

## III Rechtspraak

## Hof geeft uitleg aan het (gevaarlijke-)afvalstoffenbegrip

Mr. A. van Rossem

1 Verordening (EEG) nr. 259/93 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap, Pb. EG 1993, L 30/1.

2 Richtlijn 75/442/EEG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 91/156/EEG, Pb. EG 1991, L 78/32.

3 HvJ EG zaak C-129/96, Jur. 1997, p. I-7411.

**In november 1997 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in een tweetal verwijzingsuitspraken een aantal prejudiciële vragen aan het Hof voorgelegd omtrent de verenigbaarheid van de Nederlandse uitleg van het afvalstoffenbegrip uit de Wet milieubeheer met het afvalstoffenbegrip uit de kaderrichtlijn voor afvalstoffen (75/442/EEG). In zijn arrest in de gevoegde zaken ARCO Chemie Nederland & Vereniging Dorpsbelang Hees geeft het Hof in lijn met zijn eerdere jurisprudentie een extensieve interpretatie aan het communautaire afvalstoffenbegrip. De restrictieve Nederlandse uitleg van het afvalstoffenbegrip strookt volgens het Hof dan ook niet met het communautaire afvalstoffenbegrip. Ondanks de uitleg van het Hof blijft de precieze betekenis van het afvalstoffenbegrip echter onduidelijk. In de zaak Fornasar geeft het Hof uitleg aan het gevaarlijke-afvalstoffenbegrip van de gevaarlijke-afvalstoffenrichtlijn (91/689/EEG). Ook hier blijven evenwel vragen bestaan over de precieze betekenis daarvan.**

- *Gev. zaken C-418/97 en C-419/97, ARCO Chemie Nederland Ltd/Minister van VROM en Vereniging Dorpsbelang Hees e.a./Directeur dienst Milieu en Water provincie Gelderland, n.n.g.;*
- *Zaak C-318/98, Fornasar e.a., n.n.g.*

### ARCO Chemie Nederland & Vereniging Dorpsbelang Hees

#### *De feiten en prejudiciële vragen*

In de zaak ARCO Chemie Nederland staat ter discussie of de EVOA<sup>1</sup> van toepassing is op de overbrenging van zogenoemde 'LUWA-bottoms', die als reststof vrijkomen bij het door ARCO Chemie toegepaste productieproces en als brandstof zullen worden ingezet in de Belgische cementindustrie. In de zaak Vereniging Dorpsbelang Hees is in geschil of van bouw- en sloopafval afkomstige houtspaanders, die – na tot poederhout te zijn verwerkt – als brandstof zullen worden ingezet in een elektriciteitscentrale, als afvalstof moeten worden aangemerkt.

In beide zaken toetst de Afdeling aan de afvalstoffendefinitie van artikel 1, onder a, van de kaderrichtlijn voor afvalstoffen.<sup>2</sup> De Afdeling overweegt

dat het begrip 'zich ontdoen' doorslaggevend is voor de vraag of er sprake is van een afvalstof. Hierbinnen kan volgens de Afdeling een onderscheid worden gemaakt tussen zich ontdoen met het oog op verwijdering in de zin van bijlage II A, en zich ontdoen met het oog op nuttige toepassing in de zin van bijlage II B. Omdat de precieze betekenis van deze bijlagen onduidelijk is, vraagt zij het Hof of uit de enkele omstandigheid dat LUWA-bottoms respectievelijk houtspaanders worden onderworpen aan een handeling die voorkomt in bijlage II B, kan worden afgeleid dat sprake is van zich ontdoen van die stof en dat die stof moet worden aangemerkt als een afvalstof in de zin van de kaderrichtlijn. Als deze vraag ontkennend moet worden beantwoord, wil de Afdeling van het Hof vernemen of de beantwoording van de vraag of het als brandstof inzetten van LUWA-bottoms resp. houtspaanders is aan te merken als zich ontdoen afhangt van de omstandigheid: a) of zij volgens maatschappelijke opvattingen een afvalstof zijn, waarbij met name van belang is of zij zonder ingrijpende bewerking en op milieuhygiënisch verantwoorde wijze nuttig kunnen worden toegepast als brandstof, en b) of de inzet daarvan als brandstof vergelijkbaar is met een gangbare methode van nuttige toepassing van afvalstoffen.

Voorts wil zij weten of de beantwoording van de vraag of het als brandstof inzetten van LUWA-bottoms is aan te merken als zich ontdoen afhangt van de omstandigheid of er sprake is van de inzet van een hoofdproduct of een bijproduct. Ten slotte wil zij nog vernemen of de beantwoording van de vraag of het als brandstof inzetten van houtspaanders is aan te merken als zich ontdoen afhangt van de omstandigheid of ten aanzien van het bouw- en sloopafval waaruit de spaanders worden geproduceerd reeds op een eerder moment dan dat van verbranding handelingen zijn verricht die zijn aan te merken als zich ontdoen van dat afval, t.w. handelingen om dat afval voor hergebruik (de inzet als brandstof) geschikt te maken (recyclinghandelingen). Zo ja, dan vraagt de Afdeling het Hof nog of bijlage II B uitputtend is of niet.

