heeft het Verdrag van Bazel op 1 februari 1993 geratificeerd in navolging van de lidstaten afzonderlijk.⁴

EVOA en Kaderrichtlijn Afvalstoffen

Vanuit de Nederlandse markt gezien is het overbrengen van afvalstoffen vooral een Europeesrechtelijke aangelegenheid. De EVOA vormt de centrale regeling. Van belang is verder Richtlijn 75/442/EEG van 15 juli 1975, zoals gewijzigd bij Richtlijn 91/156/EEG, betreffende afvalstoffen⁵ (de zogenaamde Kaderrichtlijn Afvalstoffen).

De EVOA is in principe van toepassing op alle afvalstoffen. Voor een definitie van het begrip afvalstof wordt artikel 2 onder a van de EVOA verwezen naar artikel 1 onder a van de Kaderrichtlijn:

'Artikel 1. In deze richtlijn wordt verstaan onder:

- a) afvalstof: elke stof of elk voorwerp behorende tot de in bijlage I genoemde categorieën waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen.'

Bijlage I van de Kaderrichtlijn geeft een (niet uitputtende) lijst van categorieën afvalstoffen, ook wel aangeduid als de 'Europese afvalcatalogus'.

3. Verdrag van 22 maart 1989, Trb. 1990, 12.

4. Besluit 93/98/EEG, PB EG 1993, L 39.

5. PB EG 1975, L 195/47, zoals gewijzigd bij Richtlijn 91/156/EEG.

Onder
De EV
afvalst
belang
en be
afvalst
bevoeg
tegen
het nab
bestemd
de EVO
zogenaa
kennisg

Voor de
k) EVO
en f).
Artikel
wordt v
worden
handel
In Bijla
een ope
plaatsv
van haa
Hof van
Bijlagen

Kennisg
Als de
gevallen
worden
Het bet
waarop
gaat, de
verwijde
aangege
Afvalsto
De kenn
sluiten
wordt op
overbre
afvalsto
bovendie

Onderscheid nuttige toepassing/verwijdering

De EVOA maakt onderscheid tussen afvalstoffen bestemd voor verwijdering en afvalstoffen bestemd voor nuttige toepassing. Dit onderscheid is met name van belang voor de gronden waarop de bevoegde autoriteiten van verzending, doorvoer en bestemming bezwaar kunnen maken tegen een voorgenomen overbrenging van afvalstoffen. Voor afvalstoffen bestemd voor verwijdering geldt bijvoorbeeld dat de bevoegde autoriteiten van verzending en van bestemming bezwaar kunnen maken tegen een voorgenomen overbrenging op grond van het zelfvoorzieningsbeginsel en het nabijheidsbeginsel (artikel 4 lid 3 sub b onder i en ii EVOA). Voor afvalstoffen bestemd voor nuttige toepassing is een soortgelijke bezwaargrond niet opgenomen in de EVOA (zie artikel 7 lid 4 EVOA). Verder geldt voor de overbrenging van zogenaamde groene lijst-afvalstoffen ter nuttige toepassing geen verplichte kennisgevingsprocedure.

Voor de begrippen verwijdering en nuttige toepassing verwijst artikel 2 (onder i en k) EVOA naar artikel 1 van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen onder respectievelijk e) en f).

Artikel 1 onder e) van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen bepaalt dat onder verwijdering wordt verstaan '*alle in Bijlage IIA bedoelde handelingen*'. Onder nuttige toepassing worden volgens dit zelfde artikel onder f verstaan '*alle in Bijlage IIB bedoelde handelingen*'.

In Bijlage IIA van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen wordt onder D1 tot en met D 15 een opsomming gegeven van verwijderingshandelingen zoals die in praktijk plaatsvinden. In Bijlage IIB wordt onder R1 tot en met R13 een opsomming gegeven van handelingen voor nuttige toepassing zoals die in de praktijk plaatsvinden. Het Hof van Justitie heeft in het hierna nog te bespreken ASA-arrest bepaald dat de Bijlagen een niet-limitatieve opsomming geven.

Kennisgevingsprocedures terzake van verwijdering

Als de overbrenging tot doel heeft afvalstoffen te verwijderen, dan dient in alle gevallen uitdrukkelijk toestemming van de bevoegde autoriteit van bestemming te worden verkregen. Daartoe wordt gebruik gemaakt van een kennisgevings-formulier. Het betreft hier een door de Europese autoriteiten opgesteld standaard-formulier waarop gegevens worden verstrekt over onder meer de afvalstoffen waar het om gaat, de producent ervan en de ontvanger alsmede de locatie en het soort van verwijderingsinrichting. Tevens moet de soort verwijderingshandeling worden aangegeven, waarbij de codes worden gehanteerd van bijlage I van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen.

