

AB 2017/55

Onderscheid verwijdering en nuttige toepassing van afvalstoffen. Substitutie criterium. Criterium van geschiktheid.

HvJ EU 28-07-2016, ECLI:EU:C:2016:606, m.nt. D.C.E. de Haas en J.R.C. Tieman (Edilizia Mastrodonato)

Instantie	Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum	28 juli 2016
Magistraten	T. von Danwitz, C. Lycourgos, E. Juhász, C. Vajda, K. Jürimäe
Zaaknummer	C-147/15
Conclusie	A-G mr. J. Kokott
Noot	D.C.E. de Haas en J.R.C. Tieman
Roepnaam	Edilizia Mastrodonato
JCDI	JCDI:ADS925506:1
Vakgebied(en)	Milieurecht / Afval
Brondocumenten	ECLI:EU:C:2016:606, Uitspraak, Hof van Justitie van de Europese Unie, 28-07-2016 ECLI:EU:C:2016:292, Conclusie, Hof van Justitie van de Europese Unie (Advocaat-Generaal), 21-04-2016
Wetgang	Art. 10 lid 2 Richtlijn 2006/21/EG (beheer van afval van winningsindustrieën); art. 2 aanhef en onder g, 3 lid 2 lid 3 Richtlijn 1999/31/EG (storten van afval); art. 3 aanhef en onder 15 en 19 Richtlijn 2008/98/EG (afvalstoffen).

Essentie

Onderscheid verwijdering en nuttige toepassing van afvalstoffen. Substitutie criterium. Criterium van geschiktheid.

Samenvatting

Het staat aan de verwijzende rechter om in het licht van alle relevante aspecten van het hoofdgeding en rekening houdend met de door richtlijn 2008/98 (afvalstoffen) beoogde bescherming van het milieu te beoordelen of het in het hoofdgeding aan de orde zijnde opvullen van de steengroeve voornamelijk tot doel heeft dat het niet uit de winningsindustrie afkomstig afval dat zal worden gebruikt bij het opvullen, nuttig wordt toegepast.

Dit is mogelijkwerwijs het geval indien vaststaat dat het opvullen van die steengroeve ook zou hebben plaatsgevonden indien dergelijk afval niet voorhanden was geweest en dus ander materiaal had moeten worden gebruikt (zie naar analogie arrest van 27 februari 2002, ASA, C-6/00, ECLI:EU:C:2002:121, punt 69).

De verwijzende rechter moet in dit verband kijken naar de omstandigheden waaronder de opvulactiviteiten plaatsvinden, om te beoordelen of deze activiteiten ook zouden hebben plaatsgevonden zonder niet uit de

winningsindustrie afkomstig afval. Zo kan bijvoorbeeld het feit dat de exploitant van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde steengroeve dat afval tegen betaling aan de producent of houder daarvan verkrijgt, erop duiden dat de betrokken activiteiten voornamelijk de nuttige toepassing van het afval tot doel hebben (zie in die zin arrest van 13 februari 2003, *Commissie/Luxemburg*, C-458/00, ECLI:EU:C:2003:94, punt 44).

Het opvullen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde steengroeve kan echter slechts als nuttige toepassing worden aangemerkt als het gebruikte afval daar volgens de meest recente wetenschappelijke en technische kennis voor geschikt is.

In het licht van hetgeen in (...) het onderhavige arrest is overwogen, staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of Edilizia Mastrodonato de uitgegraven ruimten in de haar toebehorende steengroeve ook zou opvullen indien deze onderneming daarvoor geen gebruik zou kunnen maken van niet uit de winningsindustrie afkomstig afval, en voorts of het afval dat zij voornemens is te gebruiken, geschikt is voor dergelijke opvulactiviteiten. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteiten kunnen slechts als 'nuttige toepassing' worden aangemerkt indien aan die twee cumulatieve voorwaarden is voldaan.

Partij(en)

Betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens art. 267 VWEU, ingediend door de Consiglio di Stato (raad van state, Italië) bij beslissing van 16 december 2014, ingekomen bij het Hof op 26 maart 2015, in de procedure tussen:

Città Metropolitana di Bari, voorheen Provincia di Bari

tegen

Edilizia Mastrodonato Srl

Uitspraak

Arrest

1

Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende het beheer van afval van winningsindustrieën en houdende wijziging van richtlijn 2004/35/EG (*PB* 2006, L 102, blz. 15).

2

Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de Città Metropolitana di Bari (stadsregio Bari, Italië), voorheen Provincia di Bari (provincie Bari, Italië), en Edilizia Mastrodonato Srl over welke vergunningsvoorwaarden gelden voor het opvullen van een stilgelegde steengroeve.

Toepasselijke bepalingen

Richtlijn 1999/31/EG

3

Overweging 15 van richtlijn 1999/31/EG van de Raad van 26 april 1999 betreffende het storten van afvalstoffen (*PB* 1999, L 182, blz. 1) luidt als volgt:

“Overwegende dat de nuttige toepassing, overeenkomstig richtlijn 75/442/EEG, van inerte of niet-gevaarlijke afvalstoffen die bruikbaar zijn voor terreinophoging/terreinverbetering en aanaarding of voor bouwdoeleinden geen stortactiviteit behoeft te vormen”.

4

Artikel 2 van richtlijn 1999/31, met als opschrift ‘Definities’, bepaalt:

“In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

- g) *stortplaats*: een afvalverwijderingsterrein voor het storten van afvalstoffen op of in de bodem (d.w.z. onder de grond), [...]

[...]”

5

Artikel 3, leden 1 en 2, van deze richtlijn, met als opschrift ‘Toepassingsgebied’, bepaalt:

“ De lidstaten passen deze richtlijn toe op elke stortplaats als omschreven in artikel 2, onder g).

1.

2. Onverminderd de bestaande Gemeenschapswetgeving zijn van het toepassingsgebied van deze richtlijn uitgesloten:

- [...]

- het gebruik van inerte afvalstoffen die bruikbaar zijn voor terreinophoging/terreinverbetering en aanaarding of voor bouwdoeleinden, op stortplaatsen,

- [...]

- het storten van onverontreinigde grond of ongevaarlijke inerte afvalstoffen die afkomstig zijn uit de prospectie en de winning, de behandeling en de opslag van mineralen of van de exploitatie van steengroeven.”

Richtlijn 2006/21

6

Artikel 2, lid 1, van richtlijn 2006/21 luidt als volgt:

“Onverminderd het bepaalde in de leden 2 en 3 bestrijkt deze richtlijn het beheer van winningsafval, dat wil zeggen afval dat afkomstig is van de prospectie, de winning, de behandeling en de opslag van mineralen en de exploitatie van groeven.”

