FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 8 juni 1999 *

A — Inledning

1. I de båda föreliggande målen har nederländska Raad van State ställt ett antal frågor om tolkningen av det gemenskapsrättsliga begreppet avfall i den mening som avses i rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall [1] i dess lydelse enligt rådets direktiv 91/156/EEG av den 18 mars 1991 om ändring i direktiv 75/442/EEG om avfall. [2] Det rör sig härvid om frågan huruvida vissa behandlade substanser, som förbränns i cementindustrin respektive vid elproduktionen, går att jämställa med primära råvaror eller om de (fortfarande) skall klassificeras som avfall och därigenom faller inom tillämpningsområdet för direktiv 75/442 och det där föreskrivna tillstånds- och kontrollsystemet.

Mål C-418/97

2. I detta mål har den nationella domstolen ställt frågan huruvida så kallade LUWA-bottoms skall anses vara avfall. Det rör sig härvid, enligt vad som har angetts i begäran om förhandsavgörande, om en av de produkter som bildas till följd av den tillverkningsprocess som används av ARCO Chemie Nederland Ltd (nedan kallat ARCO). Vid denna produktion uppstår bland annat ett flöde av kolväten som innehåller molybden som härrör från katalysatorer som används vid produktionen. Molybdenet återvinns från kolvätena, varvid man erhåller ett ämne som av ARCO kallas LUWA-bottoms.

3. I slutet av 1994 ansökte ARCO avseende LUWA-bottoms hos Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (ministern med ansvar för bostäder, markplanering och miljö) om att få exportera avfall till Belgien, där LUWA-bottoms skulle användas som bränsle i cementindustrin. Exporten av denna substans godkändes visserligen, men — i enlighet med ansökan — som export av avfall och därmed endast för en begränsad tid och på särskilda villkor.

4. ARCO, som endast för säkerhets skull hade gjort anmälan om avfall, för det fall att myndigheten skulle anse att substansen var att betrakta som avfall, överklagade

* Originalspråk: tyska.

1 — EGT L 194, s. 39; svensk specialutgåva, område 15, volym 1, s. 238.

2 — EGT L 78, s. 32; svensk specialutgåva, område 15, volym 10, s. 66.

detta beslut. Enligt ARCO:s uppfattning kan LUWA-bottoms inte anses vara avfall. De kan till 100 procent och utan att någon ytterligare bearbetning är nödvändig användas som bränsle. De har ett högt värmevärde. Vid användningen som bränsle i cementindustrin har molybden dessutom ingen negativ inverkan på miljön, eftersom det vid denna process omedelbart görs helt overksamt. Vidare föreligger ingen skillnad i förhållande till brännolja. Användningen av LUWA-bottoms är till och med till fördel för miljön, eftersom man kan spara på de naturliga bränsletillgångarna.

5. Den nationella domstolen önskar få klarhet i huruvida rådets förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen[3] är tillämplig på exporten av LUWA-bottoms. Förutsättningen härför skulle vara att det rör sig om avfall i den mening som avses i direktiv 75/442, som förordning nr 259/93 hänvisar till. För att detta skall vara fallet, måste innehavaren vilja göra sig av med substansen. Den nationella domstolen önskar få klarhet i huruvida detta villkor är uppfyllt, när en produkt från en tillverkningsprocess levereras för att användas som bränsle. Eftersom det heller inte ansågs vara säkert att bilagorna II A och II B till direktiv 75/442 skall tolkas så att substanser som har varit föremål för någon av de åtgärder för slutligt omhändertagande eller återvinning som är uppräknade, under alla omständigheter skall anses vara avfall, har Raad van State ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Kan man redan på den grund att LUWA-bottoms är föremål för en åtgärd som anges i bilaga II B till direktiv 75/442 sluta sig till att det är fråga om att göra sig av med substansen och att nämnda substans därför skall betraktas som avfall i den mening som avses i direktiv 75/442/EEG?

2) Om den första frågan skall besvaras nekande, är i så fall svaret på frågan, huruvida användningen av LUWA-bottoms som bränsle är att anse som att göra sig av med dem, beroende av

a) om LUWA-bottoms enligt allmän uppfattning utgör avfall, varvid det är av särskild betydelse huruvida man lämpligen och utan omfattande bearbetning kan återvinna dem som bränsle på ett ur miljösynpunkt ansvarsfullt sätt?

3 — EGT L 30, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 43.

b) om användningen av LUWA-bottoms som bränsle går att likställa med en gängse metod för att återvinna avfall?

c) om det är fråga om användning av en huvudprodukt eller en biprodukt (en restprodukt)?"

Mål C-419/97

6. Det andra målet handlar om frågan huruvida sönderdelade trärester från bygg- och rivningsträ, som används som bränsle vid elproduktion skall anses vara avfall. EPON — en elproducent — lämnade i januari 1993 in en ansökan för ett sådant projekt. Driften av en anläggning för att bearbeta trä så det kan användas som bränsle godkändes. Härvid föreskrevs att man måste enas om vissa kvalitetskrav för trät. I detta sammanhang fastställdes gränsvärden för förekomsten av vissa ämnen. Vereniging Dorpsbelang Hees, Stichting Werkgroep Weurt+, Vereniging Stedelijk Leefmilieu Nijmegen och De Groenen Regio Gelderland överklagade — troligen i syfte att tillvarata miljöskyddsintressen — detta tillstånd att acceptera trä av en viss beskaffenhet.

7. Därvid uppkommer frågan huruvida trät i det aktuella fallet skall anses vara avfall, varvid det skall beaktas att den ursprungliga ansökan inte gällde att erhålla ett "tillstånd att förbränna eller lagra avfall". I detta sammanhang önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida det har någon betydelse att en "åtgärd har genomförts före förbränningen" som medför att bygg- och rivningsavfallet kan användas för denna form av återanvändning. Den nationella domstolen har därför ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Kan man, redan på grund av att träflisen varit föremål för en åtgärd som anges i bilaga II B till direktiv 75/442/EEG, sluta sig till att det är fråga om att göra sig av med flisen och att nämnda substans därför skall betraktas som avfall i den mening som avses i detta direktiv?

2) Om den första frågan besvaras nekande, är i så fall svaret på frågan, huruvida användningen av träflisen som bränsle är att anse som att göra sig av med den, beroende av

a) om det bygg- och rivningsavfall ur vilket träflisen har framställts, redan

före förbränningen har genomgått en sådan åtgärd som kan anses som att göra sig av med avfallet, det vill säga en åtgärd som har till syfte att göra avfallet lämpligt för återanvändning som bränsle (en återanvändningsåtgärd)?

Om så är fallet, skall då en åtgärd, som syftar till att göra avfallet lämpligt för återanvändning (en återanvändningsåtgärd), betraktas som en återvinningsåtgärd, endast om denna åtgärd uttryckligen är angiven i bilaga II B till direktiv 75/442, eller även då denna åtgärd är likvärdig med en åtgärd som förekommer i denna bilaga?

b) om träflisen enligt allmän uppfattning är avfall, varvid det är av särskild betydelse huruvida man lämpligen och utan omfattande bearbetning kan använda den som bränsle på ett ur miljösynpunkt ansvarsfullt sätt?

c) om användningen av träflisen som bränsle går att likställa med en gängse metod för att återvinna avfall?"

B — Gemenskapsrättsliga bestämmelser av betydelse i målet

8. Den definition av begreppet avfall som ligger till grund för den gemenskapsrättsliga lagstiftningen om avfall återfinns i artikel 1 a i direktiv 75/442. Denna definition har följande lydelse enligt direktiv 91/156:

"... varje föremål, ämne eller substans som ingår i de kategorier som anges i bilaga [I] och som innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med.

..."