De kennisgever dient vanwege de voorgenomen overbrenging een contract af te sluiten met de ontvanger van de afvalstoffen, waarbij in ieder geval de verplichting wordt opgenomen dat de kennisgever de afvalstoffen terugneemt bij een onjuiste overbrenging alsmede de verplichting dat de ontvanger een verklaring afgeeft dat de afvalstoffen zijn verwijderd. Ingeval van een kennisgevingsprocedure moet bovendien een financiële garantie worden afgegeven.

Kennisgevingsprocedures terzake van nuttige toepassing

Ingeval van overbrenging van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen gelden verschillende regimes, die gerelateerd zijn aan de drie categorieën afvalstoffen: rode lijst, oranje lijst en groene lijst.

Ingeval van overbrenging van afvalstoffen van de groene lijst ter nuttige toepassing is de EVOA zeer beperkt aan de orde. Er geldt dan in principe geen kennisgevingsprocedure, maar de transporten moeten worden voorzien van de benodigde vervoersdocumenten en gegevens over de afvalstoffen, de ontvangende inrichting in het land van bestemming alsmede de methode van nuttige toepassing. Als het gaat om overbrenging van afvalstoffen van de oranje lijst, dienen de betrokken autoriteiten binnen een bepaalde termijn bezwaar te maken tegen de overbrenging. Als dit niet tijdig gebeurt, wordt stilzwijgende toestemming aangenomen. Bij rode lijstafvalstoffen is hoe dan ook schriftelijke toestemming vereist.

Bezwaargronden bij verwijdering van afvalstoffen (artikel 4 lid 3 sub b en c EVOA)

In artikel 4 lid 3 sub b en c van de EVOA staat opgesomd op welke gronden bezwaar kan worden gemaakt tegen de overbrenging van afvalstoffen ter verwijdering.

Bezwaar kan worden gemaakt:

- ten einde het beginsel van zelfverzorging op communautair en nationaal niveau toe te passen;
- wanneer de installatie afvalstoffen uit een dichterbij gelegen bron moet verwijderen en door de bevoegde autoriteit voorrang aan die afvalstoffen is gegeven (nabijheidsbeginsel);
- om te waarborgen dat de overbrenging in overeenstemming is met de afvalbeheerplannen;
- indien de overbrenging niet in overeenstemming is met nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake milieubescherming, openbare orde, openbare veiligheid of bescherming van de volksgezondheid;
- indien de kennisgever of de ontvanger zich in het verleden heeft schuldig gemaakt aan sluikhandel;
- indien de overbrenging in strijd is met de verplichtingen die voortvloeien uit door de Lid-Staat of Lid-Staten vóór de toepassing van de EVOA gesloten internationale overeenkomsten.

In artikel 7 lid 4 van de EVOA staat opgesomd op welke gronden bezwaar kan worden gemaakt tegen de overbrenging van afvalstoffen ter nuttige toepassing.

Bezwaar kan worden gemaakt:

- op grond van de Kaderrichtlijn, in het bijzonder artikel 7 daarvan (de verplichting afvalbeheerplannen vast te stellen);
- indien de overbrenging niet in overeenstemming is met nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake milieubescherming, openbare orde, openbare veiligheid of bescherming van de volksgezondheid;
- indien de kennisgever of de ontvanger zich in het verleden heeft schuldig gemaakt aan sluikhandel;

- indien de
de Lid-Sta
overeenkor
- indien d
geschatte
kosten van
toe te pas
oogpunt ni

In het hierna te l
uitvoer van a
zelfverzorgingsb
afvalstoffen ter v
Voor afvalstoff
Dusseldorp-arre
de Kaderrichtlijn
beginselen van
overbrenging va
heeft ertoe gel
Verwijdering G
werd toegepast
rechtspraak rech

3.3 Nationale

Op nationaal
overschrijdende
veelal rechtstre
overgenomen. I
op nadere wetg
daarvan.

Wet milieubeheer
Titel 10.5a van
overbrengen va
titel geeft de be
wordt in deze t
autoriteit is op
bijvoorbeeld ve
gesteld (artikel

6. Zaaknumm
7. Zie bijvoorl

- indien de overbrenging in strijd is met de verplichtingen die voortvloeien uit door de Lid-Staat of Lid-Staten vóór de toepassing van de EVOA gesloten internationale overeenkomsten;

- indien de verhouding tussen wel en niet nuttig toe te passen afvalstoffen, de geschatte waarde van het materiaal dat uiteindelijk nuttig wordt toegepast of de kosten van de nuttige toepassing en de kosten van verwijdering van het niet nuttig toe te passen gedeelte de nuttige toepassing uit economisch en milieutechnisch oogpunt niet rechtvaardigen.

