CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 26 september 2002 [1]

1. In haar beroep krachtens artikel 226 EG stelt de Commissie dat de bezwaren die de Bondsrepubliek Duitsland heeft tegen bepaalde overbrengingen van afvalstoffen naar andere lidstaten met het oog op hoofdgebruik aldaar als brandstof, ongerechtvaardigd zijn en strijdig met artikel 7, leden 2 en 4, van verordening (EEG) nr. 259/93 van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (hierna: „de verordening"). [2] De Commissie verzoekt dan ook het Hof vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 7, leden 2 en 4, van de verordening.

2. Het gaat in deze zaak in wezen om het onderscheid tussen handelingen voor de verwijdering van afvalstoffen en handelingen voor nuttige toepassing ervan, en met name om de vraag of de verbranding van afvalstoffen in een industrieel proces waarbij energie voor gebruik in dat proces wordt opgewekt, moet worden gekwalificeerd als verwijderingshandeling of als handeling voor nuttige toepassing.

Het toepasselijk gemeenschapsrecht

De richtlijn betreffende afvalstoffen

3. Artikel 3, lid 1, van richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen, zoals gewijzigd [3] (hierna: „afvalstoffenrichtlijn" of „richtlijn"), bepaalt: „De lidstaten nemen passende maatregelen ter bevordering van a) in de eerste plaats de preventie of de vermindering van de productie en de schadelijkheid van afvalstoffen", en „b) in de tweede plaats: i) de nuttige toepassing van de afvalstoffen door recycling, hergebruik, terugwinning dan wel andere handelingen gericht op het verkrijgen van secundaire grondstoffen, of ii) het gebruik van afvalstoffen als energiebron."

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — PB L 30, blz. 1.

3 — PB L 194, blz. 39, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/156/EEG van de Raad van 18 maart 1991 (PB L 78, blz. 32) en bij richtlijn 91/692/EEG van de Raad van 23 december 1991 (PB L 377, blz. 48).

4. In artikel 5 van de richtlijn zijn de grondbeginselen van zelfverzorging en nabijheid verankerd. Dit artikel luidt als volgt:

„1. De lidstaten nemen, wanneer dat noodzakelijk of dienstig blijkt te zijn in samenwerking met andere lidstaten, de nodige maatregelen om een geïntegreerd en toereikend net van verwijderingsinstallaties op te zetten, waarbij rekening wordt gehouden met de beste beschikbare technologieën die geen overmatig hoge kosten veroorzaken. Met dit net moet de Gemeenschap als geheel zelfverzorgend op het gebied van afvalverwijdering kunnen worden en moeten de lidstaten afzonderlijk naar dit doel kunnen streven, waarbij rekening wordt gehouden met geografische omstandigheden of met de behoefte aan speciale installaties voor bepaalde soorten afval.

2. Met dit net moet het bovendien mogelijk zijn afvalstoffen te verwijderen in een van de meest nabije, daartoe geschikte installaties met behulp van de meest geschikte methoden en technologieën om een hoog niveau van bescherming van het milieu en de volksgezondheid te waarborgen."

5. De richtlijn definieert „verwijdering" als „alle in bijlage II A bedoelde handelingen" [4] en „nuttige toepassing" als „alle in bijlage II B bedoelde handelingen". [5]

6. De bijlagen II A en II B bij de richtlijn [6] zijn respectievelijk getiteld „Verwijderingshandelingen" en „Handelingen waardoor nuttige toepassing mogelijk wordt". Beide bijlagen beginnen met de opmerking dat hierin een overzicht wordt gegeven van handelingen „zoals die in de praktijk plaatsvinden" en dat overeenkomstig artikel 4 [7] „afvalstoffen [verwijderd of nuttig toegepast] moeten worden zonder gevaar voor de gezondheid van de mens en zonder dat procédés of methoden worden aangewend die nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu".

7. Tot de in bijlage II A genoemde verwijderingshandelingen behoren onder meer:

„D10 Verbranding op het land".

8. Tot de in bijlage II B genoemde handelingen voor nuttige toepassing behoren onder meer:

„R1 Hoofdgebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking".

4 — Artikel 1, sub e.

5 — Artikel 1, sub f.

6 — Zoals gewijzigd bij beschikking 96/350/EG van de Commissie van 24 mei 1996 houdende aanpassing van de bijlagen II A en II B bij richtlijn 75/442 van de Raad betreffende afvalstoffen (PB L 135, blz. 32).

7 — Dat bepaalt dat de lidstaten de daartoe nodige maatregelen nemen.

De verordening

9. De verordening is gebaseerd op artikel 130 S EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 175 EG). Zij beoogt de invoering van een geharmoniseerd stelsel van procedures waarmee het vervoer van afvalstoffen kan worden beperkt om het milieu te beschermen. [8]

10. Titel II van de verordening draagt het opschrift „Overbrenging van afvalstoffen tussen de lidstaten". De hoofdstukken A en B van titel II schrijven de procedures voor, die voor de overbrenging van respectievelijk voor verwijdering en voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen gevolgd moeten worden.

11. De verordening neemt de in de richtlijn gehanteerde definities van „verwijdering" en „nuttige toepassing" over. [9]

12. De procedure voor de overbrenging van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen verschilt al naargelang het soort afvalstoffen. De bijlagen II tot en met IV bij de verordening delen specifieke afvalstoffen in in drie lijsten. [10] Bijlage II bevat de „Groene lijst van afvalstoffen", die „indien zij in het land van bestemming naar behoren nuttig worden toegepast, normaliter geen risico voor het milieu vormen". [11] Bijlage III bevat de „Oranje lijst van afvalstoffen" en bijlage IV de „Rode lijst van afvalstoffen" die als buitengewoon gevaarlijk worden aangemerkt. Overbrengingen van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen die zijn opgenomen in bijlage II behoeven slechts vergezeld te gaan van een document dat de voorgeschreven informatie bevat. [12] Voor de overbrenging van andere voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen (daaronder begrepen de afvalstoffen waarom het in het onderhavige beroep gaat) en voor verwijdering bestemde afvalstoffen geldt de hiernavolgende procedure.

13. Wanneer de producent of de houder van de afvalstoffen, meestal aangeduid als de kennisgever, [13] voornemens is dergelijke afvalstoffen van de ene lidstaat naar de andere lidstaat over te brengen, dan moet hij de bevoegde autoriteit van bestemming een kennisgeving zenden met een afschrift daarvan aan de bevoegde autoriteit van verzending [14] en aan de ontvanger. [15]

14. De kennisgeving dient te geschieden door middel van het begeleidende document dat door de autoriteit van verzending

8 — Arrest van 28 juni 1994, Parlement/Raad (C-187/93, Jurispr. blz. I-2857, punt 26).

9 — Artikel 2, sub i en k.

10 — Zoals gewijzigd bij beschikking 94/721/EG van de Commissie van 21 oktober tot aanpassing, overeenkomstig artikel 42, lid 3, van de bijlagen II, III en IV bij verordening (EEG) nr. 259/93 (PB L 288, blz. 36).

11 — Overweging 14 van de considerans van de verordening.

12 — De artikelen 1, lid 3, en 11 van de verordening.

13 — Artikel 2, sub g.

14 — En, indien van toepassing, van doorvoer.

15 — De artikelen 3, lid 1 (voor verwijdering bestemde afvalstoffen) en 6, lid 1 (voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen).

wordt afgegeven.[16] De kennisgever moet het begeleidende document volledig invullen en op verzoek van de bevoegde autoriteiten aanvullende informatie en documentatie verschaffen.[17] De kennisgever dient op het begeleidende document informatie te verstrekken in het bijzonder over een aantal punten, waaronder i) de oorsprong, samenstelling en hoeveelheid van de afvalstoffen, en ii) de handelingen op het gebied van verwijdering of nuttige toepassing zoals vermeld in bijlage II A en II B bij de richtlijn.[18]

15. In geval van overbrenging van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen moet het begeleidende document ook details bevatten omtrent i) de beoogde methode van verwijdering van de na recycling resterende afvalstoffen, ii) de hoeveelheid gerecycleerd materiaal in verhouding tot de resterende afvalstoffen en iii) de geschatte waarde van het gerecycleerde materiaal.[19]

16. In het geval van voor verwijdering bestemde afvalstoffen is de lidstaat van bestemming verantwoordelijk voor het verlenen van de vergunning voor de overbrenging. De lidstaat van verzending[20] heeft het recht bezwaar te maken, en de lidstaat van bestemming mag de vergunning alleen verstrekken als er geen bezwaren bestaan.[21] In het geval van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen hebben de lidstaten van verzending en van bestemming[22] overbrenging, maar in het algemeen[23] is er geen uitdrukkelijke vergunning vereist.[24]

17. Het belangrijkste verschil tussen de procedures die van toepassing zijn op de overbrenging van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen enerzijds en van voor verwijdering bestemde afvalstoffen anderzijds, is gelegen in de gronden waarop de verschillende betrokken bevoegde autoriteiten bezwaren kunnen maken tegen de voorgenomen overbrenging.