9. I artikel 1 a får kommissionen dessutom i uppdrag att upprätta en förteckning över vilket avfall som tillhör de kategorier som anges i bilaga I. Härmed avses den europeiska avfallskatalogen. [4]

10. I den tidigare nämnda bilaga I till direktiv 75/442 räknas olika konkret angivna avfallsgrupper upp i kategorierna Q 1—Q 15. I kategori Q 16, som är den sista gruppen, anges däremot endast kort och koncist: "Samtliga material, ämnen

4 — Kommissionens beslut 94/3/EG av den 20 december 1993 om en förteckning över avfall i enlighet med artikel 1 a i rådets direktiv 75/442/EEG om avfall (EGT L 5, 1994, s. 15; svensk specialutgåva, område 15, volym 13, s. 89).

och produkter som inte omfattas av någon av ovanstående kategorier."

11. I artikel 4.1 i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som krävs "för att säkerställa att avfall återvinns eller [omhändertas slutligt] utan fara för människors hälsa och utan att processer eller metoder används som kan skada miljön,..."

12. De åtgärder för slutligt omhändertagande som används i praktiken återfinns i bilaga II A (D 1—D 15) och motsvarande återvinningsåtgärder finns i bilaga II B (R 1—R 13). [5] Avgörande för de föreliggande fallen är återvinningsåtgärden R 9, som har följande lydelse enligt direktiv 91/156: "Användning främst som bränsle eller som annan energikälla."

13. Eftersom underställda begäran om förhandsavgörande delvis är helt identiska till innehållet och den enda skillnaden är att de hänför sig till olika produkter (LUWA-bottoms och träspån), kan de behandlas gemensamt.

5 — Dessa bilagor ersattes senast av kommissionens beslut 96/350/EG av den 24 maj 1996 om anpassning av bilagorna II A och II B till rådets direktiv 75/442/EEG om avfall (EGT L 135, s. 32). Parterna hänför sig i sina anföranden delvis till bilagorna i denna ändrade lydelse.

C — Den första frågan

14. Med denna fråga vill den nationella domstolen få veta om man, av den omständigheten att en substans har varit föremål för en åtgärd enligt bilaga II B till direktiv 75/442, kan dra slutsatsen att substansen utgör avfall.

Parternas argument

15. De berörda parterna kommer alla fram till att den första frågan skall besvaras enligt följande: Den omständigheten att en substans har varit föremål för en åtgärd enligt bilaga II B till direktiv 75/442 är inte tillräckligt för att sluta sig till att substansen utgör avfall i den mening som avses i detta direktiv. Endast motiveringarna skiljer sig något.

16. EPON till exempel har inte besvarat frågan generellt utan har huvudsakligen koncentrerat sig på en återvinningsåtgärd, nämligen den som avser "[h]uvudanvändning som bränsle eller andra metoder att generera energi". [6] Om alla substanser som är föremål för exempelvis en sådan åtgärd skulle vara att anse som avfall, innebär det enligt EPON att också kol som förbränns i ett elverk skall anses vara avfall. Detsamma gäller för bensin och fotogen. De åtgärder som är angivna i bilaga II B är endast att

6 — Kategori R 1 i bilaga II B i dess lydelse från 1996.

anse som återvinningsåtgärder när de innebär att någon gör sig av med substansen. EPON har i detta sammanhang hänvisat till domstolens rättspraxis, enligt vilken det måste göras en distinktion mellan återvinning av avfall och normal industriell behandling av produkter.[7] Om användningen av bensin eller kol som bränsle skulle anses som att någon gör sig av med substansen, skulle domstolen frångå denna tidigare gjorda distinktion.

17. Även den danska regeringen anser att det i bilagorna II A och II B endast anges exempel på metoder som kan användas på substanser för vilka det står fast att de utgör avfall.

18. Kommissionen har påpekat att man till en början måste klargöra om en viss substans utgör avfall. Först därefter är det nödvändigt med en åtgärd enligt bilaga II. Om man i stället skulle utgå från den bearbetning substansen är föremål för när man fastställer om en substans utgör avfall, skulle begreppet avfall i vissa fall kunna få en för vid tolkning. Som exempel anförs brännolja. Kommissionen har dessutom föreslagit att svaret skall nyanseras något, eftersom en del kategorier i bilaga II B har formulerats så att det utan tvekan framgår att det är fråga om bearbetning av avfall. Om en substans är föremål för en sådan åtgärd kan man alltså utgå från att det rör sig om avfall.

19. Även Förenade kungarikets regering gör en distinktion mellan de olika återvinningsmöjligheterna, men kommer fram till att den här aktuella användningen som bränsle (R 9)[8] inte i sig kan leda till att det behandlade ämnet skall betraktas som avfall.

20. Likaså enligt den tyska regeringens uppfattning innehåller bilagorna II A och II B endast indikationer på att den aktuella substansen utgör avfall. Beträffande några åtgärder kan man direkt dra slutsatsen att substanserna utgör avfall. Vad gäller andra däremot är en sådan slutsats inte möjlig, eftersom också råvaror kan vara föremål för dessa åtgärder. Här hänvisas bland annat till kol.

21. Även den nederländska regeringen har gjort gällande att åtgärderna i bilaga II B kan avse även substanser som inte utgör avfall. Den nederländska regeringen går längre i sin analys genom att påpeka att avfall också kan vara föremål för åtgärder som inte utgör slutligt omhändertagande eller återvinning, till exempel insamling eller transport.

22. Den österrikiska regeringen, slutligen, kommer även den fram till att det krävs att en avsikt att göra sig av med en substans leder till en sådan åtgärd som anges i bilaga II B, för att man skall kunna kon-

7 — Dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkt 33.

8 — Bilaga II B i dess lydelse enligt direktiv 91/156.

statera att substansen utgör avfall. I mål C-419/97 anser den österrikiska regeringen att det föreligger en sådan avsikt avseende rivningsträ.

Bedömning

23. Formuleringen av den första tolkningsfrågan hänför sig till definitionen av begreppet avfall som återfinns i artikel 1 a i direktiv 75/442. Enligt denna definition måste det röra sig om ett ämne som ingår i de kategorier som anges i bilaga I och som innehavaren gör sig av med, eller avser eller är skyldig att göra sig av med. Bilaga I kan inte ge någon närmare precisering av begreppet, eftersom den i kategori Q 16 inbegriper "[s]amtliga material, ämnen och produkter som inte omfattas av någon av ovanstående kategorier". Detta är en uppsamlingskategori som möjliggör att praktiskt taget alla substanser kan anses vara avfall.

24. Därigenom får begreppet att göra sig av med en särskild betydelse. Direktiv 75/442 innehåller ingen uttrycklig definition av begreppet att göra sig av med. I sin dom i målet Inter-Environnement Wallonie har domstolen emellertid angett att det följer av direktiv 75/442 i dess ändrade lydelse, bland annat av bilagorna II A och II B att uttrycket göra sig av med innefattar både slutligt omhändertagande och återvinning av ett ämne eller ett föremål.[9] Detta betyder att man gör sig av med ett föremål även när man återvinner det. Därav skulle man kunna dra slutsatsen att innehavaren gör sig av med en substans varje gång som den är föremål för en åtgärd enligt bilaga II B. Denna slutsats är dock inte alltid möjlig. När en innehavare av en substans låter den vara föremål för en åtgärd enligt bilaga II B utgör det visserligen ett starkt indicium för att innehavaren vill göra sig av med substansen. Men just i det här aktuella fallet — återvinning som bränsle — kan man inte automatiskt dra slutsatsen att det föreligger en sådan avsikt. I den motsvarande kategorin i bilaga II B i dess lydelse från 1991 sägs: "R 9 Användning främst som bränsle eller som annan energikälla." Formuleringen i lydelsen från 1996 är ännu lite tydligare och återfinns i kategori R 1: "Huvudanvändning som bränsle eller andra metoder att generera energi". En sådan åtgärd kan dock även brännolja, kol och andra primära bränslen vara föremål för. Om man nu av denna åtgärd vill dra den slutsatsen att en avsikt att göra sig av med substansen föreligger och därigenom att den aktuella substansen utgör avfall, så måste också brännolja och kol anses vara avfall. Den omständighet att en substans är föremål för en åtgärd enligt bilaga II B utgör visserligen ett starkt indicium för att det finns en avsikt att göra sig av med substansen, men man kan inte därav i alla situationer sluta sig till att den utgör avfall.