In het hierna te bespreken (huidige en toekomstige) Nederlandse beleid aangaande de uitvoer van afvalstoffen speelt met name het zelfvoorzieningsbeginsel (of zelfverzorgingsbeginsel) een belangrijke rol. Hoofddregel is dat tegen export van afvalstoffen ter verwijdering op basis van dit beginsel bezwaar wordt gemaakt.

Voor afvalstoffen ter nuttige toepassing geldt dit niet. In het zogenaamde Dusseldorp-arrest van 25 juni 1998⁶ heeft het Hof van Justitie namelijk bepaald dat de Kaderrichtlijn Afvalstoffen en de EVOA aldus moeten worden uitgelegd dat de beginselen van zelfverzorging en nabijheid niet van toepassing zijn op de overbrenging van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen. Deze uitspraak heeft ertoe geleid dat het toenmalige beleid, neergelegd in het Meerjarenplan Verwijdering Gevaarlijke Afvalstoffen I, waarin het zelfvoorzieningsbeginsel ook werd toegepast op afvalstoffen voor nuttige toepassing, door de Afdeling Bestuursrechtspraak rechtens onhoudbaar is beoordeeld.⁷

3.3 Nationale regelgeving

Op nationaal niveau is niet veel wetgeving aanwezig aangaande de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen. De bepalingen uit de EVOA hebben veelal rechtstreekse werking en hoeven niet in nationale wetgeving te worden overgenomen. De EVOA legt de lid-staten in bepaalde gevallen wel een verplichting op nadere wetgeving op te stellen dan wel geeft de bevoegdheid tot het vaststellen daarvan.

Wet milieubeheer

Titel 10.5a van Hoofdstuk 10 Wet milieubeheer (nader: Wm) regelt specifiek het overbrengen van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap. Deze titel geeft de bedoelde nationale regelgeving verband houdende met de EVOA. Zo wordt in deze titel onder andere bepaald dat de Minister van VROM de bevoegde autoriteit is op het gebied van de EVOA (artikel 10.44c lid 3 Wm). Verder wordt bijvoorbeeld vereist dat bij de kennisgeving een waarborgsom of borgtocht wordt gesteld (artikel 10.44a lid 1 Wm).

6. Zaaknummer C-203/96.

7. Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 juli 1999, nr RvS E03.94.1967.

Afvalbeheerplan, beleid

Op grond van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen (artikel 7) zijn de Lid-Staten verplicht een plan op te stellen voor het beheer van afvalstoffen. In Nederland is het beleid aangaande het beheer van afvalstoffen neergelegd in het Meerjarenplan Gevaarlijke Afvalstoffen II (voor gevaarlijk afval) en het Tienjarenprogramma Afval 1995-2005 (voor niet-gevaarlijk afval), die worden aangemerkt als dergelijke afvalbeheerplannen. Zoals in de inleiding aangegeven, worden deze plannen samengevoegd in het Landelijk Afvalbeheerplan, dat naar verwachting per 1 maart 2003 in werking zal treden.

In de afvalbeheerplannen is het beleid aangaande de in- en uitvoer van afvalstoffen neergelegd. In grote lijnen komt het beleid er op neer dat voor zover voldoende capaciteit voor verwijdering in Nederland aanwezig is bezwaar wordt gemaakt tegen de export van afvalstoffen ter verwijdering op basis van het principe van zelfvoorziening op nationaal niveau (noodzakelijk voor de waarborging van de continuïteit van de verwijdering). Dit geldt met name voor brandbaar afval, dat in Nederland wordt verwerkt bij de afvalverbrandingsinstallaties (AVI's).

Voor de export van afvalstoffen ter nuttige toepassing geldt dat tegen de overbrenging daarvan als hoofdregel geen bezwaar wordt gemaakt.

De kwalificatie als afvalstof ter verwijdering of afvalstof ter nuttige toepassing is dus bepalend voor de mogelijkheden om deze te kunnen exporteren. In de afvalbeheerplannen zijn nationale criteria gesteld aan de hand waarvan dient te worden bepaald of sprake is van nuttige toepassing of van verwijdering. Hierbij wordt uitgegaan van de aard van de afvalstof, bijvoorbeeld de calorische waarde van de afvalstof.

Het is de vraag of deze benadering zich verdraagt met het Europese recht. De Voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in inmiddels vaste jurisprudentie aangegeven te betwijfelen of het Europese recht ruimte biedt aan de afzonderlijke lidstaten om aanvullende criteria te hanteren voor het bepalen of al dan niet sprake is van nuttige toepassing van afvalstoffen.⁸ Het gaat hier wel om voorlopige uitspraken op verzoeken om voorlopige voorziening. De Afdeling Bestuursrechtspraak heeft in dergelijke zaken nog geen uitspraak gedaan in de bodemprocedure. In de bodemprocedure zijn prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, waarop het Hof nog geen antwoord heeft gegeven.