7

Artikel 10 van richtlijn 2006/21, met als opschrift ‘Uitgegraven ruimten’, luidt:

“ De lidstaten zorgen ervoor dat de exploitant, indien deze met het oog op rehabilitatie- en

1. bouwdoeleinden winningsafval terugplaatst in de door bovengrondse of ondergrondse winning

ontstane uitgegraven ruimten, passende maatregelen neemt om:

1. de stabiliteit van het winningsafval veilig te stellen overeenkomstig, mutatis mutandis, artikel 11, lid 2;
 2. verontreiniging van bodem, oppervlaktewater en grondwater te voorkomen overeenkomstig, mutatis mutandis, artikel 13, leden 1, 3 en 5;
 3. te zorgen voor de monitoring van het winningsafval en de uitgegraven ruimte overeenkomstig, mutatis mutandis, artikel 12, leden 4 en 5.
2. Richtlijn 1999/31/EG blijft van toepassing op niet uit de winningsindustrie afkomstig afval dat wordt gebruikt voor het opvullen van uitgegraven ruimten.”

Richtlijn 2008/98/EG

8

Overweging 19 van richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen (*PB* 2008, L 312, blz. 3) luidt als volgt: “De definities van nuttige toepassing en verwijdering moeten worden gewijzigd, om een duidelijk onderscheid te maken tussen beide begrippen op basis van het reële verschil in milieueffect, in de vorm van de vervanging van natuurlijke hulpbronnen in de economie. Daarbij moeten de mogelijke voordelen voor het milieu en de menselijke gezondheid van het gebruik van afval als grondstof onderkend worden. Bovendien kunnen richtsnoeren worden opgesteld ter verduidelijking van de gevallen waarin dit onderscheid in de praktijk moeilijk te maken valt of waarin de indeling van een activiteit als nuttige toepassing niet in overeenstemming is met de reële milieueffecten van de handeling.”

9

Artikel 3 van deze richtlijn bepaalt:

“In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

- 1 ‘nuttige toepassing’: elke handeling met als voornaamste resultaat dat afvalstoffen een nuttig doel
5. dienen door hetzij in de betrokken installatie, hetzij in de ruimere economie andere materialen te vervangen die anders voor een specifieke functie zouden zijn gebruikt, of waardoor de afvalstof voor die functie wordt klaargemaakt. Bijlage II bevat een niet-limitatieve lijst van nuttige toepassingen;

[...]

- 1 ‘verwijdering’: iedere handeling die geen nuttige toepassing is zelfs indien de handeling er in tweede
9. instantie toe leidt dat stoffen of energie worden teruggewonnen. Bijlage I bevat een niet-limitatieve lijst van verwijderingshandelingen;

[...]”

10

Artikel 4 van richtlijn 2008/98, met als opschrift ‘Afvalhiërarchie’, bepaalt:

- “
1. Bij het opstellen van wetgeving en beleidsinitiatieven voor de preventie en het beheer van afvalstoffen wordt als prioriteitsvolgorde de volgende afvalhiërarchie gehanteerd:
- a) preventie;
 - b) voorbereiding voor hergebruik;

- c) recycling;
- d) andere nuttige toepassing, bv. energierterugwinning; en tevens
- e) verwijdering.

2. Bij het toepassen van de in lid 1 bedoelde afvalhiërarchie nemen de lidstaten maatregelen om de opties te stimuleren die over het geheel genomen het beste milieuresultaat opleveren. Dit kan betekenen dat voor bepaalde specifieke afvalstromen van de hiërarchie moet worden afgeweken indien dit op grond van het levenscyclusdenken met betrekking tot de algemene effecten van het produceren en beheren van dergelijke afvalstoffen gerechtvaardigd is.

[...]"

11

Artikel 10, lid 1, van deze richtlijn luidt:

"De lidstaten nemen de maatregelen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat afval overeenkomstig artikelen 4 en 13 handelingen voor nuttige toepassing ondergaat."

12

Artikel 11 van richtlijn 2008/98, met als opschrift 'Hergebruik en recycling', bepaalt in de leden 2 en 3:

2. " Om de in deze richtlijn gestelde doelstellingen te bereiken en zich te ontwikkelen in de richting van een Europese recyclingmaatschappij met een hoge grondstoffenefficiëntie, nemen de lidstaten de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de volgende doelstellingen worden gehaald:

[...]

- b) tegen 2020 wordt de voorbereiding voor hergebruik, recycling en andere nuttige toepassingen van materiaal, met inbegrip van opvulactiviteiten waarbij afval ter vervanging van ander materiaal gebruikt wordt, van niet-gevaarlijk bouw- en sloofafval met uitzondering van in de natuur voorkomende materialen zoals omschreven in categorie 17 05 04 van de lijst van afvalstoffen, verhoogd tot een minimum van 70 gewichtsprocent.
3. De Commissie stelt overeenkomstig de regelgevingsprocedure met toetsing bedoeld in artikel 39, lid 2, van deze richtlijn gedetailleerde voorschriften vast voor de toepassing en berekeningsmethoden om na te gaan of de in lid 2 van dit artikel vastgestelde doelstellingen worden gehaald, rekening houdend met verordening (EG) nr. 2150/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2002 inzake statistische gegevens voor afvalstoffen [*PB* 2002, L 332, blz. 1]. Hiertoe kunnen overgangperiodes behoren voor lidstaten die in 2008 in iedere van de in lid 2 bedoelde categorieën minder dan 5 % recycling bereikten."

13

Artikel 13 van deze richtlijn luidt:

"De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat het afvalstoffenbeheer geen gevaar oplevert voor de gezondheid van de mens en geen nadelige gevolgen heeft voor het milieu, met name:

- a) zonder risico voor water, lucht, bodem, fauna en flora;
- b) zonder geluids- of stankhinder te veroorzaken; en tevens
- c) zonder schade te berokkenen aan natuur- en landschapsschoon."

14

Artikel 40 van richtlijn 2008/98 bepaalt dat de termijn voor omzetting van de richtlijn verstrijkt op 12 december 2010.

15

In bijlage I bij richtlijn 2008/98, met als opschrift 'Verwijderingshandelingen', worden de volgende handelingen vermeld:

"D Storten op of in de bodem (bv. op een vuilstortplaats, enz.)

1.

[...]

D 3. Injectie in de diepe ondergrond (bv. injectie van verpompbare afvalstoffen in putten, zoutkoepels of van natuurlijk gevormde holten, enz.)

[...]

D Permanente opslag (bv. plaatsen van houders in mijnen, enz.)

12.

[...]"

16

In bijlage II bij deze richtlijn, met als opschrift 'Handelingen van nuttige toepassing', worden de volgende handelingen vermeld:

"[...]

