SUPPLERENDE RETSMØDERAPPORT
i sag C-2/90 *

1. Ved kendelse af 2. maj 1991 har Domstolen i henhold til artikel 61 i sit procesreglement truffet bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling i denne sag, da den har fundet det nødvendigt at høre parterne i sagen samt de øvrige medlemsstater og institutioner om, hvorledes man skal betegne en transaktion vedrørende affald, der ikke kan genanvendes eller recirkuleres.

2. Domstolen har ligeledes opfordret sagens parter og de øvrige medlemsstater og institutioner til skriftligt at tage stilling til følgende spørgsmål:

»Er omsætning af affald, der ikke kan genanvendes eller recirkuleres, og som ikke har kommerciel værdi, omfattet af traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, eller er kommercielle transaktioner, hvorved sådanne former for affald bortskaffes, deponeres eller destrueres, omfattet af traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser?«

3. Som svar på dette spørgsmål har den belgiske regering ved R. Hoebaer, som befuldmægtiget, den 5. juni 1991 og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Maria Condou-Durande og X. Lewis, som befuldmægtigede, den 6. juni 1991 indgivet skriftlige bemærkninger.

4. Rådet for De Europæiske Fællesskaber har ved skrivelse af 5. juni 1991 meddelt Domstolen, at »da det drejer sig om en præjudiciel sag, der ikke anfægter gyldigheden af en af Rådets akter, har Rådet ingen bemærkninger til dette spørgsmål«.

Den belgiske regerings bemærkninger

5. Den belgiske regering har gjort gældende, at affald, der ikke kan genanvendes eller recirkuleres, ikke har nogen værdi og derfor ikke indgår i det økonomiske kredsløb produktion — forarbejdning — forbrug. Bortskaffelse af sådanne former for affald er derfor alene en tjenesteydelse.

6. Således er det med hensyn til momsopkrævning alene selve fjernelsen af det værdiløse affald, der pålægges moms som en tjenesteydelse, mens der ville blive opkrævet moms ikke alene af tjenesteydelsen, men også af affaldet, såfremt dette havde en værdi.

7. Ifølge den belgiske regering er varer genstande, der bringes på markedet, og for at blive bragt på markedet skal genstanden have en byttеværdi. Da affald, der ikke kan genanvendes, er en genstand uden værdi, kan det ikke bringes på markedet, og den kommercielle transaktion, der går ud på at bortskaffe

* Processprog: fransk.

det uanvendelige affald, medfører ikke, at der kan tales om, at affaldet bringes på markedet.

8. Denne opfattelse er i overensstemmelse med den definition af varer, som Domstolen har givet i sin ovennævnte dom af 10. december 1968 (sag 7/68, Kommissionen mod Italien). En kommerciel transaktion kan meget vel vedrøre en genstand, der ikke er en vare. For at den genstand, som den kommercielle transaktion vedrører, kan betragtes som en vare, skal den have en værdi. Det er denne værdi, nemlig en værdi, »der kan måles i penge« ifølge Domstolens definition, som gør den pågældende genstand til en vare.

9. Den belgiske regering har konkluderet, at kommercielle transaktioner vedrørende bortskaffelse, deponering eller destruktion af affald, der ikke kan genanvendes eller recirkuleres, er tjenesteydelser, som er omfattet af traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser.

Kommissionens bemærkninger

10. Kommissionen mener af følgende grunde, at omsætning af affald, der ikke kan genanvendes eller recirkuleres, og som ikke har nogen kommerciel værdi, henhører under EØF-traktatens artikel 30-36 om varers frie bevægelighed.

11. På grundlag af Domstolens definition af varer i ovennævnte dom af 10. december 1968 (sag 7/68, Kommissionen mod Italien) er der ingen tvivl om, at affald, der kan genanvendes eller recirkuleres, er produkter, hvis værdi kan måles i penge, og som således kan være genstand for kommercielle transaktioner.