#### *Beoordeling door het Hof*

Vooraf herinnert het Hof eraan dat de kaderrichtlijn onder 'afvalstof' verstaat 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 (art. 1, sub a). Omdat bijlage I alle mogelijke stoffen en voorwerpen omvat, concludeert het Hof in navolging van de zaak *Inter-Environnement Wallonie*<sup>3</sup> dat de reikwijdte van het begrip afvalstof afhangt van de betekenis van de term 'zich ontdoen van'. Bij de uitleg van deze term moet, aldus het Hof, rekening worden

4 Deze categorieën vinden we thans, na vervanging van de bijlagen II A en II B bij Beschikking 96/350/EG van de Commissie, Pb. EG 1996, L 135/32, terug in R 1 resp. R 10 van bijlage II B.

gehouden met de doelstelling van de kaderrichtlijn, t.w. de bescherming van de gezondheid van de mens en het milieu tegen de schadelijke invloeden veroorzaakt door het ophalen, het transport, de behandeling, de opslag en het storten van afvalstoffen. Voorts streeft de Gemeenschap krachtens artikel 130R lid 2 EG-Verdrag (thans, na wijziging artikel 174 lid 2 EG) in haar milieubeleid naar een hoog niveau van bescherming en berust dat beleid onder meer op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen. Bijgevolg kan het begrip afvalstof volgens het Hof niet restrictief worden uitgelegd.

Tegen deze achtergrond onderzoekt het Hof vervolgens de door de Afdeling gestelde vragen. In antwoord op de eerste vraag overweegt het Hof dat uit de enkele omstandigheid dat een stof als LUWA-bottoms of houtspaanders wordt onderworpen aan een in bijlage II B bij de kaderrichtlijn genoemde handeling, niet kan worden afgeleid dat er sprake is van een afvalstof. Hoewel de term zich ontdoen van in het bijzonder de verwijdering en nuttige toepassing van een stof of voorwerp omvat, aldus het Hof, heeft het feit dat in de bijlagen II A en II B methoden voor de verwijdering en nuttige toepassing worden vermeld, niet noodzakelijkerwijs tot gevolg dat elke volgens een van die methoden behandelde stof als afvalstof zou moeten worden beschouwd. Sommige methoden worden weliswaar vermeld met een expliciete verwijzing naar afvalstoffen, maar andere zijn abstracter geformuleerd, zodat zij ook kunnen worden toegepast op grondstoffen die geen afvalstoffen zijn. Zo kan categorie R 9 van bijlage II B (hoofdgebruik als brandstof) op stookolie, gas of kerosine worden toegepast, terwijl categorie R 10 (verspreiding over de grond ten behoeve van de landbouw of het milieu) op kunstmest toepassing kan vinden.<sup>4</sup>

In antwoord op de tweede vraag overweegt het Hof dat de methode van behandeling of de wijze van toepassing van een stof niet doorslaggevend is voor de kwalificatie van deze stof als afvalstof. De toekomstige bestemming van een stof is namelijk niet van invloed op het karakter van afvalstof, aldus het Hof. De gevolgen van de bewerking van die stof voor het milieu zijn evenmin van invloed op de kwalificatie van deze stof als afvalstof. Niets in de kaderrichtlijn wijst erop dat zij geen betrekking zou hebben op de nuttige toepassing van afvalstoffen wanneer die geen gevaar vormt voor de gezondheid van de mens of voor het milieu. Zomin als het begrip afvalstof aldus moet worden opgevat, dat daaronder niet vallen stoffen die voor economisch hergebruik geschikt zijn, zomin moet het aldus worden opgevat, dat daaronder niet vallen stoffen die op milieuhygiënisch verantwoorde wijze en zonder ingrijpende bewerking nuttig kunnen worden toegepast als brandstof. Deze criteria zijn irrelevant voor de beantwoording van de vraag of het als brandstof inzetten van LUWA-bottoms of houtspaanders als

zich ontdoen van is aan te merken. Dat stoffen op milieuhygiënisch verantwoorde wijze en zonder ingrijpende bewerking nuttig kunnen worden toegepast als brandstof, is slechts van belang om te bepalen of, en, zo ja, onder welke voorwaarden de inzet als brandstof moet worden toegestaan.

Hoewel de methode van behandeling van een stof niet van invloed is op het karakter van afvalstof ervan, sluit het Hof niet uit dat die methode als een aanwijzing wordt gezien dat er sprake is van een afvalstof. Ook het feit dat het gebruik als brandstof een gangbare methode van nuttige toepassing van afvalstoffen is en die stoffen volgens maatschappelijke opvattingen afvalstoffen zijn, kan als een aanwijzing worden gezien dat er sprake is van een afvalstof.

In antwoord op de vraag naar de betekenis van de omstandigheid dat er sprake is van een hoofdproduct of bijproduct, overweegt het Hof dat het feit dat een als brandstof gebruikte stof (zoals LUWA-bottoms) een productieresidu is, dat wil zeggen een product dat niet als zodanig voor gebruik als brandstof was beoogd, eveneens een aanwijzing kan zijn dat er sprake is van een afvalstof. Dit geldt temeer wanneer dat residu voor geen enkel ander gebruik dan verwijdering in aanmerking komt, zich qua samenstelling niet leent voor het gebruik dat ervan wordt gemaakt of wanneer voor dat gebruik bijzondere voorzorgsmaatregelen voor het milieu moeten worden getroffen.

In antwoord op de vraag naar de betekenis van een eerdere nuttige toepassing, overweegt het Hof ten slotte, dat ook het feit dat een stof (zoals de houtspaanders) het resultaat is van een al dan niet voltooide nuttige toepassing, een omstandigheid is die in aanmerking moet worden genomen om te bepalen of die stof nog steeds een afvalstof is. Zelfs wanneer een afvalstof een handeling heeft ondergaan waarmee de nuttige toepassing is voltooid en waardoor de betrokken stof dezelfde eigenschappen en kenmerken als een grondstof heeft verkregen, neemt dit volgens het Hof echter niet weg, dat die stof als een afvalstof kan worden aangemerkt, wanneer de houder zich ervan ontdoet. Waar een voltooide nuttige toepassing een voorwerp niet noodzakelijkerwijs de hoedanigheid van afvalstof ontnemt, geldt dit *a fortiori* voor een eenvoudige handeling waarmee die voorwerpen worden gescheiden of voorbereid, zoals het bewerken van met giftige stoffen geïmpregneerd houtafval tot spaanders of het vermalen van die spaanders tot poederhout.