18. In het geval van voor verwijdering bestemde afvalstoffen moeten de bezwaren op artikel 4, lid 3, worden gebaseerd.[25] Dit artikel staat in het bijzonder toe dat i) de lidstaten de overbrenging van afvalstoffen algemeen of gedeeltelijk verbieden of daar stelselmatig bezwaar tegen maken, ten einde overeenkomstig de richtlijn de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfverzorging toe te passen op communautair en nationaal niveau,[26] en ii) de bevoegde autoriteiten van verzending en van bestemming gemotiveerde bezwaren tegen de voorgenomen overbrenging maken, indien deze niet in overeenstemming is met de richtlijn, ten einde het beginsel van zelfverzorging op communautair en nationaal niveau toe te passen.[27]

16 — De artikelen 3, lid 3, en 6, lid 3.
17 — De artikelen 3, lid 4, en 6, lid 4.
18 — De artikelen 3, lid 5, en 6, lid 5, eerste en vijfde streepje.
19 — Artikel 6, lid 5, zesde, zevende en achtste streepje.
20 — En, indien van toepassing, van doorvoer.
21 — Artikel 4, leden 1 en 2.
22 — En, indien van toepassing, van doorvoer.
23 — Ingeval de afvalstoffen zijn genoemd in bijlage IV of niet in een van de bijlagen II, III en IV zijn opgenomen, is de schriftelijke instemming van de betrokken bevoegde autoriteiten vereist (artikel 10).
24 — Artikel 7, leden 1 en 2.
25 — Artikel 4, lid 2, sub c.
26 — Artikel 4, lid 3, sub a en i.
27 — Artikel 4, lid 3, sub b en i.

19. In het geval van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen moeten de bezwaren op artikel 7, lid 4, worden gebaseerd.[28] Artikel 7, lid 4, sub a,[29] voert vijf redenen aan op grond waarvan de bevoegde autoriteiten van verzending en van bestemming gemotiveerde bezwaren kunnen maken. In casu is slechts de vijfde grond van belang. Deze grond — vermeld in artikel 7, lid 4, sub a, vijfde streepje — luidt als volgt:

— „indien de verhouding tussen de 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".

De rechtspraak van het Hof

20. In casu zijn twee arresten van het Hof van bijzonder belang.

21. Ten eerste besliste het Hof in de zaak Dusseldorp[30] dat de beginselen van zelfverzorging en nabijheid niet van toepassing zijn op voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen. Dit soort afvalstoffen moet met het oog op verwerking vrij tussen de lidstaten kunnen circuleren, voorzover het vervoer ervan geen gevaar voor het milieu oplevert.

22. Ten tweede besliste het Hof in de zaak ASA[31] dat een nuttige toepassing van afvalstoffen 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 gebruikt hadden moeten worden, waardoor de natuurlijke hulpbronnen worden beschermd. Het ging in deze zaak met name om de vraag hoe (te weten, als handeling voor nuttige toepassing of als verwijderingshandeling) de opslag van afvalstoffen in een niet meer in gebruik zijnde zoutmijn ter opvulling van holle ruimten (mijn afsluiting) in de zin van de richtlijn moest worden gekwalificeerd.

23. In de zaak ASA besliste het Hof eveneens dat de artikelen 4, lid 3, en 7, lid 4, limitatief opsommen in welke gevallen de lidstaten zich kunnen verzetten tegen een overbrenging van afvalstoffen tussen de lidstaten.[32]

Het niet-nakomingsberoep

24. Het onderhavige beroep vloeit indirect voort uit een aantal voorgenomen over-

28 — Artikel 7, lid 2.

29 — Artikel 7, lid 4, sub b, betreft bezwaren die kunnen worden gemaakt door de bevoegde autoriteit van doorvoer, in casu niet van belang.

30 — Arrest van 25 juni 1998 (C-203/96, Jurispr. I-4075, punten 33 en 34).

31 — Arrest van 27 februari 2002, ASA (C-6/00, Jurispr. blz. I-1961, punt 69). Het arrest is gewezen nadat de opmerkingen in deze zaak waren ingediend.

32 — Punt 36.

brengingen van Duitsland naar België. Deze overbrengingen waren bij de bevoegde Duitse autoriteiten gemeld als zijnde overbrengingen van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen. De Duitse autoriteiten oordeelden dat de voorgenomen handelingen in feite verwijderingshandelingen waren.

25. Het ging bij de overbrengingen om twee categorieën afvalstoffen.

26. Ten eerste ging het om afvalstoffen die in Duitsland al waren verwerkt tot een vervangingsbrandstof. Afvalstoffen als slik van schellak, kleurstof, latex, olie en fenol, gehalogeneerde en niet-gehalogeneerde distillatieresiduen uit de terugwinning van oplosmiddelen, niet-gehalogeneerde oplosmiddelen, slik dat vrijkomt bij het schoonmaken van tanks en wassen van vaten, filterkoek, bleekaarde, aluminiumslik, etc., waren vermengd met zaagsel; dit mengsel was bedoeld voor verbranding in ovens van de cementindustrie ter vervanging van eenderde van de anders gebruikte primaire energiebronnen. In bepaalde gevallen was de calorische waarde van de afvalstoffen ten minste 11 000 kJ/kg.

27. Ten tweede ging het om afvalstoffen die in een installatie in België verwerkt zouden worden tot een vervangingsbrandstof „Resofuel" genaamd. De afvalstoffen bestonden uit afval van actieve kool en grafiet, distillatieresiduen die oplosmiddelen bevatten, met oplosmiddelen geïmpregneerde materialen (absorbeermiddelen, aluminiumoxide en zaagsel, waarvan de laatstgenoemde stof deels was verontreinigd met organische en anorganische stoffen), residuen van synthetische hittebestendige stoffen, gemengd synthetisch afval, slik dat gepolymeriseerde synthetische stoffen bevatte, houtkrullen, zaagsel, houtvezels en slik dat vrijkomt bij de fabricage van papier. De hieruit verkregen „Resofuel" zou worden gebruikt voor verbranding, met name in cementovens, en zou daar de primaire energiebronnen volledig vervangen.

28. De bevoegde autoriteiten die in Duitsland verantwoordelijk zijn voor de toepassing van de verordening, zijn de deelstaten. De autoriteiten van Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz en Niedersachsen maakten bezwaar tegen de voorgenomen overbrengingen, omdat de afvalstoffen bestemd waren voor verwijdering en niet voor nuttige toepassing en de verwijdering in Duitsland zou moeten plaatsvinden. De eerste twee deelstaten baseerden hun beslissingen op circulaires van hun ministeries van Milieu, die criteria bevatten om te kunnen onderscheiden of te verbranden afvalstoffen onder de categorie nuttige toepassing dan wel onder de categorie verwijdering vallen. Om in het geval van verbranding te kunnen spreken van nuttige toepassing in de zin van R1 van

bijlage II B bij de richtlijn („Hoofdgebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking" [33]), moeten de betrokken afvalstoffen — en in het geval van gemengd afval elke individuele afvalcomponent — een calorische waarde hebben van ten minste 11 000 kJ/kg, moet ten minste 75 % van de door verbranding opgewekte energie worden gebruikt en mag het gehalte aan schadelijke stoffen in de asresten bepaalde maxima niet overschrijden. Is niet aan al deze voorwaarden voldaan, wordt de handeling aangemerkt als verwijdering in de zin van D10 of D11 van bijlage IIA („Verbranding op het land" of „Verbranding op zee").

29. De Commissie, die diverse klachten had ontvangen over bezwaren van de Duitse autoriteiten tegen voorgenomen overbrengingen van bovengenoemde afvalstoffen, heeft Duitsland in eerste instantie in een brief verzocht om uitleg hieromtrent. In haar antwoord stelde Duitsland dat de gelaakte praktijk in overeenstemming was met de van toepassing zijnde gemeenschapsbepalingen en bevestigde het standpunt van de bevoegde deelstaat dat de overbrengingen betrekking hadden op voor verwijdering bestemde afvalstoffen.