R Recycling/terugwinning van organische stoffen die niet als oplosmiddel worden gebruikt (met
3. inbegrip van compostering en andere biologische omzettingsprocessen) [...]

R Recycling/terugwinning van metalen en metaalverbindingen

4.

R Recycling/terugwinning van andere anorganische materialen [...]

5.

[...]

R Uitrijden voor landbouwkundige of ecologische verbetering

10.

[...]"

Italiaans recht

17

Artikel 10, lid 3, van wetsbesluit nr. 117/2008 van 30 mei 2008 tot omzetting van richtlijn 2006/21 (GURI nr. 157 van 7 juli 2008, blz. 4) luidt als volgt:

"Bij het opvullen van ruimten en putten die bij de winning zijn ontstaan, met andere afvalstoffen dan het winningsafval bedoeld in het onderhavige besluit moeten de bepalingen van wetsbesluit nr. 36 van 13 januari 2003 betreffende het storten van afvalstoffen worden nageleefd."

Hoofdinge en prejudiciële vraag

18

Op 16 maart 2010 diende Edilizia Mastrodonato een aanvraag tot uitbreiding van een steengroeve in, welke aanvraag onder meer vergezeld ging van een operationeel milieuherstelplan waarbij de eerder geëxploiteerde zones zouden worden opgevuld met 1 200 000 m³ niet uit de winningsindustrie afkomstig afval.

19

Op 21 september 2011 werd de uitbreiding van de steengroeve door de Servizio regionale Attività estrattive (regionale instantie 'Winningsactiviteiten') goedgekeurd onder de voorwaarde dat het geplande herstel zou plaatsvinden zoals omschreven in het eveneens goedgekeurde plan.

20

Blijkens de verwijzingsbeslissing is er een meningsverschil ontstaan tussen Edilizia Mastrodonato en de provincie Bari over de procedure die Edilizia Mastrodonato moest volgen om over te kunnen gaan tot daadwerkelijke opvulling van de eerder geëxploiteerde zones.

21

Op 19 januari 2012 deelde Edilizia Mastrodonato overeenkomstig de vereenvoudigde procedure voor nuttige toepassingen van afval de melding van aanvang van de activiteiten mede aan de provincie Bari. Op 15 november 2012 ging het hoofd van de Polizia Provinciale - Protezione Civile e ambiente (provinciale politie - bescherming van de bevolking en het milieu) van de provincie Bari er niet mee akkoord dat voor de opvulplannen van Edilizia Mastrodonato een dergelijke vereenvoudigde procedure werd gevolgd, omdat bij het opvullen in werkelijkheid sprake was van een plan voor het verwijderen van bijzondere inerte afvalstoffen, met een volume van 1 200 000 m³, door deze afvalstoffen te storten, zodat de normale vergunningsprocedure moest worden doorlopen in overeenstemming met artikel 10, lid 3, van wetsbesluit nr. 117/2008, waarbij artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21 is omgezet.

22

Dit besluit van de provinciale politie werd vernietigd door de Tribunale amministrativo regionale Puglia (regionale administratieve rechtbank van Apulië, Italië). De bestuursrechter was immers van oordeel dat voor de geplande opvulactiviteiten de vereenvoudigde procedure mocht worden doorlopen, niettegenstaande de bewoordingen van artikel 10, lid 3, van wetsbesluit nr. 117/2008. Deze bepaling moest namelijk worden uitgelegd in het licht van de ontwikkelingen van het Unierecht ter zake van afvalstoffen, aldus deze rechter. Uit artikel 3, punt 15, en artikel 11 van richtlijn 2008/98 volgt naar oordeel van de bestuursrechter dat het bij opvulactiviteiten, ook al wordt er niet uit de winningsindustrie afkomstig afval gebruikt, mogelijkerwijs niet gaat om verwijdering, maar om nuttige toepassing van afval, waarvoor naar Italiaans recht de vereenvoudigde procedure kan worden toegepast.

De provincie Bari is tegen de uitspraak van de Tribunale amministrativo regionale Puglia in hoger beroep gegaan bij de Consiglio di Stato (raad van state, Italië), die artikel 10, lid 3, van het wetsbesluit nr. 117/2008 en daarmee artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21 dient uit te leggen. De Consiglio di Stato wijst erop dat de provincie Bari, anders dan de Tribunale amministrativo regionale Puglia, van mening is dat volgens die twee bepalingen alleen opvulactiviteiten waarbij uit de winningsindustrie afkomstig afval wordt gebruikt, geen verwijdering van afval zijn, met als gevolg dat naar Italiaans recht alleen daarvoor de vereenvoudigde procedure kan worden doorlopen.

Tegen deze achtergrond heeft de Consiglio di Stato besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:
 “Moet artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21 aldus worden uitgelegd dat de activiteit bestaande in het opvullen van de stortplaats - wanneer daarbij andere afvalstoffen dan winningsafval worden gebruikt - steeds onderworpen is aan de afvalstoffenregeling van richtlijn 1999/31, ook al is er geen sprake van handelingen van verwijdering van afvalstoffen, maar van nuttige toepassing daarvan?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21 aldus moet worden uitgelegd dat het tot gevolg heeft dat de voorschriften van richtlijn 1999/31 gelden voor het opvullen van een steengroeve met niet uit de winningsindustrie afkomstig afval wanneer het bij deze handeling om nuttige toepassing van dat afval gaat.

Zoals is aangegeven in artikel 2, lid 1, van richtlijn 2006/21, is deze richtlijn van toepassing op het beheer van winningsafval, dat wil zeggen afval dat afkomstig is van de prospectie, de winning, de behandeling en de opslag van mineralen en de exploitatie van groeven.

Artikel 10 van richtlijn 2006/21 draagt het opschrift ‘Uitgegraven ruimten’. Volgens artikel 10, lid 1, dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat de exploitant een aantal maatregelen neemt indien hij met het oog op rehabilitatie- en bouwdoeleinden winningsafval terugplaatst in de uitgegraven ruimten. Artikel 10, lid 2, bepaalt echter dat richtlijn 1999/31 “[...] van toepassing [blijft] op niet uit de winningsindustrie afkomstig afval dat wordt gebruikt voor het opvullen van uitgegraven ruimten”.

Vastgesteld moet worden dat de taalversies van artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21 verschillen wat betreft de

vraag of niet uit de winningsindustrie afkomstig afval noodzakelijkerwijs onder richtlijn 1999/31 valt. Terwijl er onder meer in de Griekse, de Franse en de Italiaanse taalversie van deze bepaling sprake is dat richtlijn 1999/31 van toepassing blijft op niet uit de winningsindustrie afkomstig afval dat ter opvulling wordt gebruikt, is onder meer in de Duitse en de Engelse taalversie van artikel 10, lid 2, immers bepaald dat richtlijn 1999/31 in voorkomend geval ('gegebenenfalls' en 'as appropriate') van toepassing blijft op dergelijk afval.