25. Det finns anledning att ifrågasätta om man, som några parter gör, skall skilja mellan olika kategorier och åtgärder. I kategorierna R 11—R 13[10] talas uttryck-

9 — Domen i mål C-129/96 (ovan fotnot 7), punkt 27.
10 — I dess lydelse från 1996.

ligen om användning, utbyte och lagring av avfall. Härav står klart att substanser som är föremål för dessa åtgärder per definition är avfall. Just av dessa fall framgår det desto tydligare att man, som kommissionen redan har framfört, först måste klargöra om det rör sig om avfall, som sedan är föremål för en åtgärd i bilaga II B. Som redan har sagts ovan är det inte möjligt att motsatsvis dra den slutsatsen att alla substanser som kan vara föremål för en sådan åtgärd utgör avfall. Av denna anledning är det inte heller nödvändigt att, förutom vad gäller de nyss nämnda kategorierna R 11—R 13, undersöka om det inte av vissa åtgärder går att sluta sig till att en substans utgör avfall. Detta skulle för övrigt innebära att man helt bortsåg från det subjektiva rekvisit som ingår i begreppet "göra sig av med".

D — Den andra frågan a i mål C-418/97 och den andra frågan b i mål C-419/97

26. Denna fråga handlar om huruvida den allmänna uppfattningen har någon betydelse för vad som skall anses utgöra avfall och huruvida det är av avgörande betydelse för huruvida en substans är att betrakta som avfall att den utan omfattande bearbetning kan återvinnas som bränsle på ett ur miljösynpunkt ansvarsfullt sätt.

Parternas argument

27. Alla parter har inte uttryckligen i sina yttranden berört de frågor som den nationella domstolen har ställt. Till en del har de endast yttrat sig allmänt om kriterierna för avfallsbegreppet. Även dessa allmänna betraktelser skall beaktas vid genomgången av parternas argument rörande den andra frågan a respektive den andra frågan b.

28. De klagande i mål C-419/97 är av den uppfattningen att träflis utgör avfall som inte kan återanvändas på ett ur miljösynpunkt ansvarsfullt sätt. De har till en början anfört att rivningsträt som används för att tillverka träflisen innehåller ett stort antal miljögifter, ur vilka bland annat dioxiner frigörs vid förbränningen. På grund av denna sammansättning, som inte kan ändras genom någon bearbetning, är det utan något som helst tvivel fråga om avfall. Eftersom trät bland annat också innehåller tungmetaller borde detta avfall till och med anses vara farligt avfall. Dessa föroreningar är för övrigt inte lätta att upptäcka. Träflisen skall anses vara avfall även på grund av att den härrör från rivningsträ, eftersom innehavaren inte har någon nytta av denna substans efter den första användningen. Av denna anledning erbjuds avfallet utan kostnad. Innehavaren vill på detta sätt göra sig av med denna substans, som för övrigt inte längre har något marknadsvärde.

29. De klagande har också påpekat att den förorenade träflisen kan användas på ett sätt som är bättre ur miljöhänseende i en anläggning som är avsedd för förbränning av avfall. Där finns särskilda filter inbyggda och det genomförs vederbörliga mätningar av miljögifter.

30. Enligt EPON:s uppfattning utgör träflisen inte avfall. Detta motiveras med att flisen, utan någon omfattande bearbetning och på ett ur miljösynpunkt ansvarsfullt sätt, kan användas i en tillverkningsprocess som är identisk med en process vid vilken primära råvaror används. Även generaladvokaten Jacobs framförde i sitt förslag till avgörande i målet Inter-Environnement Wallonie [11] den uppfattningen att det föreligger allmän enighet mellan OECD-länderna om att en sekundär råvara eller restprodukt som kan användas direkt i en senare process — möjligen som ersättning för en primär råvara — sannolikt inte utgör något avfall.

31. Domstolen gjorde, enligt EPON, en distinktion mellan återvinning av avfall och normal industriell behandling. Med det sistnämnda förstår EPON en industriell behandling där normalt sett primära råvaror används. Återvinning och vidareutnyttjande hör inte till dessa förfaranden. Eftersom träflisen däremot genomgår samma behandling som kol (sönderdelning och därefter förbränning för energiutvinning), är det inte fråga om avfall utan om en sekundär råvara.

32. EPON har vidare anfört att användningen av träflis i detta sammanhang på ett ur miljösynpunkt ansvarsfullt sätt inte bara är möjlig, utan också har positiva effekter på miljön; utsläppet av CO_2 vid förbränningen reduceras när man ersätter kol med träflis. Om flisen ändå skulle anses vara avfall, är det till nackdel för miljön av ytterligare en anledning. På grund av de särskilda krav som ställs på behandlingen av avfall kommer industrin i framtiden att investera mindre i återanvändning av avfall och till exempel, i ett fall som det nu aktuella, återgå till att i större utsträckning förbränna kol. Frågan huruvida det är möjligt att använda substansen i en normal industriell process måste utgöra ett ytterligare kriterium för att besvara frågan huruvida en substans skall klassificeras som avfall — ett kriterium som talar emot att substansen utgör avfall.

33. Det använda trät är, enligt EPON, inte heller — som klagandena har hävdat — förorenat med farliga substanser. På denna punkt har krav fastställts för att garantera miljöskyddet.

11 — Förslag till avgörande av den 24 april 1997 i mål C-129/96 (ovan fotnot 7), punkt 78.

34. Med hänvisning till begreppet att göra sig av med har EPON sedan slagit fast att innehavaren av träflisen inte vill göra sig av med den mer än innehavaren av det primära bränslet kol.

35. Enligt den danska regeringens uppfattning måste begreppet avfall få en vid tolkning. Detta framgår av syftet med direktiv 75/442 och är av avgörande betydelse för möjligheten att lagstifta inom miljöområdet. Domstolen bör enligt den danska regeringen upprätthålla sin definition av begreppet avfall, enligt vilken en senare behandling inte i sig leder till att den aktuella substansen upphör att utgöra avfall. Det saknar sålunda betydelse, för att bedöma om någon vill göra sig av med substansen, huruvida den kan användas eller återvinnas utan någon omfattande bearbetning. Den danska regeringen har i detta sammanhang hänvisat till flygaska som är klassificerad som avfall i avfallskatalogen, men som samtidigt utan ytterligare behandling kan användas inom cementproduktionen. Om frågan huruvida en återvinning utan omfattande bearbetning är möjlig skulle tillmätas betydelse, kan flygaska inte betraktas som avfall.

36. Frågan huruvida en substans kan återvinnas på ett sätt som är ansvarsfullt ur miljösynpunkt — i de aktuella fallen som bränsle — saknar enligt den danska regeringens uppfattning också betydelse. Ändamålet med direktiv 75/442 är just att avfall skall behandlas på ett miljövänligt sätt. Direktiv 75/442 vore därför verkningslöst om frågan om en miljövänlig behandling redan skulle ingå i definitionen av avfall.

37. Vid prövningen av om en substans utgör avfall anser den danska regeringen att flera kriterier skall beaktas och vägas mot varandra inom ramen för en konkret prövning. Det rör sig härvid om substansens sammansättning och om den föregående och efterföljande behandlingen. Inget av kriterierna kan vara ensamt avgörande för om substansen utgör avfall.

38. Vad gäller begreppet att göra sig av med har den danska regeringen anfört att detta är beroende av den konkreta bedömningen av innehavarens önskningar och handlingar, oberoende av hans motiv.

39. Även den österrikiska regeringen anser att den omständigheten att en substans kan återvinnas som bränsle på ett ur miljösynpunkt ansvarsfullt sätt inte utesluter att det kan vara fråga om avfall. Vad gäller de här omtvistade LUWA-bottoms är de inte någon biprodukt som eftersträvats vid den primära produktionen, utan utgör en restprodukt som erhållits vid återvinningen av beståndsdelar av katalysatorer ur ett i sig inte önskat partikelflöde som uppstått under produktionen. Enligt den allmänna uppfattningen kan på sin höjd anses att

biprodukter inte är avfall, men inte restprodukter av restprodukter.

40. Den österrikiska regeringen har vidare påpekat att det enligt artikel 4 i direktiv 75/442 skall säkerställas att avfall återvinns utan fara för människors hälsa eller för miljön.