30. De Commissie was niet overtuigd en heeft Duitsland een aanmaningsbrief gezonden waarin zij als haar mening te kennen gaf dat de overbrengingen betrekking hadden op voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen en dat de Duitse autoriteiten zich bijgevolg hiertegen slechts konden verzetten op de gronden vermeld in artikel 7, lid 4, van de verordening. De Commissie nam het standpunt in dat de verbranding van afvalstoffen in de Belgische cementovens een handeling voor nuttige toepassing was als bedoeld onder R1 in bijlage II B bij de afvalstoffenrichtlijn, te weten „Hoofdgebruik als brandstof [...]", of in de zin van R13 „Opslag van afvalstoffen voor een van de onder R1 tot en met R12 genoemde behandelingen (met uitsluiting van voorlopige opslag voorafgaande aan inzameling op de plaats van productie)" gelezen in combinatie met R1.

31. In haar antwoord handhaafde Duitsland haar standpunt. Aangezien de Commissie haar standpunt handhaafde dat de omstreden overbrengingen van afvalstoffen naar België betrekking hadden op voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen en dat bezwaren bijgevolg slechts konden worden gemaakt op grond van artikel 7, lid 4, van de verordening, heeft de Commissie ingevolge artikel 169, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 226, lid 1 EG) in februari 1999 een met redenen omkleed advies gericht tot Duitsland. Aangezien de Commissie, ondanks het antwoord van Duitsland, nog steeds haar standpunt handhaafde dat de gelaakte maatregelen strijdig waren met de verordening, heeft zij het onderhavige beroep wegens niet-nakoming ingesteld.

33 — Ten tijde van de vaststelling van de circulaires was bijlage II B bij de richtlijn in feite nog niet aangepast bij beschikking 96/350/EG van de Commissie, aangehaald in voetnoot 6. De handeling die thans wordt beschreven onder R 1, was destijds onder R 9 vermeld; bovendien was de formulering in de Duitse taalversie, anders dan in de Franse of de Engelse: „Gebruik als brandstof (anders dan bij rechtstreekse verbranding)". In alle processtukken verwijst Duitsland echter naar de huidige versie van bijlage II B, en erkent dat het verschil tussen de twee Duitse taalversies het gevolg was van een formuleringsfout.

Ontvankelijkheid

32. Duitsland werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid op, stellende dat de Commissie noch tijdens de precontentieuze procedure noch in het verzoekschrift het exacte voorwerp van geschil voldoende duidelijk heeft afgebakend om haar in staat te stellen zich te verweren. Tegen welke administratieve beschikkingen de Commissie zich keert, blijkt niet uit de aanmaningsbrief, het met redenen omkleed advies of het verzoekschrift. De Commissie verwijst eenvoudigweg naar drie circulaires van de deelstaten Nordrhein-Westfalen en Baden-Württemberg. Deze circulaires bevatten echter geen „ongerechtvaardigde bezwaren tegen bepaalde overbrengingen van afvalstoffen naar een andere lidstaat met het oog op hun hoofdgebruik aldaar als brandstof", omdat zij slechts algemene criteria vermelden om thermische verwijdering te kunnen onderscheiden van de terugwinning van energie.

33. De Commissie merkt echter op dat zij het voorwerp van het beroep juist met grote nauwkeurigheid heeft beschreven, zowel in de precontentieuze procedure als in het verzoekschrift. Met name het verzoekschrift bevestigt dat „de administratieve praktijk van de bevoegde autoriteiten van de deelstaten Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg, Niedersachsen en Rheinland-Pfalz worden betwist omdat zij niet voldoen aan het Verdrag". Die praktijk blijkt uit zowel de circulaires die door de bevoegde ministeries zijn vastgesteld, als uit de individuele beschikkingen van de bevoegde autoriteiten waarin — deels op grond van de circulaires — overeenkomstig artikel 4 van de verordening bezwaar wordt gemaakt tegen bepaalde overbrengingen van afvalstoffen.

34. Volgens vaste rechtspraak wordt het voorwerp van het geschil afgebakend door de aanmaningsbrief en het met redenen omkleed advies van de Commissie, zodat het daarna niet meer kan worden verruimd. De aan de betrokken lidstaat geboden mogelijkheid om opmerkingen in te dienen, vormt een door het Verdrag gewilde wezenlijke waarborg, en de eerbiediging van die mogelijkheid is een substantieel vormvereiste voor de regelmatigheid van de procedure tot vaststelling van de niet-nakoming door een lidstaat van de op hem rustende verplichtingen. [34] Een van de doeleinden van de aanmaningsbrief is te garanderen dat de betrokken lidstaat op de hoogte is van de gegevens die hij nodig heeft om zijn verweer voor te bereiden. [35]

35. De zeven bladzijden tellende aanmaningsbrief van de Commissie geeft een gedetailleerde omschrijving van zowel de twee klachten die de aanleiding vormden voor de procedure, als van de circulaires van de autoriteiten van Nordrhein-Westfalen en Baden-Württemberg. De aanmaningsbrief vermeldt duidelijk dat de bevoegde autoriteiten op grond van de circulaires bezwaar hebben gemaakt tegen

34 — Arrest van 9 november 1999, Commissie/Italië (C-365/97, Jurispr. blz. I-7773, punt 23).

35 — Arrest van 15 december 1982, Commissie/Denemarken (211/81, Jurispr. blz. 4547, punt 8).

de overbrengingen waarop de genoemde klachten betrekking hebben. De aanmaningsbrief refereert eveneens aan andere beschikkingen van de autoriteiten van Niedersachsen en Rheinland-Pfalz; in beide gevallen worden data genoemd en wordt geconstateerd dat de beschikkingen ervan uitgingen dat de voorgenomen handelingen verwijderingshandelingen waren in plaats van handelingen voor nuttige toepassing. De aanmaningsbrief vermeldt dat de overbrengingen naar het oordeel van de Commissie zijn bestemd voor nuttige toepassing en dat artikel 7, lid 4, sub a, van de verordening de geschikte bepaling is voor het maken van bezwaar. De brief preciseert met name dat de Commissie van mening is dat de handeling valt onder R1 van bijlage II B bij de richtlijn („Hoofdgebruik als brandstof [...]") en niet onder D10 van bijlage II A („Verbranding op het land"). De aanmaningsbrief eindigt als volgt:

„Op grond van de haar thans bekende informatie is de Commissie bijgevolg van oordeel dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens de verordening, de tweede alinea van artikel 189 (EG-Verdrag, thans artikel 249 EG), en met name artikel 7, leden 2 en 4, van de richtlijn, op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen."

36. Gelet op de hierboven omschreven inhoud, geeft de aanmaningsbrief de wezenlijke elementen van het standpunt van de Commissie genoegzaam weer, zoals de vaste rechtspraak van het Hof vereist.

Duitsland antwoordde met een achttien bladzijden tellende brief waarin zij haar argumenten uitvoerig uiteenzet. Zij merkt op dat de nationale autoriteiten bijzondere criteria hadden moeten vaststellen voor de handelingen van D10 van bijlage II A en van R1 van bijlage II B bij de richtlijn zolang de gemeenschapswetgever de begrippen nuttige toepassing en verwijdering niet beter had gedefinieerd. Duitsland is van mening dat nuttige toepassing impliceert dat het hoofddoel opwekking van energie is. De diverse criteria die zijn vastgesteld, moeten waarborgen dat een handeling enkel wordt aangemerkt als een nuttige toepassing, wanneer aan die definitie is voldaan.

37. Wat het in artikel 226 EG genoemde met redenen omkleed advies van de Commissie betreft, heeft het Hof beslist dat het doel ervan is, „de lidstaat gelegenheid te geven zich te verdedigen en, in voorkomend geval, de Commissie de mogelijkheid te bieden de lidstaat over te halen zich vrijwillig naar de eisen van het Verdrag te voegen. Voor het geval deze poging om de aangelegenheid in der minne te regelen, geen succes heeft, heeft het met redenen omkleed advies de functie het onderwerp van het geschil te omschrijven." [36]

38. Het met redenen omkleed advies in casu komt inhoudelijk overeen met de aanmaningsbrief; bovendien wordt de toe-

36 — Arrest van 27 mei 1981, Essevi en Salengo (142/80 en 143/80, Jurispr. blz. 1413, punt 15).

passelijke gemeenschapswetgeving vermeld en de toepasselijke rechtspraak in het kort weergegeven. Ter inleiding van haar analyse van de beweerde niet-nakoming schrijft de Commissie:

„De Commissie handhaaft haar standpunt dat de betrokken overbrengingen bestemd zijn voor nuttige toepassing, dat een lidstaat bijgevolg tegen een overbrenging slechts bezwaar kan maken op grond van de criteria van artikel 7, lid 4, sub b, van verordening 259/93 of door middel van een beroep op artikel 130t EG, en dat de maatregelen die door de Bondsrepubliek Duitsland zijn genomen, niet gerechtvaardigd en bijgevolg in strijd zijn met het gemeenschapsrecht."