29

Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan de in een van de taalversies van een Unierechtelijke bepaling gebruikte formulering niet als enige grondslag voor de uitlegging van die bepaling dienen of voorrang hebben boven de andere taalversies. Unierechtelijke bepalingen moeten immers uniform worden uitgelegd en toegepast tegen de achtergrond van de tekst in alle talen van de Unie. Wanneer er tussen de verschillende taalversies van een tekst van Unierecht verschillen bestaan, moet bij de uitlegging van de betrokken bepaling worden gelet op de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt (arrest van 17 maart 2016, *Kødbranchens Fællesråd*, C-112/15, ECLI:EU:C:2016:185, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30

In dit verband moet er, zoals de advocaat-generaal in punt 31 van haar conclusie heeft opgemerkt, op worden gewezen dat richtlijn 1999/31 volgens artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21 "[...] van toepassing [blijft]" op niet uit de winningsindustrie afkomstig afval dat ter opvulling wordt gebruikt, hetgeen impliceert dat het opvullen van een uitgegraven ruimte alleen onder richtlijn 1999/31 valt wanneer aan de toepassingsvoorwaarden van die richtlijn is voldaan.

31

Richtlijn 1999/31 is slechts van toepassing op afval dat wordt verwijderd, en niet op afval dat nuttig wordt toegepast. Zoals de advocaat-generaal in punt 38 van haar conclusie heeft opgemerkt, is richtlijn 1999/31 volgens artikel 3, lid 1, van die richtlijn immers van toepassing op alle stortplaatsen, waaronder in artikel 2, onder g), van die richtlijn afvalverwijderingsterreinen voor het storten van afvalstoffen op of in de bodem worden verstaan.

32

Deze uitlegging vindt steun in het feit dat artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21, gelet op de algemene opzet van deze richtlijn, waarbij uitsluitend het beheer van afval van winningsindustrieën wordt geregeld, niet aldus kan worden uitgelegd dat het ertoe leidt dat de werkingssfeer van richtlijn 1999/31, zoals deze duidelijk is omschreven in artikel 3, lid 1, van die richtlijn, impliciet wordt uitgebreid.

33

Hieruit volgt dat niet uit de winningsindustrie afkomstig afval alleen onder richtlijn 1999/31 kan vallen als het ter verwijdering wordt gestort, en niet als het nuttig wordt toegepast. Artikel 3, lid 2, tweede streepje, van die richtlijn, dat voorziet in uitsluiting van het toepassingsgebied van de richtlijn van het gebruik van inerte afvalstoffen die bruikbaar zijn voor terreinophoging/terreinverbetering en aanaarding of voor bouwdoeleinden, op stortplaatsen, moet op die manier worden uitgelegd.

34

Artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21 moet dan ook aldus worden uitgelegd dat het niet tot gevolg heeft dat de voorschriften van richtlijn 1999/31 gelden voor het opvullen van een steengroeve met niet uit de winningsindustrie afkomstig afval wanneer het bij deze handeling niet om verwijdering, maar om nuttige toepassing van dat afval gaat.

35

Om een zinvol antwoord te kunnen geven aan de verwijzende rechter, moet nog worden nagegaan onder welke voorwaarden het opvullen van een steengroeve met niet uit de winningsindustrie afkomstig afval kan worden aangemerkt als een handeling waarbij sprake is van nuttige toepassing.

36

Aangezien het begrip 'nuttige toepassing' niet is gedefinieerd in richtlijn 1999/31, moet worden verwezen naar de definitie van 'nuttige toepassing' zoals opgenomen in artikel 3, punt 15, van richtlijn 2008/98. Die richtlijn, die met ingang van 12 december 2010 de relevante bepalingen van richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen (*PB* 2006, L 114, blz. 9) heeft ingetrokken en waarvan de omzettingstermijn op dezelfde datum afliep, is *ratione temporis* op het hoofdgeding van toepassing, daar de melding van aanvang van de activiteiten die door Edilizia Mastrodonato volgens de vereenvoudigde procedure voor nuttige toepassingen van afval aan de provincie Bari is medegedeeld, dateert van 19 januari 2012 (zie naar analogie arrest 23 maart 2006, *Commissie/Oostenrijk*, C-209/04, ECLI:EU:C:2006:195, punten 56 en 57).

37

In artikel 3, punt 15, van richtlijn 2008/98 wordt de 'nuttige toepassing' van afvalstoffen met name omschreven als een handeling met als voornaamste resultaat dat de betrokken afvalstoffen een nuttig doel dienen door andere materialen te vervangen die anders voor een specifieke functie zouden zijn gebruikt. Ook overweging 19 van die richtlijn is in overeenstemming met deze benadering, door te vermelden dat het begrip 'nuttige toepassing' in termen van milieueffect verschilt van het begrip 'verwijdering' in de vorm van de vervanging van natuurlijke hulpbronnen in de economie.

38

Vastgesteld moet dus worden dat deze definitie overeenkomt met de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde definitie, volgens welke een nuttige toepassing van afvalstoffen in wezen wordt gekenmerkt door het feit dat zij voornamelijk tot doel heeft 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 (arrest van 27 februari 2002, *ASA*, C-6/00, ECLI:EU:C:2002:121, punt 69).

39

Het behoud van natuurlijke hulpbronnen moet dus het belangrijkste doel zijn van de nuttige toepassing. Omgekeerd kan wanneer het behoud van grondstoffen slechts een neveneffect is van een handeling die voornamelijk strekt tot verwijdering van de afvalstoffen, dit niet afdoen aan de kwalificatie van deze handeling als verwijderingshandeling (zie in die zin arrest van 13 februari 2003, *Commissie/Luxemburg*, C-458/00, ECLI:EU:C:2003:94, punt 43).

40

Uit artikel 3, punten 15 en 19, van richtlijn 2008/98 blijkt dat de bijlagen I en II bij die richtlijn slechts een overzicht geven van de meest gebruikelijke verwijderingshandelingen en nuttige toepassingen, en geen uitputtende opsomming bevatten van alle handelingen tot verwijdering of nuttige toepassing van afvalstoffen in de zin van die richtlijn.