12. Men Domstolen har allerede afvist muligheden af at drage retlige konsekvenser af en sondring mellem affald, der kan recirkuleres, og affald, der ikke kan recirkuleres eller genanvendes. Domstolen har i sin dom af 12. maj 1987 (forenede sager 372/85, 373/85 og 374/85, Traen, Sml. s. 2141, præmis 7) udtalt, at direktiv 75/442 har et bredt anvendelsesområde, mens den i ovennævnte dom af 28. marts 1990 (Vessono og Zanetti) har fastslået, at »begrebet affald ... ikke skal fortolkes således, at stoffer og genstande, som kan genbruges økonomisk, er udelukket«.

13. Domstolen ønskede således at lade genstande eller stoffer, som ejeren skiller sig af med, være omfattet af samme retlige ordning, uafhængigt af, om vedkommende agter at lade de pågældende genstande recirkulere eller genanvende. Det vil sige, at spørgsmålet om, hvorvidt en genstand kan recirkuleres eller ej, hvilket afhænger af den hensigt, genstandens indehaver har, er et psykologisk eller subjektivt element, der ikke påvirker genstandens objektive kendetegn. Det vil således være logisk at underkaste omsætningen af affald i almindelighed, der har samme objektive kendetegn, samme traktatbestemmelser, nemlig bestemmelserne om varers frie bevægelighed.

14. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at det er vanskeligt at sondre mellem affald, der kan genanvendes, og affald, der ikke kan genanvendes eller recirkuleres.

15. Recirkulering har nemlig som enhver industriel proces en pris, der kan variere fra stof til stof. Således er det muligt, at et stof teknisk kan recirkuleres, men at recirkuleringen ikke vil være økonomisk fordelagtig. Om en genstand kan recirkuleres kan således i vid udstrækning afhænge af vekslende økonomiske faktorer samt af teknologiske fakto-

rer, som er under stadig udvikling. Prisen for de alternative metoder, hvorpå en indehaver kan skille sig af med den pågældende genstand, spiller ligeledes en rolle.

16. Kommissionen har som eksempler nævnt papir, pap og glas, som i princippet kan recirkuleres, men måske ikke bliver det, fordi der på et givet sted ikke findes indsamlings- og behandlingsfaciliteter med henblik på recirkulation. Recirkulationsgraden for disse produkter er forskellig på forskellige tidspunkter og varierer betydeligt fra medlemsstat til medlemsstat.

17. Kommissionen har i øvrigt anført, at for så vidt en sådan sondring kan foretages, beror denne på subjektive kriterier, som ikke har meget at gøre med selve arten af den pågældende genstand, og som er i modsætning til de kriterier, Domstolen lægger til grund.

18. Sondringen mellem genstande, der kan recirkuleres, og genstande, der ikke kan recirkuleres, afhænger i princippet af genstandens bestemmelse, som igen afhænger af indehaverens vilje. Således er det en subjektiv eller psykologisk faktor, der er afgørende for genstandens bestemmelse.

19. Ifølge Kommissionen har Domstolen afvist en sondring mellem genstande, som var omfattet af reglerne om varers frie bevægelighed, og genstande, som ikke var omfattet, såfremt sondringen bygger på subjektive kriterier, som f.eks. den bestemmelse, genstandens indehaver tiltænker genstanden, og ladet forstå, at bestemmelserne om varers frie bevægelighed omfatter omsætningen af genstande, uanset om de er på vej ind i det økonomiske kredsløb eller på vej ud af det gennem forbrug (dom af 10.11.1982, sag 261/81, Rau, Sml. s. 3961, og af 7.3.1990, sag C-362/88, GB-Inno-BM, Sml. I, s. 667).

20. Domstolen har således ladet den retlige ordning, der skal gælde for en genstand, afhænge af genstandens art og ikke af den bestemmelse, indehaveren har tiltænkt den. Det kan således konkluderes, at traktatens bestemmelser vedrørende frie varebevægelser ifølge Domstolens praksis finder anvendelse i tilfælde, hvor en genstand er bestemt til at forlade det økonomiske kredsløb, enten fordi indehaveren vil forbruge den, eller fordi han vil destruere den, fordi han ikke længere skønner, at genstanden har nogen værdi for ham.