41. Enligt den tyska regeringen föreligger det en vilja att göra sig av med en substans när den erhålls vid en process utan att det är (var) processens huvud- eller bisyfte. Processens ändamål framgår av tillverkarens egen uppfattning, den allmänna uppfattningen och frågan huruvida substansen utan ytterligare behandling kan användas på ett miljövänligt sätt. En biprodukt som uppfyller den sistnämnda förutsättningen skall inte anses vara avfall.

42. Vad gäller begreppet att göra sig av med i dess allmänna betydelse har den tyska regeringen anfört att det är ett subjektivt rekvisit som dock måste uppfattas så att man inte kan fästa avseende endast vid ett godtyckligt påstående av producenten, enligt vilket den aktuella substansen inte utgör avfall. Detta skulle innebära att tillämpningen av gemenskapsrätten skulle vara helt beroende av producenten. Av denna anledning är det nödvändigt att fastslå kriterier för begreppet att göra sig av med. Den tyska regeringen har i detta sammanhang hänvisat till ändamålet för direktiv 75/442. Den harmonisering av terminologin som gemenskapsrättens lagstiftare åsyftar kräver ett objektivt kriterium för att kunna bedöma producentens objektiva eller uttryckliga avsikt. I samband med denna objektiva bedömning kan man ställa frågan huruvida de berörda substanserna är sådana att de gemenskapsrättsliga kontroll- och återvinningsbestämmelserna måste vara tillämpliga på dem för att undanröja alla risker för den mänskliga hälsan och miljön. I detta sammanhang hänvisar den tyska regeringen till kommissionens synpunkt, enligt vilken en substans inte nödvändigtvis måste vara farlig för att klassificeras som avfall.

43. Enligt den tyska regeringens uppfattning kan bristen på marknadsvärde utgöra ett indicium för att det rör sig om avfall, eftersom detta kan leda till att innehavaren deponerar föremålet utan kontroll. Avgränsningen är svårare när ämnet har ett visst marknadsvärde, för enligt domen i målet Tombesi [12] kan ett ämne till och med då utgöra avfall. Även i ett sådant fall måste hänsyn tas till avfallslagstiftningens ändamål. Den tyska regeringen har i detta sammanhang talat om en risk som är utmärkande för avfall. Om den aktuella substansen innehåller eller innehar särskilda ämnen eller egenskaper, vilka gör att särskilda krav måste beaktas vid användningen — som de krav som finns i den gemenskapsrättsliga avfallsregleringen — skall man utgå från att det är fråga om avfall, om sammansättningen

12 — Dom av den 25 juni 1997 i de förenade målen C-304/94, C-330/94, C-342/94 och C-224/95, Tombesi m.fl. (REG 1997, s. I-3561), punkt 52.

eller egenskaperna avviker från naturliga råvaror och vanliga produkter på ett sådant sätt att de — för miljöns skull — skall behandlas på ett särskilt sätt för att undvika varje risk, som typiskt sett är förbunden med behandlingen av avfall.

44. Om en substans vid alla faser av förbränningen är lika miljövänlig som ett primärt bränsle, utan någon föregående behandling och utan särskilda åtgärder, utgör den — enligt den tyska regeringen — inte avfall. Gemenskapsrätten syftar till att avfall skall omhändertas slutligt på ett miljövänligt sätt. Medlemsstaterna är således förpliktade att kontrollera alla faser av avfallets förstöring. Huruvida en substans skall klassificeras som avfall bestäms därför av den eventuella risk den utgör. Av denna anledning kan innehavarens försäkran, att han kommer att återvinna substansen endast i cementfabriken, inte vara tillräcklig för att substansen inte skall anses vara avfall, om en ofarlig återvinning är möjlig endast vid cementtillverkningen. Endast om substansen anses vara avfall även i fortsättningen kan det kontrolleras att substansen verkligen återvinns på ett miljövänligt sätt.

45. Den nederländska regeringen har inlett sitt yttrande med att hänvisa till begreppet att göra sig av med och har påpekat att faran, enligt avfallsdefinitionen, inte måste ligga i föremålet självt, utan i det förhållandet att innehavaren gör sig av med föremålet. Begreppet avfall måste tolkas extensivt. Detta framgår å ena sidan av en av målsättningarna för direktiv 75/442, som grundar sig på skyddet för människors hälsa och miljön och därför kräver en hög skyddsnivå, och å andra sidan av bilaga I, eftersom där praktiskt taget alla substanser — genom uppsamlingskategorin Q 16 — anses vara avfall. Slutligen framgår av domstolens rättspraxis att domstolen alltid har ansett att begreppet avfall skall ha en vid tolkning. Den nederländska regeringen har på denna punkt bland annat hänvisat till domen i målet Inter-Environnement Wallonie.[13] Där har domstolen angett att det förhållandet att en substans används på ett miljövänligt sätt inte ensamt är avgörande. I stället måste en distinktion göras mellan avfall och en vanlig industriell behandling av produkter som inte utgör avfall. Detta måste bedömas från fall till fall. Den nederländska regeringen har härvid hänvisat till tre faktorer som möjliggör en distinktion mellan avfall och en sekundär råvara som används i en vanlig industriell process. Dessa kriterier, som skall sammanvägas, är för det första frågan om en substans är föremål för en åtgärd enligt bilaga II A eller II B i direktiv 75/442. Det andra kriteriet utgörs av substansens ursprung och det tredje av substansens natur och sammansättning. Vid bedömningen av dessa kriterier skall man ta hänsyn till innehavarens subjektiva vilja, som dock måste bedömas på ett visst objektivt sätt.

13 — Mål C-129/96 (ovan fotnot 7).

46. Därefter har den nederländska regeringen tillämpat dessa kriterier på mål C-418/97 och har då kommit till den slutsatsen att LUWA-bottoms utgör avfall. Denna slutsats påverkas inte av att det är möjligt att använda LUWA-bottoms inom cementindustrin på ett sätt som är ansvarsfullt ur miljösynpunkt. Detta framgår av domen i målet Inter-Environnement Wallonie. [14] Det faktum att det finns en miljövänlig användning, som dessutom bara finns i cementindustrin, kan inte leda till att substansen upphör att betraktas som avfall. Avfallsbegreppet kan inte göras beroende av vilka åtgärder som substansen är föremål för. I så fall vore en kontroll — bland annat en kontroll av transporterna av dessa substanser — inte längre möjlig.

47. Även i mål C-419/97 kommer den nederländska regeringen efter tillämpningen av dessa kriterier till den slutsatsen att träflisen skall anses vara avfall. Frågan huruvida en miljövänlig återvinning är möjlig saknar således betydelse.

48. Förenade kungarikets regering har, avseende frågan huruvida en substans skall anses vara avfall, hänvisat till huruvida det av bilaga I till direktiv 75/442 och avfallskatalogen framgår att substansen besitter typiska avfallsegenskaper och inte kan användas som andra bränslen. LUWA-bottoms till exempel skall anses vara bränsle och inte avfall, om de kan användas som bränsle i en cementugn som vilket annat bränsle som helst, det vill säga utan att det är nödvändigt att tillgripa särskilda åtgärder för att skydda hälsa och miljö. Det förhållande att denna substans inte kan användas som bränsle i andra förfaranden för att producera energi, förhindrar inte att den skall klassificeras som bränsle i stället för som avfall när den är avsedd att förbrännas i en cementugn. Om substansen är avsedd att användas i olika andra förfaranden för att producera energi, och det därvid är nödvändigt att tillgripa särskilda skyddsåtgärder som inte är nödvändiga vid användningen i cementugnen, är det fråga om avfall. Det är förenligt med syftet och ändamålet med direktiv 75/442 att det avgörande för huruvida substansen anses utgöra avfall eller inte är om substansen används i ett förfarande som enligt direktivet skall kontrolleras.

49. Under förhandlingen har Förenade kungarikets regering anfört att det — med hänvisning till bilaga I — är uppenbart att LUWA-bottoms har egenskaper som är kännetecknande för avfall. Detta framgår av kategorierna Q 1 och Q 8 i bilaga I [15], eftersom det rör sig om en produktionsrest.