Of inderdaad sprake is van een afvalstof, moet uiteindelijk worden beoordeeld met inachtneming van alle omstandigheden, rekening houdend met de doelstelling van de kaderrichtlijn en zonder afbreuk te doen aan de doeltreffendheid daarvan.

Het Hof gaat verder niet in op de vraag naar de uitputtendheid van de bijlagen.

### Commentaar

5 HvJ EG gev. zaken C-206/88 en C-207/88, Vesoso & Zanetti, Jur. 1990, p. I-1461, zaak C-359/88, Zanetti e.a., Jur. 1990, p. I-1509, zaak C-422/92, Commissie/Duitsland, Jur. 1995, p. I-1097, gev. zaken C-304/94, C-330/94, C-342/94 en C-224/95, Tombesi e.a., Jur. 1997, p. I-3561 en C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Jur. 1997, p. I-7411.

6 Gev. zaken C-304/94 e.a., Tombesi e.a., Jur. 1997, p. I-3561. Zie nader H.G. Sevenster, Afval blijft (voorlopig) afval, NTER 1997, p. 230-231; annotatie Van Rossem bij Tombesi, M en R 1997/10, nr. 100.

7 Geert van Calster, The EC Definition of Waste: The Euro Tombesi Bypass and Basel Relief Routes, European Business Law Review 1997, p. 137-143.

8 A. van Rossem, Nieuwe ontwikkelingen in het Europese afvalstoffenrecht?, NTER 1998, p. 20-32; annotatie Van Rossem en Jans bij HvJ EG zaak C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, M en R 1998/7-8, nr. 65.

9 HvJ EG gev. zaken C-175/98 en C-177/98, Lirusi & Bizzaro, n.n.g., r.o. 54; M en R 2000/4, nr. 31 (m.nt. A. van Rossem).

In zijn eerdere rechtspraak m.b.t. het afvalstoffenbegrip heeft het Hof consequent een ruime uitleg aan het afvalstoffenbegrip gegeven.<sup>5</sup> In lijn met deze rechtspraak overweegt het Hof in de onderhavige zaken allereerst dat het afvalstoffenbegrip, in het licht van de doelstelling van de richtlijn en de milieubeginselen uit het Verdrag, niet restrictief kan worden uitgelegd. Daarmee is de toon gezet. Vervolgens maakt het Hof duidelijk dat de bijlagen II A en II B waarin verwijderings- respectievelijk nuttige toepassingshandelingen opgesomd worden, niet van doorslaggevende betekenis zijn voor de vraag of er sprake is van een afvalstof. In zijn conclusie bij de zaak *Tombes*<sup>6</sup> betoogde A-G Jacobs destijds dat de term 'zich ontdoen van' zowel de verwijdering als de nuttige toepassing van (afval)stoffen omvatte. Zijns inziens werd de reikwijdte van het afvalstoffenbegrip in wezen dus bepaald door de inhoud van die twee begrippen. Deze 'omzeiling' van de normale betekenis van het begrip 'zich ontdoen van' is door Van Calster getypeerd als de 'Euro Tombesi bypass'.<sup>7</sup> Waar het Hof in de zaak *Inter-Environnement Wallonie* overwoog dat het begrip 'zich ontdoen van' zowel de verwijdering als de nuttige toepassing van een stof omvatte (r.o. 27), leek het deze 'bypass' van A-G Jacobs te sanctioneren. Gelet hierop heeft auteur dezes eerder betoogd dat het Hof de eerste vraag van de Afdeling in de onderhavige zaak bevestigend zou beantwoorden.<sup>8</sup> In dat geval zou het er op aankomen een juiste interpretatie te geven van de in de bijlagen II A en II B opgesomde handelingen.

Met de ontkennende beantwoording van de eerste vraag slaat het Hof in casu echter een andere weg in. Het Hof overweegt nu dat de term zich ontdoen van 'inzonderheid' (cursief, AvR) de verwijdering en de nuttige toepassing van een stof of voorwerp omvat' (r.o. 47). Uit het enkele feit dat een stof als LUWA-bottoms of houtspaanders wordt onderworpen aan een handeling voor de nuttige toepassing in de zin van bijlage II B bij de richtlijn, kan evenwel niet worden afgeleid dat er sprake is van zich ontdoen van en derhalve van een afvalstof. Gelet op de in de bijlagen voorkomende categorieën, zoals hoofdgebruik als brandstof, die ook op primaire grondstoffen van toepassing kunnen zijn, en het feit dat de bijlagen niet uitputtend lijken te zijn, is dit misschien ook wel de meest aangewezen uitleg.

Nu de op de bijlagen voorkomende handelingen niet van doorslaggevende betekenis zijn, rijst de vraag aan de hand van welke andere criteria nog meer beoordeeld moet worden of er sprake is van afvalstoffen. Dat de door de Afdeling in haar rechtspraak ontwikkelde criteria alsmede de daarmee corresponderende niet-van-toepassing-criteria niet 'relevant' zijn voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van 'zich ontdoen van', lijkt mij een terechte conclusie. De kaderrichtlijn strekt er immers juist toe te verzekeren dat de verwijdering

en nuttige toepassing geen gevaar vormen voor de volksgezondheid en het milieu (artikel 4). Het van het afvalstoffenbegrip uitsluiten van stoffen die milieuhygiënisch verantwoord nuttig kunnen worden toegepast miskent dit en ondermijnt het nuttig effect van deze richtlijn. Dat de nuttige toepassing van bepaalde stoffen in voorkomend geval milieuhygiënisch verantwoord is, wil bovendien niet zeggen dat andere handelingen, zoals de voorlopige opslag, de inzameling en het vervoer van afvalstoffen, geen controle behoeven.<sup>9</sup> Juist daarom ook kunnen afvalstoffen niet van de werkingssfeer van de kaderrichtlijn uitgesloten worden. Dit neemt niet weg dat de mate van controle afgestemd kan worden op de aan de afvalstoffen verbonden milieuhygiënische risico's.