3.4 Procedures Europese Hof van Justitie

De EVOA en de Kaderrichtlijn Afvalstoffen zijn op verschillende punten voor meerdere uitleg vatbaar. Dit heeft ertoe geleid dat de rechterlijke instanties uit verschillende Lid-Staten zich tot het Europese Hof van Justitie hebben gewend met

8. Onder andere Vz ABRvS 16 juli 1998, AB 1998/341.

prejudiciële vraag
Afdeling Bestuursrecht
verschillende met

Op grond van de
Lid-Staten
opgeworpen
beslissing
vraag over
Instelling
van bij de
Indien de
Afdeling
verplicht is

Verder heeft de
Duitsland klacht
Commissie van
met de Europese

Op grond van
dat een
verplichting
omkleedt
opmerking
de Commis
maken bij

In deze zaken
Advocaat-Generaal
al wel een conc
behandeling van
B.V.).

3.5 Prejudiciële vragen

Er loopt op dit moment
Justitie die zien

1. De zaken

9. De verwijzing
2000 in de zaak
10. Met deze
uitspraak d.
zaak, die ge
gelaten. Ov
genoemde z

prejudiciële vragen aangaande de uitleg van deze regelgeving. Ook de Nederlandse Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft zich hiertoe reeds verschillende malen genoodzaakt gezien.

Op grond van artikel 234 van het EG-Verdrag kan een gerechtelijke instantie van een Lid-Staat aan het Europese Hof van Justitie verzoeken over een vraag die wordt opgeworpen in een nationale procedure een uitspraak te doen, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van vonnis. Het betreft een vraag over de uitleg van het EG-Verdrag, de geldigheid van handelingen van de Instellingen van de Gemeenschap en de ECB of over de uitlegging van de statuten van bij besluit van de Raad ingestelde organen, wanneer de statuten daarin voorzien. Indien de nationale rechterlijke instantie in hoogste instantie rechtsprekt, zoals de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in milieuzaken, is dit zelfs een verplichting.

Verder heeft de Europese Commissie inmiddels tegen Luxemburg, Nederland en Duitsland klachtprocedures gestart bij het Europese Hof van Justitie, aangezien de Commissie van mening is dat het beleid van deze landen niet in overeenstemming is met de Europese regelgeving.

Op grond van artikel 226 EG-Verdrag kan de Commissie, indien zij van oordeel is dat een Lid-Staat een van de krachtens het EG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, dienaangaande een zogenaamd met redenen omkleed advies uitbrengen, nadat de Lid-Staat in de gelegenheid is gesteld zijn opmerkingen te maken. Indien de betrokken Lid-Staat dit advies niet binnen de door de Commissie vastgestelde termijn opvolgt, kan de Commissie de zaak aanhangig maken bij het Europese Hof van Justitie.

In deze zaken is op dit moment nog geen uitspraak gedaan door het Hof. De Advocaat-Generaal bij het Hof heeft in de procedures tegen Duitsland en Luxemburg al wel een conclusie afgegeven. Op deze conclusie wordt later nader ingegaan bij de behandeling van de prejudiciële procedure C-116/01 (Verol Recycling Limburg B.V.).

3.5 Prejudiciële procedures

Er loopt op dit moment een tweetal prejudiciële procedures bij het Europese Hof van Justitie die zien op de Nederlandse situatie:

1. De zaken C-308/00⁹ tot en met C-311/00 (diverse appellanten).¹⁰

9. De verwijzingsuitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 8 augustus 2000 in de zaak C-308/00 is gepubliceerd in AB 2000/414.

10. Met deze zaken wordt gevoegd behandeld de zaak C-307/00 (Oliehandel Koeweit, verwijzingsuitspraak d.d. 8 augustus 2000 gepubliceerd in AB 2000/415). Gezien de specifieke casus van deze zaak, die gaat over PCB-houdende olie, wordt deze in het kader van deze bijdrage buiten behandeling gelaten. Overigens waren de vragen die in deze procedure zijn gesteld grotendeels identiek aan de genoemde zaken.

In deze -gevoegd behandelde- zaken gaat het om de inzet van afvalstoffen ter recultivering van kleigroeven en mijnen in Duitsland. Hierbij werden primaire grondstoffen bespaard. Volgens de Minister van VROM is sprake van verwijdering van afvalstoffen, terwijl volgens de betrokken bedrijven sprake is van nuttige toepassing.