14 — Mål C-129/96 (ovan fotnot 7).

15 — Kategori Q 1 har följande lydelse enligt direktiv 91/156: "Produktions- eller konsumtionsrester som inte specificeras närmare nedan." Kategori Q 8 har följande lydelse: "Restprodukter från industriprocesser (till exempel slagg, destillationsåterstoder etc)."

50. Därefter har Förenade kungarikets regering ställt frågan huruvida ett härlett bränsle, i motsats till en huvudprodukt, innehåller ett visst element av att vara avfall när det har ett negativt värde, det vill säga när materialets producent måste betala för att det skall användas som bränsle. I detta sammanhang hänvisar Förenade kungarikets regering till domstolens praxis, enligt vilken avfall kan ha ett marknadsvärde. [16] Även om detta inte under alla omständigheter utesluter betydelsen av kriteriet "negativt värde", så tyder det i alla fall på att det finns ytterligare kriterier för att en substans skall klassificeras som avfall. Förenade kungarikets regering påpekar dessutom den svårigheten att marknadsvärdet är beroende av förhållandena på marknaden och därför bara kan vara ett argument bland flera andra. Förenade kungarikets regering anser därför att det är avgörande om det härledda bränslet kan användas som ett traditionellt bränsle, som inte utgör avfall.

51. Förenade kungarikets regering har slutligen påpekat att en distinktion måste göras mellan de härledda produkterna och de produkter som har blivit för gamla och därför inte kan användas för sitt ursprungliga syfte. Dessa produkter besitter uteslutande avfallsegenskaper. Som ett exempel har nämnts gamla bildäck.

52. Kommissionen har till en början påpekat att det enligt definitionen i direktiv 75/442 har betydelse för avfallsbegreppet om innehavaren vill göra sig av med substansen. Detta har inget med den allmänna uppfattningen att göra. Den allmänna uppfattningen är heller inte något lämpligt kriterium i just gemenskapsrätten, eftersom detta begrepp kan variera mellan de olika medlemsstaterna, medan syftet med direktiv 75/442 just är att harmonisera terminologin. Särskilt vid transport av avfall över gränserna kan det vara problematiskt om definitionen grundas på (olika) allmänna uppfattningar.

53. Direktiv 75/442 hänvisar, enligt kommissionen, inte heller till en uppfattning som är densamma i alla medlemsstater. Kommissionen har för övrigt bestridit att det inom OECD föreligger en formell enighet mellan medlemsstaterna vad gäller begreppet avfall. Den har tillgång till dokument från OECD som klart utvisar att det finns medlemsstater som har en avvikande mening.

54. Kommissionen anser att det även saknar betydelse enligt direktiv 75/442 om en substans utan omfattande bearbetning kan återvinnas på ett sätt som är ansvarsfullt ur miljösynpunkt. Kommissionen har på denna punkt hänvisat till domen i målet Inter-Environnement Wallonie. [17] Av kategori Q 14 i bilaga I [18] framgår för övrigt, enligt kommissionen, att substansen i sig inte måste vara farlig. När substansen inte (längre) är till nytta för innehavaren och

16 — Domen i målet Tombesi m.fl. (ovan fotnot 12).

17 — Mål C-129/96 (ovan fotnot 7).

18 — Denna kategori har följande lydelse enligt direktiv 91/156: "Varor som innehavaren inte längre har användning för (t.ex. utgallrat material från jordbruk, hushåll, kontor, handel och affärsverksamhet etc.)."

denne vill göra sig av med den utgör den avfall i den mening som avses i direktiv 75/442. Redan det förhållandet att innehavaren inte längre vill ha ämnet medför en fara för att substansen okontrollerat lämnas kvar någonstans, vilket är just vad gemenskapsrättens lagstiftare vill förhindra genom artikel 4 i direktivet.

55. Direktiv 75/442 föreskriver, enligt kommissionen, att varje behandling av avfall skall genomföras på ett sätt som är ansvarsfullt ur miljösynpunkt. Enbart det förhållandet att en sådan behandling är möjlig, kan därför inte ensamt utgöra en hållpunkt för att ett föremål inte längre skall anses vara avfall.

56. Om man — som Förenade kungarikets regering — anser det vara avgörande att en substans, till exempel LUWA-bottoms, vid en viss form av återvinning inte orsakar någon belastning för miljön, så vore kontroller, även av senare utförda transporter, inte längre möjliga, fortsätter kommissionen. Lika lite kan man kontrollera om substansen verkligen används vid cementproduktion. Varken definitionens ordalydelse eller gemenskapslagarnas ändamål möjliggör således att utesluta vissa substanser ur avfallsbegreppet endast på grund av att de kan återvinnas utan negativa effekter för miljön. Frågan huruvida en substans utgör avfall, är således beroende av begreppet att göra sig av med och inte av om det är möjligt att använda den senare.

57. Inte heller en substans värmevärde utgör enligt kommissionen ett kriterium för att avgöra om en substans utgör avfall. Vad gäller marknadsvärdet för en viss substans påpekar kommissionen att detta värde kan ändra sig från dag till dag. Även om avfall har ett marknadsvärde — eftersom det utgör ett billigare bränsle än normala substanser — skall det beaktas att det kan innehålla föroreningar och att de nödvändiga reglerna om kontroll inte längre skulle vara tillämpliga om dessa substanser inte längre skulle klassificeras som avfall.

58. I sina avslutande anmärkningar har kommissionen anfört att avfall, enligt domstolens praxis,[19] skall betraktas som varor, vilkas fria rörlighet i enlighet med artikel 30 i EG-fördraget (nu artikel 28 EG i ändrad lydelse) i princip inte får hindras. Om en substans klassificeras som avfall betyder det samtidigt att den belastas med vissa inskränkningar vad gäller användningen som bränsle, för att skydda miljön och människors hälsa. Hit hör att det är nödvändigt med ett tillstånd för export

19 — Dom av den 17 mars 1993 i mål C-155/91, kommissionen mot rådet (REG 1993, s. I-939; svensk specialutgåva, tillägg), punkt 12.

liksom deponering av en bankgaranti för att säkerställa att avfallet verkligen slutligt omhändertas eller återvinns på ett miljövänligt sätt i destinationslandet.

Bedömning

59. Definitionen av begreppet avfall i artikel 1 a i direktiv 75/442, i dess lydelse enligt direktiv 91/156, hänvisar dels till bilaga I, dels till om innehavaren till den aktuella substansen gör sig av med den eller avser eller är skyldig att göra sig av med den. Eftersom praktiskt taget alla substanser kan anses vara avfall enligt kategori Q 16 och bilaga I således inte går att använda för att bestämma begreppet avfall, får begreppet göra sig av med en avgörande betydelse för avfallsdefinitionen. Åtminstone de båda första av de tre i artikeln nämnda fallen kan dock inte vara till hjälp för att närmare definiera begreppet avfall, eftersom det rör sig om subjektiva begrepp som måste bedömas på ett objektivt sätt för att en kontroll skall vara möjlig. Frågan huruvida en substans skall anses vara avfall och om kontrollbestämmelserna i avfallslagstiftningen skall vara tillämpliga på den, kan inte vara beroende av vad producenten uttalar angående hans avsikt att göra sig av med substansen. Detta skulle medföra att det vore mycket enkelt att kringgå kraven i avfallslagstiftningen. Man måste alltså tillgripa ytterligare kriterier för att definiera vad som är avfall.