41

Elke behandeling van afvalstoffen moet wel als 'verwijdering' of als 'nuttige toepassing' kunnen worden ingedeeld en eenzelfde handeling kan, zoals volgt uit artikel 3, punt 19, van richtlijn 2008/98, niet tegelijkertijd als 'verwijdering' en als 'nuttige toepassing' worden gekwalificeerd. In deze omstandigheden moeten behandelingen van afvalstoffen die, zoals in het hoofdgeding, niet reeds op basis van de omschrijving ervan onder een van de in de bijlagen I en II bij die richtlijn genoemde handelingen of categorieën handelingen kunnen worden ingedeeld, van geval tot geval aan de hand van de doelstellingen en definities van de richtlijn worden ingedeeld (zie naar analogie arrest van 27 februari 2002, *ASA*, C-6/00, ECLI:EU:C:2002:121, punten 62-64).

42

Het staat aan de verwijzende rechter om in het licht van alle relevante aspecten van het hoofdgeding en rekening houdend met de door richtlijn 2008/98 beoogde bescherming van het milieu te beoordelen of het in het hoofdgeding aan de orde zijnde opvullen van de steengroeve voornamelijk tot doel heeft dat het niet uit de winningsindustrie afkomstig afval dat zal worden gebruikt bij het opvullen, nuttig wordt toegepast.

43

Dit is mogelijkserwijs het geval indien vaststaat dat het opvullen van die steengroeve ook zou hebben plaatsgevonden indien dergelijk afval niet voorhanden was geweest en dus ander materiaal had moeten worden gebruikt (zie naar analogie arrest van 27 februari 2002, *ASA*, C-6/00, ECLI:EU:C:2002:121, punt 69).

44

De verwijzende rechter moet in dit verband kijken naar de omstandigheden waaronder de opvulactiviteiten plaatsvinden, om te beoordelen of deze activiteiten ook zouden hebben plaatsgevonden zonder niet uit de winningsindustrie afkomstig afval. Zo kan bijvoorbeeld het feit dat de exploitant van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde steengroeve dat afval tegen betaling aan de producent of houder daarvan verkrijgt, erop duiden dat de betrokken activiteiten voornamelijk de nuttige toepassing van het afval tot doel hebben (zie in die zin arrest van 13 februari 2003, *Commissie/Luxemburg*, C-458/00, ECLI:EU:C:2003:94, punt 44).

Het opvullen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde steengroeve kan echter slechts als nuttige toepassing worden aangemerkt als het gebruikte afval daar volgens de meest recente wetenschappelijke en technische kennis voor geschikt is.

Blijkens artikel 10, lid 1, en artikel 13 van richtlijn 2008/98 dienen de lidstaten immers de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat bij nuttige toepassing de bescherming van het milieu en de gezondheid van de mens worden gewaarborgd, hetgeen impliceert dat het afval ander materiaal kan vervangen zonder dat dit nadelige gevolgen heeft voor de voorzorgsmaatregelen voor het milieu (zie naar analogie arrest van 22 december 2008, *Commissie/Italië*, C-283/07, niet gepubliceerd, ECLI:EU:C:2008:763, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Met betrekking tot de geschiktheid van niet uit de winningsindustrie afkomstig afval voor het opvullen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde steengroeve, volgt uit artikel 3, leden 1 en 2, tweede en vierde streepje, van richtlijn 1999/31 dat niet-inerte afvalstoffen en gevaarlijke afvalstoffen niet bruikbaar zijn voor terreinophoging/terreinverbetering en aanaarding of voor bouwdoeleinden. Het gebruik van niet-inerte of gevaarlijke afvalstoffen kan dan ook niet worden aangemerkt als nuttige toepassing en valt dus onder die richtlijn.

Bij gebruik van ongeschikte afvalstoffen voor het opvullen van de uitgegraven ruimten in een steengroeve zouden er voor het milieu veel negatievere gevolgen zijn dan als het opvullen met ander materiaal was gebeurd. Zoals in overweging 19 van richtlijn 2008/98 in herinnering wordt geroepen, kan een activiteit niet als nuttige toepassing worden ingedeeld indien die indeling niet in overeenstemming is met de reële milieueffecten van de handeling, die volgens de in artikel 4, lid 1, van die richtlijn neergelegde afvalhiërarchie geacht worden beter te zijn bij nuttige toepassing dan bij verwijdering van afvalstoffen.

In het licht van hetgeen in de punten 41 tot en met 46 van het onderhavige arrest is overwogen, staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of Edilizia Mastrodonato de uitgegraven ruimten in de haar toebehorende steengroeve ook zou opvullen indien deze onderneming daarvoor geen gebruik zou kunnen maken van niet uit de winningsindustrie afkomstig afval, en voorts of het afval dat zij voornemens is te gebruiken, geschikt is voor dergelijke opvulactiviteiten. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteiten kunnen slechts als 'nuttige toepassing' worden aangemerkt indien aan die twee cumulatieve voorwaarden is voldaan.

Dienaangaande blijkt uit de reactie van de verwijzende rechter op het verzoek om verduidelijking van het Hof dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde afvalstoffen heel divers zijn en dat er waarschijnlijk sprake is van

niet-inerte afvalstoffen en zelfs van gevaarlijke afvalstoffen, welke afvalstoffen, zoals in punt 47 van het onderhavige arrest is verklaard, niet geschikt zijn voor het opvullen van een steengroeve. Het staat evenwel aan de nationale rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het geding te beoordelen, om uit te maken of de plannen voor het opvullen van de uitgegraven ruimten in de steengroeve van Edilizia Mastrodonato voldoen aan de in het voorgaande punt genoemde eisen.

51

Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21 aldus moet worden uitgelegd dat het niet tot gevolg heeft dat de voorschriften van richtlijn 1999/31 gelden voor het opvullen van een steengroeve met niet uit de winningsindustrie afkomstig afval wanneer het bij deze handeling om nuttige toepassing van dat afval gaat, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.

Kosten

52

Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende het beheer van afval van winningsindustrieën en houdende wijziging van richtlijn 2004/35/EG moet aldus worden uitgelegd dat het niet tot gevolg heeft dat de voorschriften van richtlijn 1999/31/EG van de Raad van 26 april 1999 betreffende het storten van afvalstoffen gelden voor het opvullen van een steengroeve met niet uit de winningsindustrie afkomstig afval wanneer het bij deze handeling om nuttige toepassing van dat afval gaat, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.

Noot

Auteur: D.C.E. de Haas en J.R.C. Tieman^[*]

1.