2. De zaak C-116/01 (Verol Recycling Limburg BV).

In deze zaak gaat het om de inzet van afvalstoffen als brandstof voor cementovens en grondstof voor het productieproces van cement. De energie van het verbrande afval vervangt de energie uit primaire grondstoffen, te weten andere brandstoffen en ook de asrest vervangt primaire grondstoffen, te weten zand. Er blijft geen residu over. Volgens de Minister van VROM is sprake van verwijdering van afvalstoffen, terwijl volgens de betrokken bedrijven sprake is van nuttige toepassing. Beide zaken zullen hierna worden besproken.

3.5.1 De zaken C-308/00 tot en met C-311/00 (diverse appellanten)

Bij brief van 14 oktober 2002 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aan de partijen bij deze prejudiciële procedures medegedeeld dat het Hof voornemens is in die procedures te beslissen bij een met redenen omklede beslissing, waarbij wordt verwezen naar eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie. Het Hof van Justitie is van mening dat de antwoorden op de vragen die in deze procedures zijn gesteld zijn terug te vinden in een arrest van het Hof van Justitie van 27 februari 2002 inzake Abfall Service AG¹¹ (nader: ASA-arrest). Om deze reden kan volgens het Hof worden volstaan met het afgeven van een met redenen omklede beschikking, onder verwijzing naar voornoemd ASA-arrest. Hoewel het definitieve besluit hierover nog niet is genomen, is voorzienbaar dat inderdaad zal worden verwezen naar het ASA-arrest.

Indien wordt gekeken naar de vragen die in de zaken C-308/00 tot en met C-311/00 zijn gesteld, kan deze visie van het Hof worden gedeeld. Volstaan wordt hierna dan ook met de bespreking van de relevante overwegingen uit het ASA-arrest.

ASA-arrest

De ASA-zaak betrof de overbrenging vanuit Oostenrijk naar Duitsland van slakken en assen (gevaarlijke afvalstoffen) die waren ontstaan in verbrandings-inrichtingen voor afvalstoffen en die in een afvalverwerkingsinstallatie in Wenen tot een specifiek produkt waren verwerkt. De afvalstoffen zouden in een voormalige zoutmijn worden gebruikt ter opvulling van de holle ruimten. Volgens de kennisgever was sprake van nuttige toepassing, maar volgens de bevoegde Oostenrijkse autoriteiten van verwijdering.

Gelijkwaardige positie land van verzending/land van bestemming

Allereerst wordt door het Hof geoordeeld dat de bevoegde autoriteiten van bestemming en verzending een gezamenlijke verantwoordelijkheid hebben om erop

11. Zaaknummer C-6/00.

toe te zien dat d
plaatsvinden. D
visie van het Ho
de vraag voorge
aangaande de k
Door het Ned
aangevoerd dat
bestemming vo
milieueffecten :
inrichting in d
vraag naar vo
worden afgeleid
verwerkingspro
dient te worden
autoriteiten van
kwalificeren, g
impasses op te
van mening is
verwijdering, d
uitvoer kan bli
moeten maken

Niet ambtshalv

In dit verband
heeft bepaald d
onrechte als r
bevoegd zijn o
rust op de bevo
indien dit niet
dat overigens
binnen de in al
waarvan stilzw
De Minister va
nuttige toepa
overbrenging l
EVOA aangaa
toegepast, als
ontstaan na he
praktijk rechte

Bijlage II A en

Verder oorde
Afvalstoffen,
voor nuttige t

toe te zien dat de overbrengingen met inachtneming van de bepalingen van de EVOA plaatsvinden. De bevoegde autoriteiten van verzending en ontvangst hebben in de visie van het Hof een gelijkwaardige positie. In de zaken C-308 tot en met C-311 is de vraag voorgelegd of het oordeel van het land van bestemming dan wel verzending aangaande de kwalificatie van het verwerkingsproces voorrang zou moeten krijgen. Door het Nederlandse bedrijfsleven is namelijk in verschillende procedures aangevoerd dat het oordeel van de bevoegde autoriteiten van het land van bestemming voorrang zou moeten hebben, onder andere vanwege het feit dat de milieueffecten zich in dit land zullen voordoen en de milieuvergunning voor de inrichting in dat land is afgegeven. Het Hof verwijst ter beantwoording van deze vraag naar voornoemde overweging uit het ASA-arrest. Hieruit lijkt te moeten worden afgeleid dat de bevoegde autoriteiten ten aanzien van de kwalificatie van het verwerkingsproces een gelijkwaardige positie innemen. Hoe in de praktijk hiermee dient te worden omgegaan in de (geregeld voorkomende) situatie dat de bevoegde autoriteiten van het land van verzending en ontvangst het procédé verschillend kwalificeren, geeft het Hof niet aan. Er is geen specifieke procedure om dergelijke impasses op te lossen. Het zal er op neer komen dat indien één van beide autoriteiten van mening is dat sprake is van nuttige toepassing en de ander dat sprake is van verwijdering, de autoriteit die van mening is dat sprake is van verwijdering de in- of uitvoer kan blokkeren door bezwaar te maken. De kennisgever zal dan bezwaar moeten maken tegen dit besluit.