60. Inte heller det tredje fallet av att "göra sig av med", att vara skyldig att göra sig av med, kan vara till nytta för att definiera vad som är avfall. Det omfattar endast en del av att "göra sig av med" och är därtill alltför obestämt. Av artikel 4 i direktivet följer inte heller någon ytterligare konkretisering. Där regleras visserligen att avfallet måste slutligt omhändertas eller återvinnas på ett miljövänligt sätt, vilket går att jämställa med en skyldighet att göra sig av med avfallet. Därav kan man dock endast dra den slutsatsen att begreppet att göra sig av med omfattar slutligt omhändertagande eller återvinning. Det görs inget ytterligare uttalande om vilka möjliga åtgärder som omfattas. I detta sammanhang skall även hänvisas till sjätte övervägandet i direktiv 91/156, vari anges att återvinning av avfall och återanvändning av avfall som råvara bör främjas och att det kan bli nödvändigt att anta särskilda regler för återanvändbart avfall. Några sådana regler har enligt kommissionen ännu inte antagits. Detta skulle dock vara mycket angeläget för att få en bättre definition av begreppet avfall, eftersom de olika åtgärderna har ett starkt inflytande på avfallsbegreppet. [20]

61. Den nationella domstolen har nu ställt frågan huruvida den allmänna uppfattningen avseende begreppet avfall kan utgöra ett ytterligare kriterium för att definiera avfallsbegreppet. Detta är dock problematiskt redan av den anledningen att man, för att förklara ett subjektivt begrepp, använder ytterligare ett subjektivt begrepp. Den allmänna uppfattningen kan dessutom, som kommissionen har anfört, variera mellan medlemsstaterna. Detta skulle utgöra ett hinder för harmoniseringen som är avsedd med direktiv 75/442. I tredje

20 — Även av kommissionens svar på den skriftliga frågan (nr E-3123/98) från ledamoten av Europaparlamentet Gianni Tamino framgår att kommissionen inte har lagt fram något förslag till ändring av direktiv 75/442, men att detta, enligt kommissionens uppfattning, är nödvändigt för en ändring av avfallsbegreppet. Domstolens ensamrätt till tolkning kvarstår således (EGT C 135, 1999, s. 169).

övervägandet till direktiv 91/156 sägs att det behövs en gemensam terminologi och en definition av begreppet avfall för en effektivare avfallshantering. Detta kan inte uppnås med ett kriterium som kan komma till uttryck på olika sätt i olika medlemsstater. Ett sådant kriterium kan till och med hindra det gemensamma kontrollsystemets verkan. Detta är tänkbart vid transporter av avfall över gränserna, när substansen inte anses vara avfall i en medlemsstat och leveransen därför inte anmäls i destinationslandet. [21]

62. I detta sammanhang har den nationella domstolen ställt frågan huruvida det har någon betydelse att ett ämne kan återvinnas som bränsle på ett sätt som är ansvarsfullt ur miljösynpunkt utan någon omfattande bearbetning. Vad gäller detta kriterium skall påpekas att avfall enligt artikel 4 i direktiv 75/442 skall återvinnas eller slutligt omhändertas utan fara för människors hälsa och utan att processer eller metoder används som kan skada miljön. Eftersom detta gäller för alla typer av avfall utgår således direktiv 75/442 från att det i varje fall finns en möjlighet att slutligt omhänderta eller återvinna avfall på ett sätt som är ansvarsfullt ur miljösynpunkt. Om man skulle utesluta alla substanser som kan slutligt omhändertas eller återvinnas på detta sätt från begreppet avfall, skulle det således innebära att det över huvud taget inte fanns något avfall i den mening som avses i direktiv 75/442.

63. Här kan vidare hänvisas till domstolens rättspraxis. I sin dom i målet Inter-Environnement Wallonie [22] fastslog domstolen, efter att först ha hänvisat till artikel 4 i direktiv 75/442, att även åtgärder för slutligt omhändertagande eller återvinning som utgör en del av en industriell tillverkningsprocess omfattas av direktivet när dessa inte förefaller utgöra någon fara för människors hälsa eller för miljön. [23] Enbart det förhållande att en substans är direkt eller indirekt integrerad i en industriell tillverkningsprocess medför således inte att den faller utanför avfallsbegreppet i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 75/442. [24] Härav följer att de kriterier som den nationella domstolen har nämnt inte kan användas vid bestämningen av begreppet avfall eller på sin höjd kan användas som extra kriterium.

64. Domstolen har i stället angett att man måste göra en distinktion mellan återvinning av avfall i den mening som avses i direktiv 75/442 och normal industriell behandling av produkter som inte utgör avfall, hur svår denna distinktion än är att göra. [25] En sådan distinktion kan bara göras från fall till fall. Därvid skall beaktas huruvida de samlade omständigheterna i fallet rättfärdigar eller gör det nödvändigt

21 — Rådets förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen (EGT L 30, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 43).

22 — Domen i mål C-129/96 (ovan fotnot 7).

23 — Domen i mål C-129/96 (ovan fotnot 7), punkt 30.

24 — Domen i mål C-129/96 (ovan fotnot 7), punkt 34.

25 — Domen i mål C-129/96 (ovan fotnot 7), punkt 33.

att substansen inordnas i den reglering om avfallshantering som är föreskriven i direktivet.

65. Som framgår av direktivet kan avfall medföra en viss fara, vilket nödvändiggör vissa åtgärder och kontroller. Enligt artikel 3.1 a skall till exempel åtgärder vidtas för att främja att avfall inte uppkommer och för att begränsa avfallets *skadlighet*. Detta skall bland annat uppnås genom att sådana produkter släpps ut på marknaden som "inte bidrar till eller endast i minsta möjliga utsträckning bidrar till att öka avfallets mängd och *skadlighet* eller föroreningsriskerna." [26] Att avfall betraktas som substanser, vilka på något sätt kan medföra fara för människors hälsa och för miljön, framgår också av artikel 4.1 i direktivet, vari föreskrivs att det skall säkerställas att avfall återvinns eller slutligt omhändertas just utan sådan fara.

66. Vidare föreskrivs i direktivet flertalet åtgärder för att undvika att avfallets inneboende risk förverkligas. Således skall planer uppställas för avfallshanteringen (artikel 7) och företag som slutligt omhändertar och återvinner avfall behöver tillstånd (artiklarna 9 och 10) eller måste vara registrerade hos de behöriga myndigheterna (artikel 11.2). Dessa företag skall dessutom enligt artikel 13 inspekteras regelbundet och är delvis förpliktade att föra anteckningar om de åtgärder de har vidtagit (artikel 14).

67. Som framgår av tolfte övervägandet till direktiv 91/156 måste denna övervakning av avfallet säkerställas från det att avfallet uppkommer tills det slutligt omhändertas. Det skall påminnas om att också andra bestämmelser, som hänvisar till avfallsbegreppet i direktiv 75/442, kommer att bli tillämpliga om en substans klassificeras som avfall. Här kan bland annat nämnas förordning nr 259/93 som föreskriver en kontroll av avfallstransporter. Som framgår av vad som har sagts ovan utgår gemenskapslagstiftaren från att avfall, det vill säga substanser som innehavaren gör sig av med, är förknippat med en viss potentiell risk.

68. Som kommissionen med rätta har anfört ligger den risk som är utmärkande för avfall inte nödvändigtvis i dess beskaffenhet. Den kan också ligga i det faktum att innehavaren gör sig av med avfallet och det därför lämnas kvar eller deponeras utan kontroll. Kommissionen har i detta sammanhang hänvisat till kategori Q 14 i bilaga I, enligt vilken även produkter som innehavaren inte längre har användning för är avfall. I denna beskrivning talas inte om en farlighet som är specifik för substansen utan endast om att substansen inte längre används som det ursprungligen var tänkt. En kontroll är dock nödvändig, så snart

26 — Artikel 3.1 a, andra strecksatsen, min kursivering.

substansen inte längre används och den måste bestå tills dess avfallet slutligt omhändertas eller återvinns, för att det inte skall uppstå några skador för hälsa eller miljö. Om substanser, som inte är farliga i sig, omfattas av denna kontroll så är det ännu viktigare att kontrollen omfattar sådana substanser som innehåller farliga ämnen, som till exempel den här aktuella träflisen, som är farlig på grund av att den är förorenad med cancerframkallande ämnen och andra substanser. Det måste dock påpekas att det ankommer på den nationella domstolen att konstatera om de påstådda föroreningarna i rivningsträt och i den därav framställda träflisen verkligen finns.