Zowel de Afdeling als de minister van VROM zullen genoemde criteria, op grond waarvan tot voor kort bepaalde stoffen van het afvalstoffenbegrip uitgesloten werden, dus moeten herzien. Daarbij zullen zij gebruik moeten maken van de omstandigheden die volgens het Hof wél een aanwijzing kunnen zijn dat er sprake is van een afvalstof. Als een of meerdere van deze omstandigheden zich voordoen, zal gelet op het feit dat het afvalstoffenbegrip niet restrictief kan worden uitgelegd, niet gauw geconcludeerd kunnen worden dat er geen sprake is van een afvalstof. Niettemin lijkt het Hof terzake nog wel enige ruimte te laten, nu 'niet restrictief' niet hetzelfde is als extensief. Waar precies de grens wordt getrokken tussen afvalstoffen en secundaire grondstoffen, zal mijns inziens afhangen van de uitleg van de omstandigheid dat er sprake is van een productieresidu en de omstandigheid dat er sprake is van een voltooide nuttige toepassing.

Wat dit eerste betreft, overweegt het Hof dat een productieresidu een product is dat niet als zodanig voor gebruik als brandstof was beoogd. De vraag is dus wanneer een product als zodanig voor gebruik als brandstof is beoogd. Is dat alleen het geval bij primaire brandstoffen of kunnen onder omstandigheden ook nevenproducten voor gebruik als brandstof zijn beoogd? De onderhavige LUWA-bottoms worden door het Hof met zoveel woorden als residu bestempeld. Het inzetten van een stof als LUWA-bottoms als brandstof in plaats van een reguliere brandstof kan doen vermoeden dat de gebruiker er zich van ontdoet, aldus het Hof. Mijns inziens is het echter niet uitgesloten dat nevenproducten onder omstandigheden als zodanig voor gebruik als brandstof kunnen zijn beoogd. De ontwikkeling van de techniek zal hierin een belangrijke rol spelen.

Wat het tweede betreft, overweegt het Hof dat een voltooide nuttige toepassing, waarbij de betrokken stof dezelfde eigenschappen en kenmerken als een grondstof heeft verkregen, niet wegneemt dat die stof als een afvalstof kan worden aangemerkt, wanneer de houder zich ervan ontdoet. Het is dus niet uitgesloten dat een voltooide nuttige toepassing een stof in voorkomend geval wél de hoedanigheid

10 Richtlijn 91/689/EEG betreffende gevaarlijke afvalstoffen, Pb. EG 1991, L 377/20.

11 Beschikking 94/904/EG van de Raad tot vaststelling van een lijst van gevaarlijke afvalstoffen overeenkomstig artikel 1 lid 4 van Richtlijn 91/689/EEG betreffende gevaarlijke afvalstoffen, Pb. EG 1994, L 356/14.

van afvalstof ontleemt. Onder welke omstandigheden dat het geval kan zijn, blijft onduidelijk aangezien dit weer afhangt van de vraag of de houder zich alsnog van die stof ontdoet. Dat zo'n stof als een afvalstof kan (moet) worden aangemerkt, wanneer de houder er zich van ontdoet, spreekt echter voor zich. Als zo'n stof uiteindelijk toch op de stortplaats belandt is er zonder twijfel alsnog sprake van zich ontdoen en dus van een afvalstof. Een andere vraag is of dit ook het geval is als zo'n stof als secundaire grondstof in een productieproces wordt ingezet. Moet dit gebruik zelf op zijn beurt als vorm van nuttige toepassing en dus als een vorm van zich ontdoen van worden aangemerkt? Mijns inziens voert het te ver om ook secundaire grondstoffen, die dezelfde eigenschappen en kenmerken als een primaire grondstof bezitten, als afvalstof aan te merken. Alleen de nuttige toepassing zelf zou als 'zich ontdoen van' moeten worden aangemerkt, niet het gebruik van de daaruit verkregen secundaire grondstoffen.

Dat een eenvoudige handeling waarmee voorwerpen worden gescheiden of voorbereid, zoals het bewerken van verontreinigd houtafval tot spaanders of het vermalen van die spaanders tot poederhout, een stof niet de hoedanigheid van afvalstof ontleemt, is weinig verassend. Het lijkt er dus op dat de houtspaanders c.q. het poederhout – evenals de LUWA-bottoms – niet aan de kwalificatie als afvalstof kunnen ontsnappen. Het blijft de vraag of dit anders zou zijn als de houtspaanders van alle verontreiniging ontdaan zouden zijn en dus gelijkwaardig zouden zijn aan schoon hout. Moet het gebruik van deze van een voltooide nuttige toepassing afkomstige, schone, houtspaanders als brandstof, alsnog als een vorm van zich ontdoen worden beschouwd? Of kunnen zij als reguliere brandstof worden beschouwd, omdat zij als zodanig voor gebruik als brandstof zijn bedoeld? Het gaat mijns inziens te ver om ook secundaire brandstoffen, die gelijkwaardig zijn aan primaire brandstoffen (schoon hout), als afvalstof aan te merken.