21. Kommissionen har derefter henvist til Domstolens definition i ovennævnte dom af 10. december 1968 og hævdet, at selv affald, der ikke kan genanvendes, i sig selv er omfattet af begrebet varer i den i traktatens artikel 30 anvendte betydning, idet det kan gøres til genstand for transport, behandling eller bortskaffelse, som er kommercielle transaktioner. Man kan vanskeligt uden videre betegne noget affald som værende »uden kommerciel værdi«, da en genstand, som ikke har værdi for én person, kan have en kommerciel værdi for en anden.

22. Kommissionen har anført, at ovennævnte definition ikke er den eneste, Domstolen har givet. Det hedder således i dom af 11. juli 1985 (forenede sager 60/84 og 61/84, Cinéthèque, Sml. s. 2605, præmis 10): »... den virksomhed, ved hvilken videokassetter fremstilles, kan ikke anses for 'tjenesteydel-

ser' i den i traktaten forudsatte betydning, idet den virksomhed, producenten af disse varer udfører, umiddelbart fører til fremstilling af en fysisk genstand, der i øvrigt er klassificeret i den fælles toldtarif ...«.

23. Domstolen har således betragtet klassificeringen i den fælles toldtarif som tegn på, at der er tale om varer i den i traktatens afsnit I forudsatte betydning. Kommissionen har gjort gældende, at affald figurerer flere gange i toldnomenklaturen, navnlig i kapitel 23, »Restprodukter fra næringsmiddelindustrien; tilberedt dyrefoder« (Kommissionens forordning (EØF) nr. 2472/90 af 31.7.1990 om ændring af bilag I til Rådets forordning nr. 2658/87 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif, EFT L 247). I nomenklaturen sondres der ikke mellem affald, der kan recirkuleres, og affald, der ikke kan recirkuleres.

24. I denne forbindelse har Kommissionen under henvisning til dom af 7. februar 1985 (sag 240/83, ADBHU, Sml. s. 531) anført, at Domstolen har betegnet olieaffald bestemt til bortskaffelse som varer.

25. Kommissionen har endvidere påpeget, at selv om affald, der ikke kan genanvendes, gøres til genstand for tjenesteydelser, betyder dette ikke, at selve affaldet er omfattet af traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser. At behandlingen eller bortskaffelsen af dette affald er en tjenesteydelse i den i traktatens artikel 59 anvendte betydning bevirker ikke, at omsætningen af affaldet er omfattet af denne bestemmelse. I denne forbindelse henviser Kommissionen til den »residuelle« karakter af tjenesteydelsesbegrebet ifølge traktatens artikel 60 og til Domstolens strenge anvendelse af dette princip (dom af 30.4.1991, sag C-239/90, Borscher, Sml. I, s. 2023).

26. Endelig har Kommissionen anført, at dens holdning stemmer overens med den afgørelse, USA's højesteret traf i en tilsvarende sag. Denne har i sin dom i sagen City of Philadelphia mod New Jersey af 23. juni 1978 (437 U. S. 617; S. Ct. 2531; 1978 U. S. LEXIS 37) udtalt, at affald, selv værdiløst affald, er omfattet af den forfatningsmæssige beskyttelse af handelen mellem staterne. Staten New Jersey havde nemlig for at undgå en strøm af affald fra New York forbudt deponering af affald fra andre stater på losseplads, der lå inden for dens område. USA's højesteret fastslog klart, at alle former for affald var »handelsvarer« og derfor frit skulle kunne omsættes.

Besvarelse af Domstolens spørgsmål

27. Ved samme kendelse af 2. maj 1991 har Domstolen endvidere opfordret den belgiske regering til skriftligt at meddele, om de transaktioner, der blev forbudt ved bekendtgørelsen af 19. marts 1987 fra regionalstyret for den vallonske region om deponering af visse former for affald i den vallonske region, vedrørte recirkulerbart eller ikke-recirkulerbart affald.