Het Hof van Justitie formuleert in bovenstaand arrest in de Italiaanse zaak *Edilizia Mastrodonato* twee cumulatieve voorwaarden om te bepalen of het opvullen van een gesloten steengroeve met afval als verwijdering of als nuttige toepassing moet worden aangemerkt (zie punt 49). Het Hof geeft aan dat moet worden beoordeeld of *Edilizia Mastrodonato* 'de uitgegraven ruimten in de haar toebehorende steengroeve ook zou opvullen indien deze onderneming daarvoor geen gebruik zou kunnen maken van niet uit de winningsindustrie afkomstig afval' (substitutie) en 'voorts of het afval dat zij voornemens is te gebruiken, geschikt is voor dergelijke opvolactiviteiten' (geschiktheid). Volgens het Hof zijn deze voorwaarden cumulatief. Dit is een duidelijke, maar in het licht van eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie en de Afdeling bestuursrechtspraak ook nieuwe boodschap (zie deze annotatie onder 2-4), die niet alleen gevolgen heeft voor het Nederlandse afvalbeleid (punt 9 van deze annotatie), maar ook in meer algemene zin vragen oproept over de uitleg van het begrip 'nuttige toepassing' uit de Kaderrichtlijn afvalstoffen (2008/98), oftewel de KRA (zie deze annotatie onder 5-8).

2.

Het Europese afvalstoffenrecht kent twee verschillende vormen van afvalverwerking: afvalverwijdering (*disposal*) aan de ene kant en nuttige toepassing van afvalstoffen (*recovery*) aan de andere kant. Deze twee vormen moeten goed van elkaar worden onderscheiden, omdat voor afvalverwijdering een strenger juridisch regime geldt dan voor nuttige toepassing het geval is. In de rechtspraak zien we dit met name terug in geschillen die gaan over de Europese Verordening Overbrenging van Afvalstoffen (1013/2006), de EVOA. Zie wat dat betreft onder meer ABRvS 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8270. In de onderhavige Italiaanse zaak zien we dat het onderscheid tussen verwijdering en nuttige toepassing in het kader van de milieuvergunningverlening van belang is om te bepalen of afval dat wordt gebruikt voor het opvullen van een steengroeve valt onder het regime van de Europese stortrichtlijn (1999/31). Daarbij is van belang dat de Europese richtlijn betreffende het beheer van afval van winningsindustrieën (2006/21) weliswaar een regeling kent voor het terugplaatsen van zogeheten 'winningsafval' in uitgegraven ruimten, maar tevens bepaalt dat de afval-stortrichtlijn van toepassing blijft op *niet* uit de winningsindustrie afkomstig afval dat wordt gebruikt voor het opvullen van uitgegraven ruimten (art. 10 lid 2). In het onderhavige geval is sprake van dergelijk afval dat niet uit de winningsindustrie afkomstig is. Het Hof stelt echter vast dat de specifieke voorschriften uit de afvalstortrichtlijn alleen dan van toepassing zijn wanneer het opvullen niet als nuttige toepassing, maar als verwijdering moet worden aangemerkt. De stortrichtlijn geldt volgens het Hof namelijk niet voor afval dat nuttig wordt toegepast (punten 27-34). Aangezien in de stortrichtlijn geen definitie is opgenomen van het begrip nuttige toepassing, verwijst het Hof voor de uitleg hiervan logischerwijze naar de KRA. Nuttig toepassing is volgens de definitie van art. 3 onder punt 15 van de KRA 'elke handeling met als voornaamste resultaat dat afvalstoffen een nuttig doel dienen door hetzij in de betrokken installatie, hetzij in de ruimere economie andere materialen te vervangen die anders voor een specifieke functie zouden zijn gebruikt, of waardoor de afvalstof voor die functie wordt klaargemaakt'. Van verwijdering is sprake bij 'elke handeling die geen nuttige toepassing is zelfs indien de handeling er in tweede instantie toe leidt dat stoffen of energie worden teruggewonnen' (art. 3 onder punt 19 KRA).

3.

Deze twee definities van de hoofdvormen van afvalverwerking zijn in 2008 in de KRA opgenomen en vormen een codificatie van het arrest *ASA Abfall Service* van het Hof van 27 februari 2002 (zaak C-6/00), *AB* 2002/425, m.nt. Backes. In dat arrest formuleerde het Hof de zogeheten maatstaf van het hoofddoel van substitutie. Het Hof oordeelde in dat verband dat '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'. Met andere woorden, van nuttige toepassing is alleen dan sprake wanneer het gaat om het *vervangen* van primaire grondstoffen door afvalstoffen en deze substitutie niet slechts een neveneffect, maar het *hoofddoel* van de handeling vormt. Zie in dit verband onder andere ook het latere arrest van het Hof inzake *Commissie/Luxemburg* van 13 februari 2003 (zaak C-458/00), *JM* 2003/86, m.nt. Tieman, waar het Hof in het arrest *Edilizia Mastrodonato* eveneens naar verwijst. Opvallend is dus dat het Hof thans aan deze maatstaf van het hoofddoel van substitutie een tweede, cumulatieve, voorwaarde koppelt. Het Hof stelt immers vast dat het opvullen van de betreffende steengroeve slechts dan als nuttige toepassing kan worden aangemerkt 'als het gebruikte afval daar volgens de meest recente wetenschappelijke en technische kennis voor geschikt is' (punt 45 e.v.). Het Hof wijst daarbij op de verplichting van de lidstaten op grond van de KRA om ervoor te zorgen dat bij nuttige toepassing de bescherming van het milieu en de gezondheid van de mens wordt gewaarborgd, hetgeen volgens het Hof 'impliceert dat het afval ander materiaal kan vervangen zonder dat dit nadelige gevolgen heeft voor de voorzorgsmaatregelen voor het milieu'. Ook wijst het Hof erop dat gelet op het bepaalde in art. 3 lid 2 van de stortrichtlijn niet-inerte of gevaarlijke afvalstoffen niet bruikbaar zijn voor terreinophoging- en verbetering en aanaarding of voor bouwdoeleinden, zodat het gebruik van niet-inerte of gevaarlijke afvalstoffen niet als nuttige toepassing kan worden aangemerkt en dus onder de stortrichtlijn valt.

4.