69. Om en viss substans under givna omständigheter således kan medföra en fara, och den därför skall underkastas den övervakning som är föreskriven i direktiv 75/442, så måste denna övervakning bestå tills substansen har slutligt omhändertagits eller återvunnits[27], det vill säga fram till denna tidpunkt skall substansen betraktas som avfall. Detta gäller även för en substans som, liksom LUWA-bottoms, eventuellt kan återvinnas i en viss process utan någon som helst skada för miljö eller hälsa. Även en sådan substans måste underkastas den särskilda kontrollen för avfall till dess processen är avslutad, för endast så kan säkerställas att den också återvinns på detta miljövänliga sätt. Så länge som den måste vara underkastad denna övervakning betraktas den som avfall.

70. För trä respektive träflis som innehåller miljögifter är situationen liknande. Eftersom det är nödvändigt att övervakningen sträcker sig över själva förfarandet, kan förorenande substanser eller substanser som inte kan återvinnas utan betänkligheter i alla förfaranden i vart fall inte återvinnas i normala förfaranden på samma sätt som substanser som inte utgör avfall. Återvinningen av avfall måste således avgränsas mot den vanliga industriella behandlingen, med ledning av risken som är utmärkande för avfall. Om alltså de vanliga (primära) råvarorna, som inte är avfall, i en vanlig industriell behandling ersätts av substanser som ursprungligen var avsedda för ett annat ändamål, men som inte längre kan (eller aldrig kunde) användas för detta ändamål och nu skall användas för ett annat ändamål eller slutligt omhändertas och därför kan utgöra en viss fara, kan man inte anse att det är fråga om en normal tillverkningsprocess.

71. Detta gäller också när återvinning av avfallet är möjlig utan ytterligare villkor och utan negativ påverkan på hälsa eller miljö. Även i detta fall är det nödvändigt att substansen — fram till dess att risken som är specifik för avfall har fallit bort — fortfarande är underkastad gemenskapsreglernas omfattande övervakning, så att de andra kraven i direktiv 75/442 kan uppfyllas och garanteras, som till exempel främjandet av återvinning genom återan-

27 — Tolfte övervägandet till direktiv 75/442.

vändning, vidareutnyttjande, materialåtervinning eller andra processer som syftar till att utvinna sekundära råvaror, i stället för slutligt omhändertagande.[28] Av denna anledning kan inte heller EPON:s påstående, enligt vilket träflis kan utnyttjas som ersättning för kol utan någon risk för miljön, leda till någon annan slutsats.

72. Av vad som har sagts ovan framgår att de förfaranden som en substans senare är föremål för inte är avgörande för om denna substans skall klassificeras som avfall. Inte heller frågan huruvida den aktuella substansen har ett marknadsvärde kan ge ett omedelbart svar på om det rör sig om avfall eller inte. I målet Tombesi har domstolen således konstaterat att det övervaknings- och hanteringssystem som har införts genom direktiv 75/442, i dess ändrade lydelse, avser att omfatta samtliga föremål, substanser och ämnen som ägaren gör sig av med, även om de har ett marknadsvärde och insamlas yrkesmässigt för återvinning, vidareutnyttjande eller återanvändning.[29] Förhållandet att en substans inte (längre) har något marknadsvärde kan på sin höjd vara ett indicium för att innehavaren avser att göra sig av med den.

28 — Artikel 3.1 b.

29 — Domen i de förenade målen C-304/94, C-330/94, C-342/94 och C-224/95 (ovan fotnot 12), punkt 52.

E — Den andra frågan a i mål C-419/97

73. Denna fråga avser vid vilken tidpunkt och genom vilken behandling en avfallssubstans upphör att vara avfall.

Parternas argument

74. Enligt klagandena i mål C-419/97 leder sönderdelningen av avfallet — här träflisen — inte till att detta upphör att utgöra avfall. Alla beståndsdelar finns, enligt klagandena, fortfarande kvar i substansen. Om denna substans inte längre ansågs vara avfall skulle det kunna leda till att transporten av avfallet inte längre skulle kunna kontrolleras. Liksom rivningsträt skulle till exempel också gamla bildäck kunna brännas efter att de hade genomgått en viss bearbetning. Huruvida återanvändningen är lönsam kan inte utgöra ett kriterium för att bestämma vad som inte är avfall. Förbränning utgör en åtgärd enligt kategori R 9 i direktiv 75/442[30] och först därefter kan man utgå från att produkten har upphört att vara avfall. Genom försäljningen till EPON har innehavaren endast velat kringgå kraven som ställs på behandlingen av farligt avfall. Även om substansen

30 — Denna har följande lydelse enligt direktiv 91/156: "Användning främst som bränsle eller som annan energikälla."

upphör att vara avfall måste man kunna kontrollera även det vidare förloppet.

75. Enligt EPON:s uppfattning är träflis produkten av ett återanvändningsförfarande. En del av detta förfarande är att materialet måste sönderdelas till mjöl, eftersom det annars inte kan användas i elverken. Därigenom har en sekundär råvara uppstått, det vill säga en ny substans som inte längre utgör avfall. Ursprunget för denna substans saknar betydelse. EPON har här hänvisat till OECD och anfört att det föreligger samstämmighet mellan OECD-länderna om att en sekundär råvara eller restprodukt som kan användas direkt i en senare process, i förekommande fall som ersättning för en primär råvara, knappast kan utgöra avfall. I detta sammanhang har EPON också hänvisat till domen i målet Inter-Environnement Wallonie,[31] av vilken framgår att enbart det förhållandet att en substans är integrerad i en industriell tillverkningsprocess inte medför att den faller utanför avfallsbegreppet i direktiv 75/442. Likväl kan — enligt EPON — slutprodukten av en sådan bearbetning inte anses vara avfall utan en sekundär råvara. Även om man utgår från begreppet att göra sig av med, så påverkar det inte resultatet, eftersom det inte föreligger någon vilja att göra sig av med en sekundär råvara. Detta framgår redan av ändamålet med direktiv 75/442, nämligen att undvika och reducera mängden avfall. Detta är inte alls tillämpligt för sekundära råvaror, till exempel träflis.

76. EPON har till slut anfört att tillämpningen av kontrollsystemet för avfall på sekundära råvaror inte är till fördel för miljön, eftersom detta skulle ge problem med lönsamheten till exempel för projektet med förbränning av träflis. Om de sekundära råvarorna skulle anses vara avfall vore det svårt att investera i deras återvinning. I stället skulle primära bränslen användas. Den enda skillnaden mellan primära och sekundära råvaror består i ursprunget, vilket saknar betydelse för om man vill göra sig av med dem eller inte.

77. Den danska regeringen är av den uppfattningen att substanser inte kan upphöra att vara avfall bara genom att sönderdelas. Om till exempel dörrarna till förbränningsanläggningarna är för små och avfallet måste sönderdelas av denna anledning innebär det inte att substansen därefter inte längre utgör avfall. En sådan åsikt skulle vara oacceptabel ur miljöskyddssynpunkt. Det är dock i princip möjligt att en substans upphör att vara avfall. För detta måste substansen behandlas som en primär råvara och innehavaren får inte göra sig av med den.

31 — Domen i mål C-129/96 (ovan fotnot 7).

78. Den österrikiska regeringen anser att processen "att göra sig av med" är en process som i det aktuella fallet börjar med rivningsträt. Sönderdelningen utgör endast en nödvändig förbehandling som hänger ihop med den slutliga behandlingen, nämligen användningen som bränsle. Den egentliga återvinningen sker först i och med det andra steget. Detta är dock inte fallet för trä som inte är förorenat, när detta tillverkas under upprätthållande av särskilda kvalitetskrav för att tillhandahållas som bränsle.

79. Den tyska regeringen har påpekat att det inte sägs något i gemenskapslagstiftningen om när en substans upphör att vara avfall. Enligt den tyska regeringens uppfattning kan man utgå från att det först när åtgärden för återvinning har avslutats inte längre föreligger något avfall. Detta är vanligen först uppnått när substansens energipotential är förbrukad — på ett miljövänligt sätt enligt artikel 4 i direktiv 75/442. Att denna återvinning kan ske i flera steg visar kategorierna D14 och D 15, men också R 11 och R 12 [32] i bilagorna. För att kunna bedöma när en sådan process är avslutad och avfallsegenskapen har upphört, hänvisar den tyska regeringen återigen till ändamålsbestämmelsen för den gemenskapsrättsliga avfallslagstiftningen. Vid en avfallssortering skall endast sorteringsresterna, som inte kan användas och som innebär en risk som är utmärkande för avfall, fortfarande anses vara avfall.