39. Het met redenen omkleed advies bevat eveneens een samenvatting van de Duitse argumenten in het antwoord op de aanmaningsbrief en weerlegt deze. Het eindigt met de verklaring dat Duitsland „verordening (EEG) nr. 259/93, de artikelen 7, leden 2 en 4, niet is nagekomen".

40. In haar antwoord op het met redenen omkleed advies herhaalde Duitsland haar eerdere standpunt en laakte zij „het gebrek aan duidelijkheid" van het met redenen omkleed advies.

41. Misschien hadden de aanmaningsbrief en het met redenen omkleed advies iets nauwkeuriger kunnen worden gesteld. Uit de bovenstaande samenvatting van hun inhoud blijkt echter dat zij het voorwerp van het geschil voldoende afbakenen, zoals de vaste rechtspraak van het Hof vereist. Vergeleken met de aanmaningsbrief (of het verzoekschrift vergeleken met het met redenen omkleed advies) heeft het met redenen omkleed advies dit voorwerp bovendien niet verruimd, hetgeen niet toelaatbaar zou zijn geweest.

42. Ik kom bijgevolg tot de conclusie dat het beroep van de Commissie ontvankelijk is.

De geschilpunten

43. De Commissie stelt dat de administratieve praktijk van de Duitse deelstaten strijdig is met artikel 7, leden 2 en 4, van de verordening: uit artikel 7, lid 2, blijkt dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van verzending slechts bezwaar kunnen maken tegen de overbrenging van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen naar een andere lidstaat op grond van artikel 7, lid 4, van de verordening, dat niet het beginsel van zelfverzorging omvat waarop de bevoegde autoriteiten van die deelstaten hun bezwaren op grond van administratieve circulaires blijkbaar baseerden. In wezen betreft het hier bijgevolg de vraag of de handeling waaraan de betrokken afvalstoffen zouden worden onderworpen, een verwijderingshandeling of een

handeling voor nuttige toepassing vormt. De partijen zijn het met name niet erover eens, of de deelstaten bevoegd zijn om in de gemeenschapswetgeving betreffende afvalstoffen niet voorhanden criteria vast te stellen ten einde voor de toepassing van de verordening onderscheid te kunnen maken tussen de twee soorten handelingen, wat precies bedoeld wordt met „hoofdgebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking" in R1 van bijlage II B bij de richtlijn, en of de bijzondere criteria die in casu door de deelstaten zijn vastgesteld, geoorloofd zijn, in de zin dat zij een juiste weerspiegeling zijn van de criteria die in de richtlijn besloten liggen. Ik zal deze vragen afzonderlijk behandelen.

Discretionaire bevoegdheid van de lidstaten om criteria vast te stellen

44. Duitsland stelt in de eerste plaats dat, gelet op de mogelijke overlapping van de verwijderingshandeling D10 „verbranding op het land" en de handeling voor nuttige toepassing R1 „hoofdgebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking" en het ontbreken van nadere bepalingen in de gemeenschapswetgeving, de lidstaten de bevoegdheid hebben hun eigen criteria vast te stellen om te onderscheiden tussen verwijderingshandelingen en handelingen voor nuttige toepassing in gevallen als de onderhavige.

45. Duitsland verwijst naar diverse andere lidstaten die ook ten behoeve van dit calorische waarde (kennelijk van 5 000 kJ/kg in Frankrijk, tussen 9 500 kJ/kg en 15 000 kJ/kg in het Vlaamse gebied van België, tussen 11 500 kJ/kg en 15 000 kJ/kg in Nederland en 21 000 kJ/kg in het Verenigd Koninkrijk).

46. Zij verwijst eveneens naar mijn conclusie in de zaak Tombesi,[37] waarin ik de aandacht heb gevestigd op de behoefte van de lidstaten om „voor de dagelijkse toepassing van de richtlijn praktische regels en richtsnoeren [op te stellen] die particulieren de vereiste mate van rechtszekerheid bieden", en stelde:

„Zoals de richtlijn er thans uitziet, moet het mijns inziens in zekere mate aan de lidstaten worden overgelaten om meer gedetailleerde criteria te ontwikkelen voor de toepassing van de term handeling voor de nuttige toepassing op de verschillende situaties die zich in de praktijk kunnen voordoen."

47. In dezelfde geest verwijst Duitsland naar de conclusie van advocaat-generaal

37 — Arrest van 25 juni 1997 (C-304/94, C-330/94, C-342/94 en C-224/95, Jurispr. blz. I-3561, punt 56 van de conclusie van 24 oktober 1996).

Tesauro in de zaak Commissie/Raad,[38] betreffende de juiste rechtsgrondslag van richtlijn 91/156 van de Raad[39] waarbij de originele versie van de richtlijn betreffende afvalstoffen aanzienlijk was gewijzigd.[40] De advocaat-generaal stelde:

„[De richtlijn legt] de grote lijnen vast van de actie die de lidstaten moeten ondernemen om ervoor te zorgen, dat het beheer van afvalstoffen binnen de Gemeenschap plaatsvindt op een wijze die de milieubescherming en de gezondheid waarborgt. De lidstaten blijven echter fundamenteel vrij in het vaststellen van de inhoud van dit optreden en van de te hanteren middelen.

[...]

Wat in het bijzonder de mededingingsvoorwaarden betreft, stelt de richtlijn — zoals ik reeds hierboven heb aangegeven — geen gemeenschappelijke regels vast voor het beheer van afvalstoffen, maar beperkt zij zich tot het omschrijven van de beginselen waardoor de lidstaten zich bij hun acties moeten laten leiden. Hieruit volgt, dat elke lidstaat vrij is, op het betrokken gebied die bepalingen vast te stellen die hem het meest geschikt lijken om de gestelde doelen te bereiken. Dat wil zeggen, dat de modaliteiten van de verwijdering en de recycling van afvalstoffen tussen de lidstaten onderling zelfs sterk kunnen afwijken, [...]."

48. Mijns inziens was de situatie in de zaak Tombesi wezenlijk anders dan in casu: de vraag aan het Hof was of bepaalde stoffen, waaronder residuen van productie- of consumptiecycli, afvalstoffen vormen. In dat verband merkte ik op dat, gelet op de definitie van afvalstoffen in de richtlijn, „de enige vraag die [in het kader van de richtlijn] moet worden beantwoord die [is], of de betrokken stof wordt verwijderd of aan een handeling voor nuttige toepassing wordt onderworpen in de zin van bijlage II A of II B".[41] Aangezien Italië aanvullende criteria voor de definitie van afvalstoffen had vastgesteld die niet werden genoemd in de richtlijn, stelde ik in het punt volgend op het punt dat door Duitsland is aangevoerd: „In de onderhavige zaken is het in feite waarschijnlijk overbodig om de reikwijdte van de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten te bepalen, aangezien de Italiaanse besluitwetten die aanleiding waren voor de vragen van de nationale rechters duidelijk niet verenigbaar met de richtlijn zijn."[42] Het is bijgevolg duidelijk dat ik — wat niet verrassend is — niet suggereerde dat lidstaten een onbeperkte beoordelingsbevoegdheid hebben om de begrippen verwijdering en nuttige toepassing af te bake-

38 — Arrest van 17 maart 1993 (C-155/91, Jurispr. blz. I-939, punten 8 en 9 van de conclusie van 1 december 1992).

39 — Aangehaald in voetnoot 3.

40 — Richtlijn 75/442.

41 — Punt 57 van de conclusie.

42 — Ibidem.

nen. Wanneer — net als in de zaak Tombesi en, zoals ik zal aantonen, ook in casu — de nationale wetgeving of praktijk kennelijk strijdig is met de richtlijn, is de kwestie van de beoordelingsbevoegdheid niet meer ter zake dienend.