Het criterium van geschiktheid is nieuw. Het komt niet voor in het arrest *ASA Abfall Service* en evenmin in de daarop gebaseerde rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak. We verwijzen, naast de hierboven genoemde uitspraak van 24 december 2008, met name naar de uitspraken ABRvS 6 augustus 2003, *AB* 2003/356 en ABRvS 2 juli 2003, *AB* 2003/357, m.nt. Tieman. Deze twee uitspraken laten zien dat de Afdeling bij opvulactiviteiten alleen de door het Hof in het ASA-arrest geformuleerde maatstaf van het belangrijkste doel van het vervangen van primaire grondstoffen door afvalstoffen toepast en niet beoordeelt of het afval voor deze opvulactiviteiten ook gemeten naar de meest recente wetenschappelijke en technische kennis geschikt is. In de eerste uitspraak oordeelt de Afdeling dat het betreffende afval dat wordt toegepast ter opvulling van een Belgische klei- of leemgroeve moet worden aangemerkt als afval bestemd voor nuttige toepassing. De Afdeling stelt in dat kader vast dat het doel van de toepassing van het afval (licht verontreinigde grond) is dat deze als opvullaag dient en in de plaats komt van primaire grondstoffen die anders daarvoor zouden moeten worden toegepast. In de tweede uitspraak liggen de kaarten anders en stelt de Afdeling vast dat van substitutie geen sprake is. De Afdeling oordeelt dat het gebruik van glasvezelrestanten als opvulmiddel in Duitse kleigroeven als verwijdering moet worden aangemerkt, omdat er weliswaar een opvulverplichting bestaat, maar hiervoor alleen afvalstoffen mogen worden gebruikt.

5.

Hoewel sprake is van een nieuw criterium is vermeldenswaard dat de maatstaf van geschiktheid volgens A-G Kokott (ECLI:EU:C:2016:292), onder verwijzing naar de eerdere conclusie van A-G Jacobs in de ASA-zaak (ECLI:EU:C:2001:610), wel al impliciet besloten ligt in de maatstaf van substitutie. Kokott zegt het zo (punt 59): “A-G Jacobs heeft voorts al in zijn conclusie in de zaak ASA opgemerkt dat het element van de vervanging van andere materialen een criterium insluit dat met name de Commissie benadrukt, namelijk de geschiktheid van het afval voor de desbetreffende functie. Afvalstoffen die daarvoor ongeschikt zijn, kunnen namelijk niet als vervanging dienen voor geschikte andere materialen.(...)”. De vraag rijst nu of het Hof met de explicitering van deze tweede, cumulatieve, voorwaarde van geschiktheid een nieuwe maatstaf heeft willen hanteren die ook voor andere vormen van nuttige toepassing dan opvulling geldt. Belangrijk in dat verband is op te merken dat blijkens de hierboven geciteerde definitie uit de KRA waarin het substitutiecriterium uit het ASA-arrest is gecodificeerd onder ‘nuttige toepassing’ niet alleen het *gebruik* van afvalstoffen voor een specifieke functie, maar ook het *klaarmaken* van afvalstoffen voor die functie moet worden verstaan.

6.

In het eerste geval kan het gaan om opvulactiviteiten, zoals in de zaak *ASA Abfall Service* (waar de afvalstoffen bestemd waren om te worden gebruikt voor het opvullen van mijngangen) en in de onderhavige zaak *Edilizia Mastrodonato*. Voor dergelijke *opvulactiviteiten* geldt de voorwaarde van geschiktheid dus in elk geval. We wijzen erop dat dit criterium tevens is opgenomen in de definitie van het begrip ‘opvulling’ (*backfilling*) die is opgenomen in het voorstel van de Commissie van 2 december 2015 tot wijziging van de KRA (COM(2015)595). Opvulling is blijkens dit voorstel elke ‘terugwinningshandeling waarbij geschikt afval wordt gebruikt voor het herstel van afgegraven terreinen of voor civieltechnische toepassingen bij de landschapsaanleg of de bouw in plaats van andere niet-afvalmaterialen die anders voor dat doel waren gebruikt’ (art. 3 onder punt 17b). Deze omschrijving is overigens afkomstig uit Besluit 2011/753 van de Commissie, waarin berekeningsvoorschriften zijn neergelegd voor de controle op de naleving door de lidstaten van de in de KRA neergelegde recyclingsdoelstellingen. A-G Kokott (punt 60) verwijst hier ook naar en merkt op dat met het criterium van geschiktheid het begrip nuttige toepassing dus niet wordt ingeperkt, maar dat hiermee ‘slechts een onderdeel van de definitie van dat begrip wordt verduidelijkt, dat daarvan impliciet al deel uitmaakt’ (punt 60). We betwijfelen of dit juist is. Niet voor niets worden in de omschrijving van ‘opvulling’ de begrippen nuttige toepassing (‘terugwinning’) en geschiktheid immers *naast* elkaar geplaatst, waaruit wat ons betreft duidelijk blijkt dat geschiktheid geen onderdeel uitmaakt van het begrip nuttige toepassing zelf, maar

een tweede voorwaarde is om alleen een *opvulhandeling* als nuttige toepassing aan te kunnen merken.

7.

Of het criterium van geschiktheid ook voor andere vormen van nuttige toepassing geldt waarbij afvalstoffen voor een specifieke functie worden gebruikt, moet worden afgewacht. Het gaat dan met name om afvalstoffen die worden gebruikt als *brandstof*. Hierbij speelt de vraag of sprake is van verwijderingshandeling D10 ('Verbranden op het land) of een handeling van nuttige toepassing R1 ('Hoofdgebruik als brandstof of als ander middel voor energieopwekking'), zoals opgenomen in de indicatieve bijlagen I en II bij de KRA. Evenals in het arrest *ASA Abfall Service* komt de maatstaf van geschiktheid niet voor in het hierboven onder punt 3 van deze annotatie genoemde, op ASA gebaseerde, arrest van het Hof in de zaak *Commissie/Luxemburg* (C-458/00) uit 2003, waar het ging om het verbranden van afvalstoffen in Belgische cementovens. Ook de definitie van nuttige toepassing in art. 3 onder punt 15 van de KRA bepaalt niet dat pas sprake kan zijn van nuttige toepassing wanneer afvalstoffen geschikt zijn om andere materialen te vervangen. We sluiten echter niet uit dat de redenering van het Hof in *Edilizia Mastrodonato*, dat opvulling pas als nuttige toepassing kan worden aangemerkt wanneer de afvalstoffen daarvoor geschikt zijn, ook geldt voor het gebruik van afval als brandstof. Het Hof wijst er immers in algemene zin op dat de verplichting van de lidstaten om ervoor te zorgen dat bij *nuttige toepassing* de bescherming van het milieu en de gezondheid van de mens worden gewaarborgd, impliceert dat het afval ander materiaal kan vervangen zonder dat dit nadelige gevolgen heeft voor de voorzorgsmaatregelen voor het milieu (punt 46). Hoewel het arrest niet gaat over het gebruik van afval als brandstof lijkt het Hof het criterium van geschiktheid zodoende, in lijn met de opvatting van Kokott, mogelijk wel degelijk als onderdeel van het begrip nuttige toepassing zelf te zien.

8.