28. Den belgiske regering har besvaret dette spørgsmål således:

»Ved bekendtgørelsen af 19. marts 1987 fra regionalstyret for den vallonske region for-

bydes det at oplagre, deponere og aflæsse affald på depoter, lageranlæg og lossepladser, hvortil der kræves tilladelse i medfør af dekretet af 5. juli 1985 om affald eller loven af 22. juli 1974 om giftigt affald, bortset fra depoter i forbindelse med et anlæg til destruktion, neutralisering eller bortskaffelse af giftigt affald.

Denne formulering indebærer, at det i virkeligheden kun er kontrollerede lossepladser og midlertidige depoter, der er omfattet. Ordningen med tilladelse for lossepladser er fastsat i styrets bekendtgørelse af 23. juli 1987, mens ordningen for midlertidige depoter findes i det almindelige arbejderbeskyttelsesregulativ (artikel 16). For så vidt angår giftigt affald har administrationen altid i praksis forbudt deponering på lossepladser.

Deponering af 'produkter, biprodukter og underprodukter, der er resultat af en industriel proces, som recirkuleres eller genanvendes i en anden produktionsproces' (artikel 3 i dekretet af 5.7.1985), har, uanset om deponeringen har været endelig eller midlertidig, aldrig været underkastet ovennævnte ordninger, men har derimod været underkastet ordningen for klassificerede anlæg i det almindelige arbejderbeskyttelsesregulativ.

Bekendtgørelsen af 19. marts 1987 omfatter således ikke 'sekundære råvarer', men affald, der ikke kan genanvendes eller recirkuleres, eller som faktisk ikke bliver genanvendt eller recirkuleret.«

29. Domstolen har ligeledes opfordret Kommissionen til skriftligt at angive, hvilke fællesskabsforanstaltninger på lovgivningsområdet der eventuelt var under udarbejdelse med hensyn til grænseoverskridende overførsler samt oplagring, aflæsning eller deponering af ufarligt affald, der ikke kan recirkuleres, og om Kommissionen påtænkte at foreslå foranstaltninger til begrænsning af grænseoverskridende overførsler af ufarligt affald, der ikke kan recirkuleres.

30. Kommissionen har svaret som følger:

»1. Forslag til Rådets forordning om overvågning af og kontrol med overførsel af affald i, til og fra Fællesskabet (EFT 1990 C 289, s. 9)

Dette forslag skal træde i stedet for den fællesskabsordning for overvågning af og kontrol inden for Fællesskabet med grænseoverskridende overførsel af farligt affald, der blev indført ved Rådets direktiv 84/631/EØF af 6. december 1984.

Denne reform skønnes nødvendig dels for at overholde de forpligtelser, Fællesskabet indgik ved underskrivelsen af Baselkonventionen af 22. marts 1989 og den fjerde Lomé-konvention af 15. december 1989, dels for at fastlægge principperne i den fællesskabsstrategi for forvaltning af affald, der er foreslået af Kommissionen, og som blev godkendt af Rådet ved dets resolution af 7. maj 1990 om affaldspolitik (EFT C 122, s. 2).

Dette forslag omfatter alle former for affald. Dog er der fastsat undtagelser for visse ikkekontaminerede affaldskategorier, der er bestemt til nyttiggørelse.

I forslaget sondres der mellem omsætning af affald inden for Fællesskabet på den ene side og udførsel af affald fra Fællesskabet, indførsel af affald til Fællesskabet og transitering af affald i Fællesskabet på den anden side.

Omsætningen af affald inden for Fællesskabet sker efter principperne om afskaffelse af de indre grænser med henblik på gennemførelsen af det indre marked og efter de retningslinjer, der er beskrevet i fællesskabsstrategien for forvaltning af affald.