49. Beziet men nader het betoog van advocaat-generaal Tesauro in de zaak Commissie/Raad, dan blijkt dat hij de kaderregeling van de richtlijn voor het nationale beheer van afvalstoffen behandelde en niet de specifieke begrippen van de richtlijn: „Voor wat vervolgens de *inhoud* betreft, stelt de richtlijn (behalve dat zij de begrippen definieert die haar werkingssfeer afbakenen), [...]" [43]. De verschillen tussen de praktijken van de lidstaten waaraan de advocaat-generaal refereert, hebben betrekking op het nationale beleid op het gebied van het beheer van afvalstoffen, bijvoorbeeld om de vermindering van de productie en van de schadelijkheid van afvalstoffen te stimuleren en om de recycling van afvalstoffen te stimuleren. Bedacht moet worden dat in de zaak Commissie/Raad de door de Raad gekozen rechtsgrondslag voor richtlijn 91/156 [44] in geding was en dat de discussie derhalve was geconcentreerd op de doelstellingen van de wetgeving. In de conclusie — of in het arrest van het Hof — is niets te vinden waaruit zou kunnen worden afgeleid dat volgens de advocaat-generaal lidstaten hun eigen criteria zouden mogen toepassen op de verwijderingshandelingen of handelingen voor nuttige toepassing zoals omschreven in bijlage II A en II B bij de richtlijn.

50. Duitsland verwijst eveneens naar de verklaring van het Hof in de zaak ARCO [45] dat:

„Bij gebreke van specifieke communautaire bepalingen inzake het bewijs van het bestaan van een afvalstof dient de nationale rechter de bepalingen van zijn eigen rechtsstelsel dienaangaande toe te passen en er daarbij voor te waken dat geen afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling en de doeltreffendheid van de richtlijn [betreffende afvalstoffen]."

51. Dit kan in casu echter niet van belang zijn, aangezien de richtlijn „specifieke communautaire bepalingen" bevat die verwijderingshandelingen en handelingen voor nuttige toepassing beschrijven. Het Hof zegt in het volgende punt: „Gelet op de omschrijving van het begrip afvalstof in artikel 1, sub a, van de richtlijn [betreffende afvalstoffen], zijn de maatschappelijke opvattingen evenmin ter zake dienend." In tegenstelling tot het standpunt van Duitsland pleiten de verklaringen van het Hof in de zaak ARCO bijgevolg voor de opvatting dat de lidstaten definities die in de richtlijn

43 — Punt 8; cursivering in het origineel.
44 — Aangehaald in voetnoot 2.
45 — Arrest van 15 juni 2000 (C-418/97 en C-419/97, Jurispr. blz. I-4475, punt 70).

zijn opgenomen, niet verder mogen kwalificeren.

52. De onaanvaardbare gevolgen die zich voordoen als lidstaten aldus hun eigen criteria mogen toepassen, blijken uit de verschillen tussen de minimum calorische waarden die volgens Duitsland in bepaalde lidstaten worden geëist om verbranding van afvalstoffen met terugwinning van de energie die is opgewekt, aan te merken als handeling voor nuttige toepassing in de zin van R1 in bijlage II B bij de richtlijn. Zoals gezegd, liggen die calorische waarden tussen 5 000 kJ/kg in Frankrijk tot 21 000 kJ/kg in het Verenigd Koninkrijk. De toepassing van zo sterk uiteenlopende minima door de verschillende lidstaten (en mogelijk de verschillende gebieden binnen dezelfde lidstaat) druist duidelijk in tegen de doelstellingen van zowel de richtlijn, die onder meer tot doel heeft „ter wille van een doeltreffender afvalbeheer in de Gemeenschap [...] de terminologie te harmoniseren" [46], en de verordening, die is gestoeld op de premisse dat verschillende lidstaten dezelfde procedures met betrekking tot afvalstoffen bestemd voor bijzondere handelingen toepassen. Indien, zoals de Commissie opmerkt, de lidstaten vrij zouden zijn om aan de hand van eigen afwijkende criteria te bepalen welke handelingen als handelingen voor nuttige toepassing zijn aan te merken, zou de betekenis van artikel 7, lid 4, van de richtlijn, waarin een limitatieve opsomming is opgenomen van de gevallen waarin de lidstaten bezwaar kunnen maken tegen overbrengingen van afvalstoffen voor nuttige toepassing, [47] ten zeerste worden beperkt.

53. Dat wil niet zeggen dat een uniform criterium gebaseerd op de calorische waarde niet een bruikbaar en praktisch middel kan zijn om verwijderingshandelingen te onderscheiden van handelingen voor nuttige toepassing, indien het wordt vastgesteld op gemeenschapsniveau. Tot op heden is echter geen overeenstemming over een dergelijk criterium mogelijk gebleken.

54. Zowel de Commissie als Duitsland verwijst naar een werkdocument dat de Commissie in 1999 ingevolge de richtlijn aan het Technisch Aanpassingscomité heeft overgelegd [48] met het oog op de nodige aanpassingen van de bijlagen bij de richtlijn aan de wetenschappelijke en technische vooruitgang overeenkomstig een procedure waarbij een comité is betrokken bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten. [49] Dit document bevatte enkele aanbevelingen ter beperking van het aantal bewegingen van afvalstoffen bestemd voor verbranding. Een van de voorgestelde mogelijkheden was het ontwikkelen van criteria om duidelijker onderscheid te kunnen maken tussen „verbranding op het land" in de zin van D10 van bijlage II A en „hoofdgebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking" in de zin van R1 van bijlage II B. Een van de criteria die werden bespro-

46 — Zie de derde overweging van de considerans van richtlijn 91/156.

47 — Arrest ASA, aangehaald in voetnoot 31, punt 36.

48 — 28 januari 1999, XIE3/KW D (99).

49 — De artikelen 17 en 18.

ken, was de calorische waarde: als limiet werd een calorische waarde van 17 000 kJ/kg voorgesteld. Een onderscheid op basis van die calorische waarde is echter blijkbaar door de meerderheid van de lidstaten niet aanvaard.

„Gebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking"

55. Duitsland meent dat „gebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking" in R1 van bijlage II B bij de richtlijn moet worden uitgelegd aan de hand van de doelstelling van de handeling. Van nuttige toepassing is dus sprake, wanneer het specifieke doel van de verbranding het gebruik van de afvalstoffen als energiebron is. Duitsland voert aan dat dit beginsel, dat ten grondslag ligt aan de betrokken praktijk van de deelstaten, een nauwkeurige weerspiegeling is van het criterium dat door het Hof in het arrest ASA is aanvaard, [50] dat eveneens is gericht op de hoofddoelstelling van de handeling.

56. De Commissie voert echter aan dat de doorslaggevende factor voor R1 van bijlage II B bij de richtlijn is, dat de afvalstoffen worden gebruikt als brandstof. Afvalstoffen worden slechts als brandstof gebruikt indien, ten eerste, door de verbranding thermische energie wordt opgewekt en, ten tweede, de energie die zodoende is opgewekt, daadwerkelijk wordt gebruikt; de verbrande afvalstoffen komen bijgevolg in feite in de plaats van andere energiebronnen. Indien aan deze voorwaarden niet is voldaan, is er geen gebruik als brandstof maar eenvoudigweg verbranding. De Commissie merkt op dat het bij de over te brengen afvalstoffen ging om een mengsel van afvalstoffen dat als brandstof zou worden gebruikt in Belgische cementfabrieken. Daar zouden de afvalstoffen onmiskenbaar op zodanige wijze zijn gebruikt, dat bij de verbranding ervan thermische energie was opgewekt die daadwerkelijk was gebruikt In het ene geval zou daardoor tot eenderde van de primaire energiebronnen zijn vervangen die anders waren gebruikt, en in het andere geval zouden deze bronnen totaal zijn vervangen. De afvalstoffen waren derhalve bestemd voor gebruik als brandstof. Ten aanzien van het arrest in de zaak ASA, verwijst de Commissie naar de verklaring van 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 de natuurlijke hulpbronnen worden beschermd" [51]. Toepassing van dit criterium op de onderhavige zaak leidt haar inziens, gelet op haar bovenstaande samenvatting, onvermijdelijk tot de conclusie dat het gebruik van gemengd afval in cementfabrieken een handeling voor nuttige toepassing is.

57. De analyse van de Commissie lijkt mij juist. Logisch gezien en bij normale lezing

50 — Aangehaald in voetnoot 31, punt 69.