Of voor handelingen van nuttige toepassing die zien op het *klaarmaken* van afvalstoffen voor een specifieke functie het arrest *Edilizia Mastrodonato* eveneens gelding heeft, ligt volgens ons echter minder voor de hand. Het gaat dan in het bijzonder om 'recycling' en 'voorbereiding voor hergebruik' als vormen van nuttige toepassing. In de KRA zijn hiervoor, anders dan op dit moment het geval is met betrekking tot opvulling en het gebruik van afval als brandstof, specifieke definities opgenomen. *Recycling* is in de KRA omschreven als 'elke nuttige toepassing waardoor afvalstoffen opnieuw worden bewerkt tot producten, materialen of stoffen, voor het oorspronkelijke doel of voor een ander doel. Dit omvat het opnieuw bewerken van organisch afval, maar het omvat niet energieteerugwinning, noch het opnieuw bewerken tot materialen die bestemd zijn om te worden gebruikt als brandstof of als opvulmateriaal' (art. 3 onder 17). *Vorbereiding voor hergebruik* is 'elke nuttige toepassing bestaande uit controleren, schoonmaken of repareren, waarbij producten of componenten van producten, die afvalstoffen zijn geworden, worden klaargemaakt zodat ze zullen worden hergebruikt zonder dat verdere voorbehandeling nodig is' (art. 3 onder 16). Of het 'bewerken' dan wel 'controleren, schoonmaken of repareren' van afvalstoffen een handeling van verwijdering of nuttige toepassing is, moet gelet op de omschrijving van 'nuttige toepassing', waar in deze definities naar wordt verwezen, in elk geval worden beoordeeld aan de hand van de maatstaf van substitutie. De hierboven onder punt 3 van deze annotatie genoemde uitspraak van de Afdeling van 24 december 2008 is daar een goed voorbeeld van. De Afdeling oordeelde dat het hoofddoel van de zogeheten CKI installatie van Akzo Nobel de verwijdering van chloorhoudende afvalstoffen is en dat de terugwinning van chloorcomponenten met het oog op hergebruik daarvan slechts een nuttig neveneffect is. Van substitutie is geen sprake, omdat in de CKI installatie uitsluitend chloorhoudende afvalstoffen worden verwerkt en deze installatie niet in bedrijf is wanneer er geen chloorhoudende afvalstoffen voorhanden zijn. De vraag is nu of in deze situaties, waarbij afvalstoffen niet alleen worden verwijderd, maar ook worden klaargemaakt voor verder gebruik, eveneens de maatstaf van geschiktheid geldt. Wanneer vaststaat dat de afvalstoffen wél andere materialen vervangen, is dat dan voldoende om als nuttige toepassing te worden aangemerkt of moeten de afvalstoffen daarvoor ook naar de meest recente wetenschappelijke en technische kennis geschikt zijn? We kunnen het gelet op de bewoordingen van het arrest (punt 46) en de conclusie van A-G Kokott niet helemaal uitsluiten, maar wijzen er

wel op dat in deze gevallen de kwalificatie van dergelijke tweeledige verwerkingshandelingen als 'recycling' of 'voorbereiding voor hergebruik' dan ernstig zou worden bemoeilijkt. Het *klaarmaken* van afval voor bepaald gebruik impliceert immers noodzakelijkerwijs dat het afval daarvoor nog *niet* direct geschikt is. Daartoe moet het afval nu eenmaal eerst de betreffende bewerkingshandeling ondergaan. Om die reden lijkt ons vooralsnog dan ook grote voorzichtigheid geboden om aan het arrest *Edilizia Mastrodonato* bredere betekenis toe te kennen dan alleen voor activiteiten waarbij afvalstoffen als opvulmiddel (en eventueel als brandstof) worden gebruikt. Hierbij wijzen we er bovendien nog op dat voor de aan uiteindelijk gebruik voorafgaande handelingen van recycling en voorbereiding voor hergebruik de maatstaf van geschiktheid in feite al besloten ligt in de specifieke regeling van de zogeheten 'einde-afvalfase' in art. 6 van de KRA. Die regeling komt er immers op neer dat afvalstoffen die een dergelijke handeling van nuttige toepassing hebben ondergaan niet langer afvalstoffen zijn wanneer voor het gebruik daarvan geen specifieke voorzorgsmaatregelen voor de bescherming van het milieu en de gezondheid van de mens nodig zijn. Wenselijk is wat ons betreft uiteraard wel dat in de KRA zelf wordt verduidelijkt voor welke vormen van nuttige toepassing de maatstaf van geschiktheid geldt. Zoals gezegd komt dit criterium op dit moment niet expliciet voor in de huidige definitie van nuttige toepassing, maar wel in het voorstel van de Commissie voor een definitie van 'opvulling' in de KRA. Een wijziging van de definitie van nuttige toepassing zelf is echter in het voorstel van de Commissie tot wijziging van de KRA (COM(2015)595) niet opgenomen.

9.

Tot slot merken we op dat het arrest *Edilizia Mastrodonato* direct gevolgen heeft voor het Nederlandse afvalstoffenbeleid, zoals opgenomen in het tweede landelijk afvalbeheerplan, kortweg LAP2 (zie www.lap2.nl). Naar aanleiding van het ASA-arrest is indertijd in LAP2 opgenomen dat bij het gebruik van afval als opvulmiddel in mijnen en groeves, indien sprake is van substitutie, sprake is van nuttige toepassing (par. 4.4.2.6). Het tot dan toe gevoerde beleid om deze activiteiten aan te merken als verwijdering (storten) en de export daarvan tegen te houden op grond van het beginsel van nationale zelfvoorziening (zie par. 5.6.2 en 12.5.2) is destijds noodgedwongen losgelaten. Nu het Hof thans uitdrukkelijk oordeelt dat het gebruik van niet-inerte of gevaarlijke afvalstoffen als opvulmiddel op grond van de maatstaf van geschiktheid nooit als nuttige toepassing kan worden aangemerkt, maar als afvalverwijdering moet worden gekwalificeerd, zal opnieuw moeten worden bezien hoe met kennisgevingen moet worden omgegaan die zien op de export van afvalstoffen die voor dergelijke opvulactiviteiten in het buitenland zijn bestemd. Anders dan bij nuttige toepassing het geval is, biedt art. 11 van de EVOA immers bij verwijdering wél de mogelijkheid om bezwaar te maken op grond van het beginsel van zelfvoorziening. In de inspraakversie van het thans in voorbereiding zijnde LAP3 is overigens al aangekondigd dat met de gevolgen van het arrest *Edilizia Mastrodonato* in het derde landelijk afvalbeheerplan rekening zal worden gehouden (par. B.10.1).

Voetnoten

[*] Mr. dr. J.R.C. Tieman is werkzaam bij het Ministerie van Infrastructuur en Milieu. D.C.E. de Haas is masterstudent Nederlands recht met afstudeerrichting staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.