Disse retningslinjer kan sammenfattes således:

Formindskelse af de risici, affaldsbevægelserne udsætter navnlig miljøet for, og risiciene i forbindelse med transport og bortskaffelse, hvilket indebærer anvendelse af princippet om, at affaldet skal bortskaffes i det nærmeste, egnede center, der anvender den mest hensigtsmæssige teknologi, og som garanterer et højt beskyttelsesniveau. I denne forbindelse er der i forslaget fastsat en kontrolordning for overførsel af affald med henblik på bortskaffelse, som navnlig indebærer en forpligtelse til at anmelde alle overførsler mellem kompetente myndigheder, også selv om kun én medlemsstat berøres. Enhver overførsel, der går fra en kompetent myndigheds område til ethvert andet område i Fællesskabet, skal vurderes af de pågældende kompetente myndigheder på grundlag af objektive fællesskabskriterier, nemlig kriteriet om en økologisk rationel forvaltning og nærhedskriteriet.

Ved sin vurdering skal den kompetente afsendelses- og/eller bestemmelsesmyndighed tage hensyn til alle hensigtsmæssige omstændigheder, som f.eks. den geografiske situation, affaldets art og transaktionens økonomiske aspekter, for at undgå enhver vilkårlig konkurrencefordrejning, det pågældende centers kapacitet og disponibilitet, gennemførelse af programmer eller planer, der er fastsat på grundlag af fællesskabsforpligtelserne.

Overførslen kan først finde sted, når anmelderen har modtaget tilladelsen fra den kompetente bestemmelsesmyndighed.

Der er fastsat en smidigere ordning for affald bestemt til nyttiggørelse.

Betingelserne for udførsel af affald fra Fællesskabet og indførsel af affald til Fællesskabet respekterer de bestemmelser og forpligtelser, der følger af Basel-konventionen og Lomé IV-konventionen.

2. Rådets vedtagelse af et affaldsdirektiv

Den 18. marts 1991 vedtog Rådet direktiv 91/156/EØF om ændring af direktiv 75/442/EØF om affald (EFT L 78, s. 32). Ved dette direktivs artikel 5 forpligtes medlemsstaterne til i samarbejde med andre medlemsstater, når dette viser sig nødvendigt eller hensigtsmæssigt, i forbindelse med bortskaffelse af affald at træffe egnede foranstaltninger med henblik på oprettelse af et integreret og tilstrækkeligt net af bortskaffelsesfaciliteter, hvorved der tages hensyn til den bedste teknologi, der er til rådighed, og som ikke medfører uforholdsmæssigt store omkostninger.

Dette net skal sætte Fællesskabet som helhed i stand til selv at bortskaffe sit affald og gøre det muligt for de enkelte medlemsstater hver især at nå dette mål under hensyn til de geografiske forhold eller behovet for særlige faciliteter til bestemte typer affald.

Nettet skal endvidere muliggøre bortskaffelse af affald på et af de nærmeste, egnede anlæg under anvendelse af de mest hensigtsmæssige metoder og teknologier til sikring af et højt beskyttelsesniveau for miljøet og folkesundheden.

Dette direktiv er, for så vidt angår bortskaffelse, baseret på den holdning, der er udtrykt i strategien for forvaltning af affald, nemlig bortskaffelse af affald på et af de nærmeste, egnede anlæg, og økologisk rationel forvaltning af affald. Princippet om samarbejde mellem medlemsstaterne om etablering af et integreret og tilstrækkeligt net omfatter tillige udarbejdelse af forvaltningsplaner, hvilket skal ske i samarbejde med de øvrige medlemsstater og Kommissionen.

3. Forslaget til direktiv om deponering af affald på lossepladser

Dette forslag tager sigte på at harmonisere de miljømæssige og tekniske forskrifter for deponering af affald på lossepladser for at sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau, undgå konkurrencefordrejninger og bortskaffelse af affald i billige anlæg, hvor miljøbeskyttelsesniveauet er lavt.«

C. N. Kakouris
Refererende dommer