51 — Punt 69.

van de omschrijving moet „gebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking" wel de twee criteria omvatten die de Commissie voorstelt. Ten eerste, indien door verbranding van afvalstoffen niet meer energie wordt opgewekt dan erdoor wordt verbruikt — bijvoorbeeld omdat de betrokken afvalstoffen niet licht ontvlambaar zijn, zodat meer energie nodig is om de afvalstoffen te doen ontbranden en/of deze te laten doorbranden dan door de verbranding zelf wordt opgewekt — zal er geen extra energie over zijn die als brandstof kan dienen. Ten tweede, ook indien extra energie wordt opgewekt, kunnen de afvalstoffen nog niet worden geacht te worden gebruikt als brandstof of andere wijze van energieopwekking, tenzij die energie zelf wordt gebruikt. Het gebruik van afvalstoffen als brandstof of andere wijze van energieopwekking houdt bijgevolg onvermijdelijk in dat zij, voorzover zij als zodanig worden gebruikt, primaire energiebronnen vervangen. Dat strookt duidelijk met het begrip nuttige toepassing.

58. Bovendien kan worden gezegd dat het hoofddoel van een verbrandingshandeling die bestanddeel is van een industrieel proces en extra energie opwekt voor gebruik in dat industriële proces, het gebruik van de afvalstoffen als brandstof is. Aangezien bij dit gebruik de afvalstoffen duidelijk in de plaats komen van andere brandstoffen, blijven natuurlijke hulpbronnen bewaard. Zo uitgelegd, kan de omschrijving in R1 van bijlage II B bij de richtlijn bijgevolg worden gezien als een toepassing van het criterium dat het Hof in de zaak ASA aanvaardde,[52] te weten dat het belangrijkste doel van een handeling voor nuttige toepassing is dat de afvalstoffen een nuttige functie kunnen vervullen doordat zij in de plaats te komen van andere materialen die voor deze functie hadden moeten worden gebruikt, waardoor natuurlijke hulpbronnen worden beschermd. Zoals ik in mijn conclusie in voornoemde zaak heb gesteld, is de beslissende vraag of de afvalstoffen voor een echt doel worden gebruikt: als ze niet beschikbaar waren geweest voor een bepaalde handeling, zou die handeling dan niettemin uitgevoerd worden met ander materiaal?[53] In het geval van afvalstoffen die worden gebruikt als brandstof in een cementfabriek, is het antwoord op die vraag duidelijk „ja": zonder de afvalstoffen zou de fabriek nog steeds kunnen draaien met gebruikmaking van een andere brandstof.

59. Het is instructief om de onderhavige zaak te vergelijken met de niet-nakomingszaak Commissie/Luxemburg,[54] die voorgenomen overbrengingen van huishoudelijk afval bestemd voor verbranding met bijkomende terugwinning van de opgewekte energie betreft. In mijn conclusie van vandaag in die zaak heb ik betoogd dat in het geval van afvalstoffen die worden verbrand in een voor dit doel gebouwde installatie, het antwoord op de hierboven gestelde vraag duidelijk „neen" is; indien er namelijk geen afvalstoffen beschikbaar zijn, vindt ook geen verbranding plaats. In die omstandigheden is het niet juist om reeds

52 — Aangehaald in voetnoot 31, punt 69.

53 — Punt 86.

54 — C-458/00, punt 42 van de conclusie (arrest van 13 februari 2003, Jurispr. blz. I-1553, blz. I-1555).

van nuttige toepassing te spreken wanneer er afvalstoffen zijn die verbrand worden en de verbrandingswarmte geheel of gedeeltelijk wordt gebruikt voor energieopwekking. Dat feit op zich maakt het gebruik van afvalstoffen als brandstof of andere wijze van energieopwekking nog niet het hoofddoel van de verbranding.

60. In casu blijkt [55] voorts dat de bij de Commissie ingediende klachten die uiteindelijk aanleiding waren voor het huidige beroep, afkomstig waren van de cementfabrikanten. Het kan bijgevolg worden aangenomen dat die fabrikanten voordeel zouden hebben gehad bij het overbrengen van de afvalstoffen, hetgeen eveneens aangeeft dat het hoofddoel van de handelingen in casu het gebruik van de afvalstoffen als brandstof is. Het feit dat de cementfabrikanten klachten hebben ingediend, illustreert ook welke negatieve gevolgen voor zowel het vrij verkeer van goederen als het milieubeleid van de Gemeenschap zouden voortvloeien uit een uitlegging van de wetgeving in die zin dat handelingen als de onderhavige verwijderingshandelingen zijn. De lidstaten van verzending zouden dan — zoals Duitsland blijkbaar wenst — om redenen van nabijheid en/of zelfverzorging de overbrenging van afvalstoffen kunnen verbieden, fabrikanten in andere lidstaten zouden ervan worden weerhouden, natuurlijke hulpbronnen te beschermen door de afvalstoffen in een industrieel proces als brandstof te gebruiken en daarmee een bijdrage te leveren aan de doelstelling van behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen, zoals vastgelegd in artikel 174 EG.

61. Zoals het Hof beklemtoonde in het arrest Dusseldorp, [56] was het om die nuttige toepassing in de gehele Gemeenschap te stimuleren, met name door de opkomst van hoogwaardige technieken, dat de gemeenschapswetgever heeft bepaald dat dit soort afvalstoffen met het oog op verwerking vrij tussen de lidstaten moet kunnen circuleren. Het Hof voegde hier weliswaar de voorwaarde aan toe, dat het vervoer geen gevaar voor het milieu oplevert. Die voorwaarde kan mijns inziens echter niet in absolute zin worden uitgelegd, aangezien bijna alle transportmethoden thans een zeker risico voor het milieu met zich brengen. Mijns inziens stond het Hof eerder een belangenafweging voor ogen. Zoals ik in mijn conclusie in die zaak opmerkte, laten de milieu-argumenten zich nauwkeuriger tegen elkaar afwegen wanneer de over te brengen afvalstoffen bestemd zijn voor nuttige toepassing dan wanneer zij bestemd zijn voor verwijdering. Terwijl het vervoer van afvalstoffen over zekere afstand bepaalde gevaren voor het milieu met zich zal brengen, zal op een binnenmarkt voor nuttig toe te passen afvalstoffen de recycling waarschijnlijk verbeteren, waardoor het volume van te verwijderen afvalstoffen kan worden teruggebracht en primaire grondstoffen kunnen worden gespaard. [57]

55 — Volgens de vertegenwoordiger van Duitsland ter terechtzitting.

56 — Aangehaald in voetnoot 30, punt 33.

57 — Punt 61.

62. Ook hier is vergelijking met de zaak Commissie/Luxemburg dienstig. In die zaak, waar het doel van de betrokken handeling primair het verwijderen van de afvalstoffen is, lijkt het redelijk dat het vereiste van bescherming van het milieu prevaleert boven het vereiste van het vrij verkeer van goederen, terwijl in casu, waar het doel is de afvalstoffen te gebruiken als brandstof voor een productieproces en aldus natuurlijke grondstoffen uit te sparen, het tegenovergestelde geldt.

Kwantitatieve criteria — de betekenis van „hoofd"-gebruik

63. Hoewel de lidstaten mijns inziens geen nadere criteria mogen toevoegen aan de omschrijving van de handeling voor nuttige toepassing in R1 van bijlage II B bij de richtlijn, „hoofdgebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking", blijven de opmerkingen van Duitsland met betrekking tot de wettigheid van de criteria die zij heeft vastgesteld, potentieel relevant, aangezien in haar opvatting het criterium van een minimum calorische waarde een juiste omzetting is van het vereiste „hoofd"-gebruik. Zij stelt dat het hoofdgebruik vereist dat het hoofddoel van de handeling de terugwinning van energie is. Een gebruik waarbij afvalstoffen niet hoofdzakelijk als brandstof worden gebruikt, maar eenvoudigweg worden verbrand, volstaat niet: om aan de omschrijving in R1 te voldoen, moet het grootste deel van de afvalstoffen worden gebruikt als energiebron. Volgens berekeningen van Duitsland is hiervan in het algemeen slechts sprake bij een calorische waarde van 11 000 kJ/kg. Bijna alle verbrandingshandelingen maken op de een of andere wijze gebruik van de warmte die vrijkomt: wordt dit feit reeds als nuttige toepassing gezien, dan zijn bijna alle verbrandingen handelingen voor nuttige toepassing.