Niet ambtshalve aanpassen grondslag kennisgeving

In dit verband is van belang om op te merken dat het Hof in het ASA-arrest tevens heeft bepaald dat indien de kennisgever op het formulier het verwerkingsprocédé ten onrechte als nuttige toepassing heeft aangemerkt, de bevoegde autoriteiten niet bevoegd zijn om ambtshalve de grondslag van de kennisgeving aan te passen. Wel rust op de bevoegde autoriteiten de plicht om te controleren of de opgave juist is en indien dit niet het geval is bezwaar te maken tegen de overbrenging. Dit bezwaar, dat overigens niet is gebaseerd op artikel 4 of artikel 7 van de EVOA, dient wel binnen de in artikel 7 lid 2 EVOA genoemde termijn te worden gemaakt, bij gebreke waarvan stilzwijgende toestemming wordt verkregen.

De Minister van VROM heeft zeer regelmatig de grondslag van de kennisgeving van nuttige toepassing veranderd naar verwijdering, om vervolgens tegen de overbrenging bezwaar te maken met toepassing van de bezwaargronden uit artikel 4 EVOA aangaande verwijdering. Hierbij werden ook de termijnen uit artikel 4 EVOA toegepast, alsmede werd aangenomen dat geen stilzwijgende toestemming zou ontstaan na het verstrijken van de bezwaartermijn. Blijkens het ASA-arrest is deze praktijk rechtens niet juist.

Bijlage II A en II B Kaderrichtlijn Afvalstoffen niet limitatief

Verder oordeelt het Hof dat de Bijlagen IIA en II B bij de Kaderrichtlijn Afvalstoffen, die een overzicht geven van verwijderingshandelingen en handelingen voor nuttige toepassing, geen nauwkeurige, uitputtende opsomming geven van alle

verwijderingshandelingen en handelingen voor nuttige toepassing. Het is dus mogelijk dat bepaalde verwijderingshandelingen of handelingen voor nuttige toepassing niet uitdrukkelijk in de bedoelde Bijlagen zijn genoemd en dat bepaalde handelingen zowel in Bijlage IIA als in Bijlage IIB beschreven handelingen zijn. Een handeling kan echter niet tegelijk als verwijdering en als nuttige toepassing worden aangemerkt, aldus het Hof.

Beoordeling van geval tot geval

Behandelingen van afvalstoffen die niet reeds op basis van de enkele omschrijving ervan onder één van de in Bijlage IIA of in Bijlage IIB genoemde handelingen kunnen worden ingedeeld, dienen volgens het Hof van geval tot geval aan de hand van de doelstelling van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen te worden ingedeeld.

Geen voorafgaande behandeling, onderscheid gevaarlijk/niet-gevaarlijk niet van belang

Vervolgens komt het Hof tot het stellen van criteria om te bepalen of sprake is van nuttige toepassing of verwijdering. Volgens het Hof is het niet zo dat het begrip nuttige toepassing in het algemeen een voorafgaande behandeling van de afvalstoffen veronderstelt. Ook is het feit dat de afvalstoffen al dan niet gevaarlijk zijn geen relevant criterium bij de beoordeling of sprake is van nuttige toepassing.

Belangrijkste doel: vervangen primaire grondstoffen

Het bepalende criterium is volgens het Hof dat een nuttige toepassing in wezen wordt gekenmerkt door het feit dat het belangrijkste doel ervan inhoudt, dat de afvalstoffen een nuttige functie kunnen vervullen doordat zij in de plaats komen van andere materialen die voor deze functie hadden moeten worden gebruikt, waardoor natuurlijke hulpbronnen worden beschermd.

Dit criterium is vrij vaag en dient van geval tot geval te worden toegepast. Op voorhand is geen uitsluitel te geven zonder toepassing van feiten en omstandigheden in het specifieke geval. In ieder geval lijkt het een ruimer criterium te zijn dan de criteria die zijn neergelegd in het huidige beleid, het Tienjarenprogramma Afval en het Meerjarenplan Gevaarlijk Afval, en de criteria die zijn neergelegd in het nabije beleid, het Landelijk Afvalbeheerplan. Criteria zoals de calorische waarde en de mate van hergebruik, die uitgaan van de aard van de afvalstof in plaats van de aard en het doel van de verwerkingwijze van de afvalstoffen, lijken niet in overeenstemming te zijn met de onderhavige jurisprudentie. Advocaat-Generaal Jacobs van het Hof van Justitie heeft in zijn conclusies, onder andere bij de hierna te bespreken zaak Verol Recycling Limburg (zaak C-116/01), dit standpunt ook al naar voren gebracht.