Ten slotte nog een opmerking over het al dan niet uitputtende karakter van bijlage II B bij de richtlijn. Hoewel het Hof niet ingaat op de vraag naar de uitputtendheid van deze bijlage, lijkt op basis van de introductie bij deze bijlage geconcludeerd te moeten worden dat zij niet uitputtend is. Zij geeft immers slechts een overzicht van handelingen voor de nuttige toepassing van afvalstoffen zoals die in de praktijk plaatsvinden. Dat de bijlagen ingevolge artikel 17 van de richtlijn (periodiek) aangepast moeten worden aan de wetenschappelijke en technische vooruitgang doet hieraan niet af. A-G Alber concludeert in zijn conclusie eveneens dat de bijlage niet uitputtend is. Aangenomen moet worden dat hetzelfde geldt voor bijlage II A. Ook niet uitdrukkelijk in deze bijlagen genoemde handelingen kunnen derhalve als een handeling tot verwijdering of de nuttige toepassing van een afvalstof worden

aangemerkt. Gelet op de zeer algemeen geformuleerde categorieën zal het waarschijnlijk echter niet gauw voorkomen dat een handeling niet in de bijlagen voorkomt.

### *Slotbeschouwing*

Hoewel het onderhavige arrest veel aan duidelijkheid te wensen over laat, staat vast dat zowel de Afdeling als de minister van VROM hun bij de uitleg van het afvalstoffenbegrip gehanteerde criteria zullen moeten herzien. Voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een afvalstof is immers niet relevant dat stoffen op milieuhygiënisch verantwoorde wijze en zonder ingrijpende bewerking nuttig kunnen worden toegepast (als brandstof). Hoewel een groot aantal omstandigheden een aanwijzing zijn dat er sprake is van een afvalstof, kunnen zij als zodanig echter geen definitieve conclusie dienaangaande toelaten. Of er sprake is van een afvalstof, moet uiteindelijk worden beoordeeld met inachtneming van alle omstandigheden, rekening houdend met de doelstelling van de kaderrichtlijn, en zonder afbreuk te doen aan de doeltreffendheid daarvan. Nu het Hof, mede op grond van de doelstelling van de kaderrichtlijn, tot de slotsom komt dat het afvalstoffenbegrip niet restrictief kan worden uitgelegd, zal mijns inziens niet gauw geconcludeerd kunnen worden dat er geen sprake is van een afvalstof. Gelet op het feit dat de LUWA-bottoms kennelijk een productieresidu zijn, en de houtspaanders slechts een eenvoudige voorbereiding hebben ondergaan, in combinatie met het feit dat verbranding een gangbare methode van nuttige toepassing is (hoofdgebruik als brandstof), lijkt het er dan ook op dat de Afdeling niet anders kan dan concluderen dat er sprake is van afvalstoffen.

### **Fornasar**

#### *De feiten en prejudiciële vragen*

Nadat bij een routinecontrole op een Italiaanse stortplaats een vat met de gevaarlijke stof MDI was aangetroffen, is tegen betrokken Italianen strafvervolging ingesteld wegens het storten van gevaarlijke afvalstoffen. In artikel 1 lid 4 van de richtlijn gevaarlijke afvalstoffen<sup>10</sup> (hierna: 'de richtlijn') worden onder 'gevaarlijke afvalstoffen' verstaan de afvalstoffen die op de gevaarlijke-afvalstoffenlijst staan, zoals vastgesteld bij beschikking 94/904<sup>11</sup>, alsmede alle andere afvalstoffen waarvan een lidstaat meent dat deze een van de in bijlage III bij de richtlijn vermelde eigenschappen bezitten. Deze laatste moeten aan de Commissie bekendgemaakt worden met het oog op eventuele aanpassing van de eerstgenoemde lijst. In de Italiaanse wettelijke regeling worden onder gevaarlijke afvalstoffen verstaan de niet-huishoudelijke afvalstoffen, vermeld in de lijst van bijlage D op basis van de bijlagen G, H en I. Bijlage D

stemt overeen met de lijst van gevaarlijke afvalstoffen als bedoeld in artikel 1 lid 4 van de richtlijn. De bijlagen G, H en I zijn identiek aan de bijlagen I, II en III bij de richtlijn. Hoewel de herkomst of de ontstaanswijze van het afval niet met zekerheid kan worden vastgesteld, wordt vermoed dat het gebruikt is voor het opschuimen van warmte-isulerend materiaal. Dit materiaal zou enigszins geforceerd in rubriek 080402 (lijm en kitafval zonder gehalogeneerde oplosmiddelen) van groep 0804 (afval van bereiding, formulering, levering en gebruik van lijm en kit) van de gevaarlijke-afvalstoffenlijst kunnen worden ondergebracht.

Naar aanleiding hiervan vraagt de verwijzende rechter het Hof in de eerste plaats of het voor de kwalificatie van een afvalstof als gevaarlijk in de zin van de richtlijn noodzakelijk is concreet te bepalen wat de ontstaanswijze van de afvalstof is, nu deze ontstaanswijze in de lijst van gevaarlijke afvalstoffen als referentie wordt gehanteerd voor de classificatie, of dat het daartoe voldoende is dat de stof gezien haar samenstelling in abstracto te gebruiken is in een bepaald productieproces of daarvan het eindproduct kan zijn. Vervolgens vraagt hij het Hof of de lijst van gevaarlijke afvalstoffen uitputtend is, zodat de daarin niet vermelde afvalstoffen er niet onder vallen, ook indien zij de in bijlagen I, II en III bij de richtlijn genoemde eigenschappen bezitten. Zo de lijst niet uitputtend is, dan vraagt hij het Hof of gevaarlijke afvalstoffen daarin dan automatisch worden opgenomen op basis van de bijlagen I, II en III bij de richtlijn. Voorts vraagt hij welke procedure een lidstaat moet volgen wanneer hij krachtens artikel 1 lid 4, tweede streepje, van de richtlijn andere afvalstoffen dan die van de gevaarlijke-afvalstoffenlijst, die een van de in bijlage III van de richtlijn vermelde eigenschappen bezitten, als gevaarlijk wil kwalificeren, welke instantie dit moet beoordelen en notificeren aan de Commissie. Tevens wil hij weten of ook de rechterlijke instanties van een lidstaat verplicht zijn tot mededeling aan de Commissie. Ten slotte vraagt hij het Hof nog of de stof MDI volgens het gemeenschapsrecht moet worden aangemerkt als gevaarlijke afvalstof.