64. De Commissie herhaalt dat het enige kwantitatieve element in de omschrijving in R1 het *hoofd*gebruik van de afvalstoffen is, hetgeen betekent dat het grootste gedeelte van de afvalstoffen moet worden gebruikt als brandstof. Een handeling waarbij slechts een klein gedeelte van de afvalstoffen wordt verbrand met gebruikmaking van de vrijgekomen warmte, terwijl het grootste gedeelte op andere wijze wordt teruggewonnen, mag bijgevolg niet worden ingedeeld in R1 van bijlage II B bij de richtlijn.

65. Het standpunt van de Commissie komt mijns inziens overeen met de formulering van bijlage II B. Alle taalversies van R1 — uitgezonderd de Griekse — weerspiegelen het vereiste dat het hoofdgebruik als brandstof is, of iets anders geformuleerd, dat het gebruik hoofdzakelijk als brandstof plaatsvindt. Indien slechts een klein gedeelte van een partij afvalstoffen wordt verbrand met gebruikmaking van de vrijgekomen warmte, kan de handeling kennelijk niet worden

aangemerkt als „hoofdgebruik als brandstof of een andere wijze van energieopwekking". Om binnen de omschrijving van R1 te vallen, moet het „hoofdgebruik" betrekking hebben op de hele partij.

66. Duitsland voert aan dat bij die uitlegging reeds van nuttige toepassing sprake is wanneer slechts 51 % van de afvalstoffen wordt verbrand en de vrijgekomen energie wordt gebruikt. Het is echter niet zo dat de lidstaat van verzending alle overbrengingen van afvalstoffen bestemd voor een dergelijke handeling moet toestaan. Indien het onverbrande gedeelte van de afvalstoffen zelf niet wordt teruggewonnen, kan de lidstaat van verzending bezwaar maken tegen de verzending op grond van het vijfde streepje van artikel 7, lid 4, sub a, van de verordening, dat situaties betreft waarin „de verhouding tussen de 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". De lidstaat van verzending is tot beoordeling hiervan in staat omdat volgens de verordening het begeleidend document informatie moet bevatten ten aanzien van de beoogde methode van verwijdering van de na recycling resterende afvalstoffen, de hoeveelheid gerecycleerd materiaal in verhouding tot de resterende afvalstoffen en de geschatte waarde van het gerecycleerde materiaal. [58]

67. Zoals reeds gezegd, worden afvalstoffen slechts als brandstof of voor een andere wijze van energieopwekking gebruikt, indien een netto-energieopbrengst resulteert en deze energie daadwerkelijk wordt gebruikt. Het vereiste dat het „hoofd-"gebruik van de afvalstoffen als brandstof is, geldt mijns inziens voor beide elementen van de definitie. Bijgevolg moet niet alleen het grootste gedeelte van de partij afvalstoffen worden verbrand in een bepaalde verbrandingshandeling, ook de opgewekte energie zelf moet „hoofdzakelijk" worden gebruikt, om de handeling te kunnen aanmerken als een handeling voor nuttige toepassing.

68. Zijn deze voorwaarden vervuld, lijkt mij dat aan de vereisten van R1 in bijlage II B bij de richtlijn is voldaan en is de handeling een nuttige toepassing. Er is zodoende geen behoefte aan vermoedens met betrekking tot de calorische waarde van afvalstoffen etc. Zoals het Hof in het arrest ASA [59] betreffende de juiste kwalificatie van de opslag van afvalstoffen in een niet meer in gebruik zijnde mijn besliste, moeten de bevoegde autoriteiten de voorgenomen overbrengingen van afvalstoffen van geval tot geval beoordelen. Dat beginsel lijkt mij evenzeer toepasbaar in gevallen als in casu: teneinde te bepalen of een bepaalde overbrenging van afvalstoffen aan de hierboven besproken voorwaarden voldoet, zullen de autoriteiten onvermijdelijk elke zaak op zich moeten beoordelen. Het

58 — Zesde, zevende en achtste streepje van artikel 6, lid 5.

59 — Aangehaald in voetnoot 31, punt 71 van het arrest.

gebruik van algemene vermoedens verdraagt zich duidelijk niet met een dergelijke benadering.

tuur die voldoende is om water te verhitten. Duitsland voert aan dat de „verbranding" van individuele niet-ontvlambare afvalcomponenten bijgevolg geen „andere wijze van energieopwekking" is, maar juist de energie gebruikt die wordt opgewekt door de andere afvalstoffen waarmee ze zijn vermengd.

De status van gemengd afval

69. Duitsland merkt op dat, om te bepalen of gemengd afval werkelijk wordt teruggewonnen, de eigenschappen van de individuele afvalcomponenten moeten worden bestudeerd en niet van het mengsel als geheel. [60] Dit is volgens haar de praktijk van de meerderheid van de lidstaten. Indien gemengd afval afvalstoffen bevat waarvan de verbranding niet kan worden aangemerkt als een handeling voor nuttige toepassing, hetzij omdat ze, indien ze afzonderlijk worden verbrand, geen extra warmte opleveren, hetzij omdat ze helemaal niet zouden branden, dan kan ook de verbranding van dat gemengd afval niet als zodanig worden aangemerkt, maar slechts als een verwijderingshandeling. Duitsland verduidelijkt dit met het volgende voorbeeld: diverse soorten slik (slik dat vrijkomt bij het schoonmaken van tanks en vaten, slik van kleurmiddelen en schellak en slik van fenol) die voorkomen in het gemengde afval in casu, bestaan ten minste voor 75 % uit water, dat niet brandt, maar verdampt omdat het is gecombineerd met ontvlambare stoffen die branden bij een tempera-

70. Dit argument helpt ons mijns inziens echter niet veel verder: indien er feitelijk een netto-energiewinst wordt gehaald uit de verbranding van gemengd afval en die energie wordt teruggewonnen, vormt de handeling een nuttige toepassing overeenkomstig R1 van bijlage II B bij de richtlijn. Ik zie niet in waarom die conclusie anders zou moeten zijn, alleen omdat individuele afvalcomponenten, indien afzonderlijk verbrand, niet op dezelfde wijze reageren. Wat van belang is, is dat de minder ontvlambare afvalstoffen, omdát ze met meer ontvlambare afvalstoffen zijn vermengd, in feite branden en de energie die door deze gecombineerde verbranding wordt opgewekt, wordt gebruikt.

71. Duitsland stelt verder dat, indien het voldoende is dat het mengsel op zich, in plaats van de individuele componenten, voldoet aan de omschrijving van de handeling in R1 van bijlage II B bij de richtlijn, het strikte onderscheid van de verordening tussen voor verwijdering en voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen niet meer hanteerbaar is. Alle afvalstoffen die in feite ongeschikt zijn voor gebruik als brandstof en bijgevolg slechts geschikt zijn voor verwijdering, zouden eenvoudigweg kun-

60 — Dit lijkt mogelijk, aangezien volgens het eerste streepje van artikel 6, lid 5, van de verordening het begeleidend document informatie moet bevatten met betrekking tot „de oorsprong, samenstelling en hoeveelheid van de voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen [...]; bij afvalstoffen van uiteenlopende oorsprong een gedetailleerde inventaris van de afvalstoffen".

nen worden vermengd met afvalstoffen die hiervoor wel geschikt zijn. De eerstgenoemde afvalstoffen zouden dan eveneens worden aangemerkt als bestemd voor nuttige toepassing en bijgevolg ontsnappen aan de bepalingen van de verordening die van toepassing zijn op afvalstoffen bestemd voor verwijdering. Dat argument is echter evenmin steekhoudend: indien de afvalstoffen die op zichzelf niet brandbaar zijn, worden vermengd met andere, meer ontvlambare afvalstoffen en het hoofdgebruik van het mengsel in feite als brandstof is, is het stellig juist om een overbrenging van een dergelijk mengsel te behandelen als een overbrenging van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen.

72. Ik deel derhalve niet het standpunt van Duitsland, dat de componenten van gemengd afval ieder afzonderlijk moeten worden beoordeeld om te kunnen bepalen of de handeling waarvoor zij bestemd zijn, een handeling voor nuttige toepassing of een verwijderingshandeling is.

Afvalstoffen die gevaarlijke of schadelijke stoffen bevatten

73. Duitsland merkt op dat, voorzover componenten van het gemengde afval gevaarlijke stoffen bevatten in de zin van richtlijn 91/689/EEG van de Raad betreffende gevaarlijke afvalstoffen,[61] het vermengen van deze afvalstoffen met andere afvalstoffen strijdig is met artikel 2, lid 2, van voornoemde richtlijn, dat bepaalt:

„De lidstaten nemen de nodige maatregelen om te eisen dat bedrijven en ondernemingen die gevaarlijke afvalstoffen verwijderen, nuttig toepassen, inzamelen of vervoeren, de verschillende categorieën gevaarlijke afvalstoffen van elkaar gescheiden houden en gevaarlijke afvalstoffen gescheiden houden van niet-gevaarlijke afvalstoffen."