3.5.2 De zaak C-116/01 (Verol Recycling Limburg BV)

In zaak Verol Recycling Limburg (zaak C-116/01) staat ter discussie de door de Minister van VROM gehanteerde criteria om te bepalen of sprake is van nuttige toepassing. De Minister ging er van uit dat ten aanzien van materiaalhergebruik

alleen sprake
aanzien van
toepassing ind

Conclusie Adv

Zoals aangege
Wel heeft A
uitgebracht. D
bindend. Het
op deze conc
Generaal in d
zaken hangen
wanneer bij
toepassing en
Het is nuttig
ervaring leert
de uitspraak v
dit gevolgen
toekomstige N

Advocaat-Gen

De Advocaat-
afvalstoffen n
aantal afzonde
zaak bij de ce
de vraag, of
toepassing in
Advocaat-Gen
was de inzet al

Bij deze concl
Immers, hierbi
saldo leiden te
gekeken, kan
beoordeeld, te
deze benaderin
ene keer als nu
afhankelijk va
afvalstoffen d
gevallen word
vaak een denkt

alleen sprake is van nuttige toepassing indien dit 50% of meer betreft en dat ten aanzien van inzet van afvalstoffen als brandstof alleen sprake is van nuttige toepassing indien een bepaalde calorische minimumwaarde werd overschreden.

Conclusie Advocaat-Generaal

Zoals aangegeven, heeft het Hof van Justitie nog geen uitspraak gedaan in deze zaak. Wel heeft Advocaat-Generaal Jacobs op 14 november 2002 zijn conclusie uitgebracht. Deze conclusie dient ter advisering van het Hof van Justitie, doch is niet bindend. Het Hof kan hier derhalve van afwijken. Toch wordt in deze bijdrage kort op deze conclusie ingegaan, mede in relatie tot de conclusies van de Advocaat-Generaal in de klachtprocedures die lopen tegen Luxemburg en Duitsland¹². Deze zaken hangen met elkaar samen, aangezien het daarin steeds gaat om de vraag wanneer bij de thermische verwerking van afvalstoffen sprake is van nuttige toepassing en wanneer van verwijdering.

Het is nuttig om kennis te nemen van de conclusies in deze zaken, aangezien de ervaring leert dat de Conclusie van de Advocaat-Generaal vaak een indicatie is voor de uitspraak van het Hof van Justitie. Indien dit in deze zaken het geval zou zijn, zou dit gevolgen hebben voor de juridische houdbaarheid van het huidige en het toekomstige Nederlandse beleid aangaande de in- en uitvoer van afvalstoffen.

Advocaat-Generaal: bij meerledig procédé is eerste handeling bepalend

De Advocaat-Generaal stelt in zijn conclusie bij de Verol-zaak dat wanneer afvalstoffen moeten worden onderworpen aan een meerledig procédé dat uit een aantal afzonderlijke handelingen bestaat die als zodanig herkenbaar zijn, zoals in die zaak bij de cementproductie, de eerste handeling bepalend is voor het antwoord op de vraag, of de afvalstoffen bestemd zijn voor verwijdering of voor nuttige toepassing in de zin van de EVOA. In de Verol-zaak betekende dat volgens de Advocaat-Generaal dat voor de kwalificatie nuttige toepassing/verwijdering bepalend was de inzet als brandstof en niet het materiaalhergebruik.

Bij deze conclusie van de Advocaat-Generaal kunnen vraagtekens worden geplaatst. Immers, hierbij wordt onvoldoende rekening gehouden met combi-processen die per saldo leiden tot 100% nuttige toepassing. Omdat alleen naar de eerste stap wordt gekeken, kan het voorkomen dat in een proces als geheel als verwijdering wordt beoordeeld, terwijl wel 100% van de afvalstoffen nuttig wordt toegepast. Verder kan deze benadering van de Advocaat-Generaal tot gevolg hebben dat hetzelfde proces de ene keer als nuttige toepassing wordt aangemerkt en de andere keer als verwijdering, afhankelijk van welke stap de overhand heeft en afhankelijk van het soort afvalstoffen dat wordt toegepast. Dit terwijl de 100% nuttige toepassing in alle gevallen wordt gehaald. Tenslotte is het onderscheid tussen eerste en tweede stap vaak een denkbeeldige, daar deze stappen vaak tegelijk zullen plaatsvinden.

12. Commissie/Duitsland, C-228/00, Conclusie van AG Jacobs van 26 september 2002 ; Commissie Luxemburg, C-458/00, Conclusie van AG Jacobs van 26 september 2002.