#### *Beoordeling door het Hof*

Omdat de waardering van de feiten tot de uitsluitende bevoegdheid van de nationale rechter behoort, acht het Hof zich niet bevoegd tot beantwoording van de laatste vraag. De tweede tot en met de vijfde vraag worden door het Hof aldus opgevat dat de verwijzende rechter wenst te vernemen of de richtlijn eraan in de weg staat dat de lidstaten, met inbegrip van de rechtsprekende instanties, andere afvalstoffen dan die van de gevaarlijke-afvalstoffenlijst als gevaarlijk kwalificeren, en aldus verdergaande beschermingsmaatregelen nemen om het onbeheerd achterlaten of het ongecontroleerd lozen of verwijderen van dergelijke afvalstoffen te verbieden.

Dienaangaande overweegt het Hof dat de communautaire milieuwetgeving geen volledige harmonisatie tot doel heeft. Artikel 130T EG-Verdrag (thans artikel 176 EG) alsook de richtlijn laten de lidstaten immers de mogelijkheid om verdergaande beschermingsmaatregelen te treffen. Hieruit volgt, aldus het Hof, dat de lidstaten overeenkomstig artikel 1 lid 4 van de richtlijn alle andere, niet op de gevaarlijke-afvalstoffenlijst voorkomende afvalstoffen, als gevaarlijk kunnen aanmerken, wanneer deze huns inziens een van de in bijlage III bij de richtlijn vermelde eigenschappen bezitten.

Echter, deze afvalstoffen gelden dan uitsluitend als gevaarlijk voor het grondgebied van de lidstaten die tot deze kwalificatie zijn overgegaan. De mededeling aan de Commissie moet haar in staat stellen in het licht van de opgedane ervaring na te gaan in hoeverre de algemene, voor alle lidstaten van de gemeenschap geldende, lijst van gevaarlijke afvalstoffen moet worden aangevuld met afvalstoffen die door een of meer lidstaten als gevaarlijk zijn aangemerkt ingevolge artikel 1 lid 4, tweede streepje, van de richtlijn. Deze bepaling bepaalt echter niet welke nationale procedure gevolgd moet worden, noch welke nationale instantie bevoegd is om afvalstoffen als gevaarlijk aan te merken en dit aan de Commissie mee te delen. De richtlijn staat er dus niet aan in de weg dat de lidstaten, met inbegrip van de rechtsprekende instanties andere afvalstoffen dan die van de gevaarlijke-afvalstoffenlijst als gevaarlijk kwalificeren en aldus verdergaande beschermingsmaatregelen nemen om het ongecontroleerde beheer van afvalstoffen te verbieden. Een dergelijke kwalificatie moet door de naar nationaal recht bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat aan de commissie worden meegedeeld.

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter volgens het Hof in wezen te vernemen of artikel 1 lid 4 van de richtlijn en beschikking 94/904 aldus moeten worden uitgelegd, dat de vaststelling van de oorsprong van een afvalstof een noodzakelijke voorwaarde is om deze in een concreet geval als gevaarlijk aan te merken. Dienaangaande wijst het Hof er op dat volgens artikel 1 lid 4 van de richtlijn de afvalstoffen die op de lijst van gevaarlijke afvalstoffen staan, een of meer van de in bijlage III bij deze richtlijn opgesomde eigenschappen moeten bezitten en dat in deze lijst de oorsprong en de samenstelling van de afvalstoffen en in voorkomend geval de concentratiegrenswaarden in aanmerking worden genomen. Uit deze bewoordingen blijkt derhalve reeds, aldus het Hof, dat voor het begrip gevaarlijke afvalstof beslissend is, of de afvalstof een of meer van de in bijlage III opgesomde eigenschappen bezit. Dat de opname in de lijst op de oorsprong van de afvalstof berust, wil niet zeggen dat de precieze bepaling van die oorsprong onmisbaar is voor de kwalificatie gevaarlijk. De oorsprong is immers slechts een van de factoren die de lijst van gevaarlijke afvalstoffen in aanmerking neemt. De

12 J.H. Jans, H.G. Sevenster en H.H.B. Vedder (red.), *Europees milieurecht in Nederland*, 2000, p. 130.

13 J.H. Jans, *Europees milieurecht in Nederland*, 1994, p. 113.

14 H.G. Sevenster, *Milieu-beleid en gemeenschapsrecht*, 1992, p. 284.

15 HvJ EG zaak C-203/96, *Dusseldorp*, Jur. 1998, p. I-4075. Zie nader A. van Rossem en H.G. Sevenster, Hof beantwoordt vragen Afdeling over afvalregime, NTER 1998/9, p. 196-201.

16 Vgl. Jans, Sevenster en Vedder (red.), *Europees milieurecht in Nederland*, 2000, p. 157.

17 Conclusie A-G Cosmas bij HvJ EG zaak C-318/98, n.n.g. Zie ook: Jans, Sevenster en Vedder (red.), *Europees milieurecht in Nederland*, 2000, p. 580-581.