74. Vermenging van afvalstoffen in strijd met de bepalingen van richtlijn 91/698 kan echter niet van invloed zijn op de betekenis van „nuttige toepassing" en „verwijdering" in de zin van de afvalstoffenrichtlijn en op de betekenis van de individuele handelingen die zijn opgesomd in bijlage II A en II B daarbij. Dit blijkt uit artikel 1, lid 3, van richtlijn 91/698, dat bepaalt dat voor de in deze richtlijn gebruikte termen als „afvalstoffen" en de andere termen die hierin worden gebruikt, waaronder „nuttige toepassing" en „verwijdering", de definities van de afvalstoffenrichtlijn gelden.

75. Indien Duitsland reden heeft te vrezen dat gevaarlijke en niet-gevaarlijke afval-

61 — Richtlijn van 12 december 1991 betreffende gevaarlijke afvalstoffen (PB L 377, blz. 20).

stoffen in strijd met de bepalingen van de richtlijn betreffende gevaarlijke afvalstoffen zijn vermengd, moet zij de volgens de richtlijn noodzakelijke maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat die praktijken worden stopgezet.

76. Tot de criteria die door de betrokken deelstaten zijn vastgesteld, behoren mede de aard en hoeveelheid van de schadelijke stoffen in het mengsel van afvalstoffen: indien de concentratie van bepaalde stoffen een voorgeschreven limiet overschrijdt, wordt de verbranding van de afvalstoffen aangemerkt als een verwijderingshandeling. Duitsland noemt als reden hiervoor dat — zoals blijkt uit de inleiding van bijlage II B bij de richtlijn [62] — handelingen voor nuttige toepassingen ongevaarlijk moeten zijn en geen nadelige gevolgen mogen hebben voor het milieu. Aangezien de inleiding van bijlage II A [63] betreffende verwijderingshandelingen precies hetzelfde is geformuleerd, kan dit criterium als zodanig niet dienen om verwijderingshandelingen en handelingen voor nuttige toepassing van elkaar te onderscheiden.

77. Duitsland voegt eraan toe dat het met het net van verwijderingsinstallaties dat ingevolge de richtlijn moet worden opgezet, mogelijk moet zijn om overeenkomstig artikel 5, lid 2, van richtlijn afvalstoffen te verwijderen „met behulp van de meest geschikte methoden en technologieën om een hoog niveau van bescherming van het milieu en de volksgezondheid te waarborgen". Anderzijds is het technische niveau van de installaties voor nuttige toepassing niet altijd in elke lidstaat hetzelfde. De lidstaten moeten bijgevolg ook een criterium betreffende het gehalte aan schadelijke stoffen kunnen stellen om voor verwijdering bestemde afvalstoffen te onderscheiden van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen en om zodoende te waarborgen dat afvalstoffen die schadelijke stoffen bevatten, overeenkomstig artikel 5, lid 2, worden verwijderd.

78. Ik kan deze argumenten niet aanvaarden.

79. Ten eerste legt artikel 4, lid 1, van de richtlijn de lidstaten de algemene verplichting op om „de nodige maatregelen te nemen opdat de afvalstoffen worden verwijderd zonder gevaar op te leveren voor de gezondheid van de mens en zonder nadelige gevolgen voor het milieu"; hierin kan geen steun worden gevonden voor het maken van onderscheid tussen voor verwijdering bestemde afvalstoffen en voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen op basis van de uiteenlopende milieuvereisten voor handelingen voor nuttige toepassing en verwijderingshandelingen.

80. Ten tweede zijn bij de richtlijnen 89/369 [64] en 89/429 [65], die te zijner tijd

62 — Zie boven, punt 6.

63 — Zie boven, punt 6.

64 — Richtlijn 89/369/EEG van de Raad van 8 juni 1989 ter voorkoming van door nieuwe installaties voor de verbranding van stedelijk afval veroorzaakte luchtverontreiniging (PB L 163, blz. 32).

65 — Richtlijn 89/429/EEG van de Raad van 21 juni 1989 ter vermindering van door bestaande installaties voor de verbranding van stedelijk afval veroorzaakte luchtverontreiniging (PB L 203, blz. 50).

worden vervangen door richtlijn 2000/76 [66], voor de gehele Gemeenschap geharmoniseerde normen vastgesteld voor luchtverontreiniging veroorzaakt door installaties voor de verbranding van afvalstoffen. Onder deze omstandigheden kan Duitsland de overbrenging van afvalstoffen niet weigeren met het argument dat, die normen door andere lidstaten minder worden gerespecteerd. [67] Dat geldt zelfs wanneer Duitsland overeenkomstig de richtlijnen en artikel 176 EG maatregelen voor de bescherming van het milieu handhaaft of treft die verder gaan dan de maatregelen die daarin zijn vastgelegd. [68] Het Hof heeft onlangs beslist dat een lidstaat de overbrenging van voor verwijdering bestemde afvalstoffen niet mag onderwerpen aan de voorwaarde dat de voorgenomen verwijdering voldoet aan de bepalingen inzake milieubescherming van de lidstaat van verzending, [69] en uit de formulering van dat arrest en de structuur van de verordening blijkt duidelijk dat dat beginsel a fortiori geldt voor elk overeenkomstig bezwaar tegen de overbrenging van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen.

81. Ten derde heeft het Hof in het arrest ASA [70] duidelijk aangegeven dat uit de richtlijn niet voortvloeit, „dat het feit dat de afvalstoffen al dan niet gevaarlijk zijn, als zodanig een relevant criterium is bij de beoordeling of een behandeling van afvalstoffen als ‚nuttige toepassing' moet worden aangemerkt". Niets wijst erop dat dit niet evenzeer zou gelden waar het — zoals in casu — gaat om de vermeende schadelijke aard van individuele componenten van gemengd afval en niet om de gevaarlijkheid van de afvalstoffen als geheel.

82. Tot slot gaat de richtlijn zelf ervan uit dat de voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen gevaarlijke stoffen kunnen bevatten: het derde streepje van artikel 3, lid 1, sub a, schrijft de lidstaten voor, passende maatregelen te nemen ter bevordering van „de ontwikkeling van adequate technieken voor de definitieve verwijdering van gevaarlijke stoffen in afvalstoffen die bestemd zijn voor nuttige toepassing".

83. Om die redenen kan ik ook het verdere betoog van Duitsland niet aanvaarden, namelijk dat, aangezien bepaalde andere gemeenschapsregelingen voor afvalstoffen bepalen in hoeverre specifieke soorten schadelijk afval kunnen worden teruggewonnen in plaats van verwijderd, het gehalte aan schadelijke stoffen in individuele componenten van een partij gemengd afval een wettig algemeen criterium is dat lidstaten kunnen opleggen om afvalstoffen bestemd voor verwijdering door middel van verbranding te onderscheiden van afvalstoffen bestemd voor nuttige toepassing door gebruik als brandstof.

66 — Richtlijn 2000/76/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2000 betreffende de verbranding van afval (PB L 332, blz. 91).

67 — Zie bijvoorbeeld arrest van 23 mei 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Jurispr. I-2553, punt 20 en de hierin aangehaalde zaken).

68 — Laatste overweging in de considerans van elke richtlijn.

69 — Arrest van 13 december 2001, Daimler Chrysler (C-324/99, Jurispr. blz. I-9897, punten 48 tot 65).

70 — Aangehaald in voetnoot 31, punt 68.

84. Bijgevolg aanvaard ik niet dat de gevaarlijke of schadelijke aard van de bestanddelen van gemengd afval van belang is voor kwalificatie van de afvalstoffen als bestemd voor verwijdering of als bestemd voor nuttige toepassing.

Conclusie

85. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

1) Door op grond van zelfverzorging op het gebied van afvalverwijdering bezwaar te maken tegen de overbrenging van afvalstoffen naar andere lidstaten met het oog op hun hoofdgebruik als brandstof, is de Bondsrepubliek Duitsland de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 7, leden 2 en 4, van verordening (EEG) nr. 259/93 van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap, niet nagekomen;

2) de Bondsrepubliek Duitsland wordt in de kosten verwezen.