Advocaat-Generaal: toepassing als brandstof in cementindustrie is nuttige toepassing
De Verol-zaak en de zaak Commissie/Duitsland gaan over de inzet van afvalstoffen als brandstof in de cementfabrieken. De Advocaat-Generaal past hierop het criterium voor het onderscheid nuttige toepassing/verwijdering uit het hiervoor besproken ASA-arrest toe en komt tot de conclusie dat sprake is van nuttige toepassing. De inzet van de afvalstoffen is een integraal onderdeel van een industrieel proces en het primaire doel is het nuttig toepassen van de afvalstoffen ter vervanging van andere materialen, waarbij natuurlijke hulpbronnen worden bespaard. De bepalende vraag is volgens de Advocaat-Generaal of indien de afvalstoffen niet beschikbaar zouden zijn, het proces toch door zou gaan met gebruikmaking van andere materialen. Dit is bij de cementindustrie het geval. Voor de kwalificatie als nuttige toepassing stelt hij wel als voorwaarde dat in de eerste plaats het grootste deel van de afvalstoffen als brandstof wordt gebruikt en in de tweede plaats dat het grootste deel van de daarbij opgewekte energie wordt gebruikt.

Advocaat-Generaal: geen calorische minimumwaarde

Het hanteren van een calorische minimumwaarde, zoals in het Nederlandse beleid, wordt door de Advocaat-Generaal niet in overeenstemming met het toepasselijke Europese recht geoordeeld. Volgens hem is het enige kwantitatieve criterium dat de wetgeving voor een nuttige toepassing in de zin van code R1 van Bijlage II B bij de Kaderrichtlijn Afvalstoffen (hoofdgebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking) stelt, het vereiste is dat de afvalstoffen hoofdzakelijk als brandstof of als energiebron worden gebruikt. Verder heeft de Advocaat-Generaal aangegeven dat het in zijn visie aan Lid-Staten niet is toegestaan om bij het ontbreken van communautaire criteria voor het onderscheid nuttige toepassing/verwijdering nationale criteria te stellen. Dit zou ertoe leiden dat in verschillende Lid-Staten verschillende criteria worden toegepast, hetgeen in strijd is met de doelstelling van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen en de EVOA.

Advocaat-Generaal: verbranden afvalstoffen met energierterugwinning is verwijdering
In de zaak Commissie/Luxemburg gaat het ook om de thermische verwerking van afvalstoffen, maar dan om de verbranding van huishoudelijke afvalstoffen in een verbrandingsinstallatie die puur voor dat doel is opgericht. In dat geval zou het proces geen doorgang vinden indien er geen afvalstoffen beschikbaar zouden zijn en is dus geen sprake van nuttige toepassing, aldus de Advocaat-Generaal. Het enkele feit dat wanneer de afvalstoffen worden verbrand, de hitte wordt gebruikt om energie op te wekken, maakt volgens de Advocaat-Generaal niet dat sprake is van nuttige toepassing. Bij deze redenering van de Advocaat-Generaal kan de vraag worden gesteld of deze wel recht doet aan nieuwe innovatieve verwerkingsmethoden die worden ontwikkeld. Immers, in de redenering van de Advocaat-Generaal zou elke verwerking in een afvalverbrandingsinstallatie een verwijderingshandeling opleveren, ongeacht de wijze waarop de afvalstoffen in dit proces worden benut.

Indien de lijn uit d
daarmee samenhar
Commissie/Luxemb
betekenen dat het M
afvalstoffen drastis
(nieuwe) Landelijk
een calorisch crite
nuttige toepassing c

13. Noot redact
Arrest van
Arrest van
Arrest van

Indien de lijn uit de Conclusie van de Advocaat-Generaal in de Verol-zaak en de daarmee samenhangende Conclusies in de zaken Commissie/Duitsland en Commissie/Luxemburg door het Hof van Justitie zou worden gevolgd¹³, zou dit betekenen dat het Ministerie van VROM het beleid aangaande de in- en uitvoer van afvalstoffen drastisch zou moeten aanpassen. Immers, in dit beleid, ook in het (nieuwe) Landelijk Afvalbeheerplan, worden tal van nationale criteria (waaronder een calorisch criterium) gegeven op basis waarvan wordt bepaald of sprake is van nuttige toepassing of van verwijdering.

13. Noot redactie: in deze drie zaken heeft het Hof van Justitie inmiddels een uitspraak gedaan:
Arrest van 13 februari 2003 Commissie - Duitsland (Zaak C-228/00)
Arrest van 13 februari 2003 Commissie - Luxemburg (Zaak C-458/9)
Arrest van 3 april 2003 Verol - Min. VROM (Zaak C-116/01).