18 HvJ EG Zaak C-350/97, *Monsees*, n.n.g.

19 Vgl. conclusie A-G Cosmas, punt 37.

vaststelling van de oorsprong van een afvalstof is derhalve geen noodzakelijke voorwaarde om deze in een concreet geval als gevaarlijk aan te merken.

### Commentaar

Uit het feit dat artikel 130T EG-Verdrag (thans artikel 176 EG) de lidstaten de mogelijkheid laat om verdergaande beschermingsmaatregelen te treffen, leidt het Hof af dat de communautaire milieuwetgeving geen 'volledige' harmonisatie tot doel heeft. Van volledige, complete of totale harmonisatie kan worden gesproken wanneer een communautaire maatregel op een bepaald terrein een uniforme Europese norm beoogt vast te leggen, waarvan niet kan worden afgeweken.<sup>12</sup> Hiermee maakt het Hof duidelijk dat, anders dan *Jans* in het verleden wel heeft betoogd,<sup>13</sup> communautaire maatregelen op basis van artikel 175 EG (ex artikel 130S EG-Verdrag) niet kunnen beletten dat lidstaten met een beroep op artikel 176 EG strengere milieubeschermingsmaatregelen treffen. Dat verdergaande nationale milieumaatregelen in beginsel altijd mogelijk zijn, wil overigens niet zeggen dat de communautaire maatregel zelf geen totale harmonisatie kan bevatten.<sup>14</sup> Hoewel de lidstaten bij een totaal harmoniserende maatregel op grond van die maatregel zelf geen strengere maatregelen kunnen treffen, laat dit onverlet dat zij hiertoe een beroep kunnen doen op artikel 176 EG. Illustratief in dit verband is de in 1998 gewezen zaak *Dusseldorp*.<sup>15</sup> Uit het feit dat het Hof het verdergaande Nederlandse beleid terzake van de uitvoer van voor nuttige toepassing bestemde oliefilters, in casu aan artikel 176 EG toetst, ondanks het totaal harmoniserende karakter van de zogenoemde EVOA, kan afgeleid worden dat totale harmonisatie een beroep op artikel 176 EG niet uitsluit.<sup>16</sup>

In casu lijkt artikel 176 EG echter geen rol te spelen. Dat de richtlijn het lidstaten toestaat andere, dat wil zeggen niet op de EG-lijst voorkomende, afvalstoffen als gevaarlijk te kwalificeren die huns inziens een van de in bijlage III bij de richtlijn vermelde eigenschappen bezitten, wil immers niet zeggen dat zij uitsluit dat de lidstaten niet op de lijst voorkomende afvalstoffen als gevaarlijk aanmerken, zonder dat deze naar zijn oordeel een van de in bijlage III bij de richtlijn vermelde eigenschappen bezitten. Integendeel, *a contrario* zou hieruit afgeleid kunnen worden dat de richtlijn juist niet van toepassing is op dergelijke situaties. In dat geval bevat de richtlijn op dit punt dus geen uitputtende regeling en zijn de lidstaten hierin vrij, mits zij hierbij de algemene verdragsbepalingen in acht nemen.

A-G Cosmas leidt, daarentegen, *a contrario* uit artikel 1 lid 4 van de richtlijn af dat de lidstaten op grond van de richtlijn zelf niet bevoegd zijn andere afvalstoffen als gevaarlijk te kwalificeren zonder dat zij een of meer van de in bijlage III vermelde eigenschappen bezitten.<sup>17</sup> Naar zijn mening is de richtlijn

op dit punt derhalve niet alleen uitputtend, maar ook totaal harmoniserend. Volgens Cosmas blijft voor de lidstaten in dat geval niettemin de mogelijkheid bestaan om met een beroep op artikel 176 EG afvalstoffen als gevaarlijk aan te merken. Het (op dit punt) totaal harmoniserende karakter van de richtlijn staat zijns inziens dus niet in de weg aan een beroep op artikel 176 EG.

Het praktisch belang van de vraag of een bepaalde materie in voorkomend geval al dan niet uitputtend én totaal is geharmoniseerd, is met name gelegen in de proportionaliteitstoets in het kader van artikel 176 EG. In het licht van een bestaande totaal harmoniserende maatregel zal namelijk eerder aangenomen (kunnen) worden dat de verdergaande nationale maatregel onevenredig is aan het daarmee nagestreefde doel. De bestaande communautaire maatregel zelf vormt in dat geval immers al gauw een minder belemmerende maatregel. Een aardig voorbeeld van een dergelijke situatie biedt de zaak *Monsees*.<sup>18</sup> In deze zaak concludeert het Hof onder verwijzing naar reeds bestaande (zij het nog niet in werking getreden) harmonisatie dat de omstreden Oostenrijkse regeling voor het transport voor slachtoffer, onevenredig is aan het nagestreefde doel van bescherming van de gezondheid van dieren. Gelet hierop moet aangenomen worden dat de mogelijkheden van lidstaten om bij totale harmonisatie met een beroep op artikel 176 EG nog verdergaande maatregelen te nemen, minder groot zijn dan zij wellicht lijken.

Om niet geheel duidelijke redenen laat het Hof het antwoord op de tweede vraag naar de uitputtendheid van de lijst van gevaarlijke afvalstoffen in casu in het midden. Uit de systematiek van artikel 1 lid 4 van de richtlijn lijkt geconcludeerd te moeten worden dat de lijst uitputtend, althans limitatief, is. Als de lijst enuntiatief zou zijn, zouden als gevaarlijk in de zin van bijlage III aangemerkte afvalstoffen immers automatisch onder de lijst vallen. In dat geval valt echter niet in te zien welke 'andere' afvalstoffen de lidstaten nog eenzijdig als 'gevaarlijk' zouden kunnen aanmerken. Ook de bewoordingen van artikel 1 lid 4 en van de EG-lijst zelf, duiden erop dat de lijst limitatief is. De op de EG-lijst voorkomende afvalstoffen worden geacht een of meer van de in bijlage III vermelde eigenschappen te bezitten (artikel 1 Beschikking 94/904/EG). In de inleiding bij deze lijst wordt voorts overwogen dat 'overeenkomstig artikel 1 lid 4 tweede streepje, van Richtlijn 91/689/EEG [...] alle andere dan de hieronder in de lijst opgenomen afvalstoffen die naar het oordeel van een lidstaat een of meer van de in bijlage III van Richtlijn 91/689/EEG vermelde eigenschappen bezitten, gevaarlijke afvalstoffen [zijn]'. A-G Cosmas, ten slotte, gaat er eveneens van uit dat de lijst van gevaarlijke afvalstoffen limitatief is.<sup>19</sup>

Tot slot nog een opmerking over het oordeel van het Hof dat de vaststelling van de oorsprong van een

afvalstof geen noodzakelijke voorwaarde is om deze in een concreet geval als gevaarlijk in de zin van de gevaarlijke-afvalstoffenlijst aan te merken (r.o. 57). Hoewel de redenering van het Hof op zich redelijk klinkt, valt niet in te zien hoe de verwijzende rechter in casu de stof MDI als gevaarlijk kan aanmerken in de zin van de lijst, nu niet vaststaat dat het MDI, dat waarschijnlijk gebruikt is voor het opschuimen van warmte-isolerend materiaal, afkomstig is van de bereiding etc. van lijm en kit (categorie 0804 van de lijst). Wanneer het daarvan niet afkomstig is, kan het immers niet als zodanig gekwalificeerd worden, en komt het dus ook niet voor op de lijst. Dat de stof MDI 'schadelijk' is in de zin van bijlage III (punt H 5) bij de richtlijn kan hier mijns inziens niet aan af doen. Als dat wel zo zou zijn, zou de lijst immers zijn limitatieve karakter verliezen. In dat geval valt echter niet in te zien welke 'andere' afvalstoffen dan nog eenzijdig door de lidstaten als gevaarlijk in de zin van bijlage III aangemerkt kunnen worden. Alle afvalstoffen die een of meer van de in bijlage III bij de richtlijn vermelde eigenschappen bezitten vallen dan immers reeds onder de lijst.

Mogelijk doelt het Hof dan ook slechts op de situatie dat een afvalstof met zoveel woorden in de lijst genoemd wordt, maar dat de oorsprong van deze afvalstof in concreto niet vastgesteld kan worden. In dat geval zou het misschien voldoende zijn dat deze stof in abstracto van een bepaald productieproces of een bepaalde activiteit afkomstig kan zijn. In casu doet zich echter een andere situatie voor. De stof MDI wordt immers niet als zodanig op de lijst vermeld en kan ook niet op grond van zijn oorsprong onder de lijst gebracht worden.

### Slotbeschouwing

Waar het Hof onder verwijzing naar artikel 176 EG overweegt dat de communautaire milieuwetgeving geen volledige harmonisatie tot doel heeft, maakt het duidelijk dat de lidstaten altijd een beroep kunnen doen op artikel 176 EG om verdergaande maatregelen te nemen ter bescherming van het milieu. Zelfs een totaal harmoniserende milieumaatregel staat kennelijk niet in de weg aan een beroep op artikel 176 EG. Of zo'n beroep ook slaagt is een andere vraag. In het licht van een totaal harmoniserende maatregel zal het namelijk moeilijk zijn aan te tonen dat de verdergaande maatregel noodzakelijk is ter bescherming van het milieu.

Overeenkomstig artikel 1 lid 4 van de richtlijn gevaarlijke afvalstoffen kunnen de lidstaten andere, niet op de lijst van gevaarlijke afvalstoffen voorkomende, afvalstoffen als gevaarlijk aanmerken indien deze hun inziens een van de in bijlage III bij de richtlijn vermelde eigenschappen bezitten. Deze afvalstoffen gelden dan echter alleen als gevaarlijk voor het grondgebied van de lidstaten die tot deze kwalificatie zijn overgegaan. Dergelijke gevallen moeten aan de Commissie bekendgemaakt worden

die dan in het licht van de opgedane ervaring nagaat, in hoeverre de algemene, voor alle lidstaten geldende lijst van gevaarlijke afvalstoffen moet worden aangevuld. Gelet hierop lijkt geconcludeerd te moeten worden dat de lijst van gevaarlijke afvalstoffen limitatief is. Immers, indien deze lijst enuntiatief zou zijn, en dus ook niet uitdrukkelijk genoemde afvalstoffen zou omvatten die een of meer van de in bijlage III genoemde eigenschappen bezitten, valt niet in te zien welke 'andere' afvalstoffen de lidstaten nog individueel als gevaarlijk zouden kunnen aanmerken.

Hoewel de opname in de lijst van gevaarlijke afvalstoffen op de oorsprong daarvan berust, is de vaststelling van de oorsprong van een afvalstof volgens het Hof geen noodzakelijke voorwaarde om deze in een concreet geval als gevaarlijk aan te merken. Beslissend is, aldus het Hof, of de afvalstof een of meer van de in bijlage III genoemde eigenschappen bezit. Onduidelijk is hoe deze conclusie zich verhoudt met het (veronderstelde) limitatieve karakter van de lijst. Als afvalstoffen op grond van hun gevaarlijke eigenschappen onder de lijst vallen zonder dat de oorsprong daarvan bekend is, valt immers niet in te zien welke 'andere' gevaarlijke afvalstoffen de lidstaten dan nog eenzijdig als gevaarlijk kunnen aanmerken.