80. Även enligt den nederländska regeringen kan en substans upphöra att vara avfall. På grund av sammansättningen av den substans som återvinningen resulterar i, framgår då att det inte längre rör sig om avfall. En förbehandling, som gör det möjligt att använda en substans som bränsle, kan inte betraktas som en behandling genom vilken substansen upphör att vara avfall. Förbehandlingen, så som den har utförts i det aktuella fallet, skall inte förstöra substansen, utan endast göra den lämplig för återvinning. Den är därför underordnad återvinningen. Man kan inte utgå från att det har uppstått en sekundär råvara vid förbehandlingen.

81. Förenade kungarikets regering har på denna punkt återigen hänvisat till produkter som är för gamla för att användas. Även dessa kan endast upphöra att vara avfall när omvandlingen är fullständigt genomförd. Frågan är då när ett sådant vidareutnyttjande föreligger. Enligt Förenade kungarikets regerings uppfattning måste produkten av ett sådant vidareutnyttjande vara jämförbar med en originalprodukt. Vad gäller träflisen har Förenade kungarikets regering därefter preciserat att åtgärden att sortera ut trä ur rivningsavfallet för att återanvända detta är en åtgärd som

32 — Dessa kategorier har följande lydelse enligt direktiv 91/156:
"D 14: Omförpackning före behandling med ett förfarande som avses i denna bilaga.
D 15: Lagring innan ett förfarande som avses i denna bilaga tillämpas, utom tillfällig lagring före insamling som sker på den plats där avfallet har uppkommit."
"R 11: Användning av avfall som har uppkommit genom något av förfarandena R 1—R 10.
R 12: Utväxling av avfall som skall bli föremål för något av förfarandena R 1—R 10."

faller under kategori R 3 enligt bilaga II B, återvinning/vidareutnyttjande av organiska ämnen.[33] Om man inte skulle erkänna denna åtgärd som ett vidareutnyttjande kan denna verksamhet inte falla under direktiv 75/442 och dess kontroller. Det har inte någon betydelse att träflis inte är omnämnt i bilagan. Återvinningen är avslutad när det inte är nödvändigt med någon ytterligare åtgärd för att trät skall kunna användas som vilken råvara som helst. Om trät däremot fortfarande besitter karakteristiska avfallsegenskaper, så att ytterligare återvinningsåtgärder i den mening som avses i direktivet är nödvändiga, måste det betraktas som avfall.

82. Kommissionen har slutligen påpekat att åtgärderna i bilaga II B i en del fall kan leda till att en substans upphör att vara avfall. Detta gäller dock inte för alla åtgärder — kommissionen nämner kategori R 13[34] som exempel — och inte heller i det aktuella fallet föreligger någon av dessa åtgärder. För att förtydliga hänvisar kommissionen till artikel 1 b i direktiv 75/442 och definitionen av avfallsproducent som återfinns där, vilken även omfattar var och en som genom förbehandling, blandning eller andra förfaranden ändrar avfallets art eller sammansättning. Vidare nämns artikel 1 d, som definierar hantering som insamling, transport, återvinning och slutligt omhändertagande av avfall. Härav framgår att det är möjligt att olika åtgärder som inte påverkar avfallsegenskapen genomförs före det slutliga omhändertagandet eller återvinningen. Att sortera ut trä faller sannolikt under definitionen i artikel 1 g, medan omvandlingen till träflis utgör en förbehandling. Om trät inte sönderdelas till flis kan det tydligen inte användas som bränsle utan bara brännas upp. Förbehandlingen gör det möjligt att återvinna avfallet som bränsle, medan det annars skulle ha behövt förstöras. Det är användningen som bränsle som utgör själva återvinningen.

83. Om man inte skulle instämma i det ovanstående leder detta, enligt kommissionen, till en begränsning av tillämpningsområdet för den gemenskapsrättsliga avfallsregleringen. I flertalet fall skulle avfall inte längre betraktas som avfall, redan på grund av att det har genomgått en viss bearbetning för att kunna återvinnas. Därigenom finns det inte längre någon möjlighet till kontroll och miljöskydd.

84. Enligt kommissionens uppfattning är det således inte längre nödvändigt att ta ställning till den andra delen av frågan. Den har dock påpekat att bilaga II B inte är en uttömmande uppräkning, det vill säga en åtgärd kan anses vara återvinning även om den inte är uttryckligen omnämnd i bilagan. Eftersom bilaga II B lätt kan kompletteras, är det nödvändigt att vara särskilt

33 — Denna kategori återfinns i lydelsen enligt direktiv 91/156 under R 2.

34 — Denna har följande lydelse från år 1996: "Lagring av avfall som skall underkastas något av de förfaranden som är numrerade R 1—R 12..."

försiktig när man klassificerar en åtgärd som "återvinning", utan att den är uppräknad i denna bilaga.

Bedömning

85. Det är riktigt att det genom de återvinningsåtgärder som omnämns i bilaga II B kan uppstå nya substanser som inte längre är att anse som avfall, utan som en sekundär råvara. Det går också att instämma i att en sådan process skall främjas enligt direktiv 75/442.[35] Frågan är dock om det har uppstått en sådan sekundär råvara i det konkreta fallet.

86. I det aktuella fallet rör det sig vad gäller byggavfallet utan tvekan om avfall i den mening som avses i direktiv 75/442. Om man nu tillämpar det kriterium som redan har använts för att definiera avfall, är här frågan om det av detta avfall har uppstått en substans, som inte längre har någon potentiellt farlig egenskap som är karakteristisk för avfall. Enligt EPON:s uppfattning är detta fallet på grund av den åtgärd som avfallet har varit föremål för. Denna åtgärd består av utsortering och sönderdelning av trädelarna. Därmed står dock klart att sammansättningen av trädelarna inte har förändrats. Det betyder att miljögifterna — om de fanns från början — fortfarande finns kvar i trät som har sönderdelats till flis. Även av domen i målet Tombesi och förslaget till avgörande i samma mål framgår att avfall inte utesluts från tillämpningen av gemenskapsrätten endast på grund av att det sönderdelas utan att dess beskaffenhet i övrigt ändras över huvud taget.[36]

87. Av det ovanstående framgår att substansen inte har upphört att vara avfall. Det har inte uppstått någon ny substans, som inte längre måste vara underkastad övervakningen inom ramen för avfallshanteringen. Detta gäller särskilt när substansen senare skall förbrännas.

88. De här genomförda åtgärderna utgör således en förberedande behandling inför en senare förbränning, vilken utgör den egentliga återvinningen. Detta påverkas inte av att den förberedande behandlingen kan anses vara ett vidareutnyttjande av organiska ämnen som inte används som lösningsmedel, och därigenom en återvinningsåtgärd enligt bilaga II B, kategori R 2.[37] Substanser som har genomgått en bearbetning enligt bilaga II B kan utan tvekan fortfarande utgöra avfall. Kommissionen hänvisar således med rätta till kategorierna R 11—R 13 i bilaga II B. Dessa hänför sig till åtgärderna i R 1—R 10 och de avfall som har uppkommit genom dessa. Därav framgår att direktiv 75/442 utgår från att avfall fortfarande föreligger efter användningen av kategorierna R 1—R 10.

35 — Artikel 3.1 b, första strecksatsen.

36 — Domen i de förenade målen C-304/94, C-330/94, C-342/94 och C-224/95 (ovan fotnot 12), punkterna 53 och 54, förslaget till avgörande i samma mål, punkt 61.

37 — I dess lydelse enligt direktiv 91/156.

Ur kategori D 13 i bilaga II A — sammansmältning eller blandning före behandling med ett förfarande som avses i denna bilaga [38] — kan man dra den slutsatsen att även åtgärden för slutligt omhändertagande kan avlöpa i flera steg.

89. Slutligen skall påminnas om definitionen av begreppet producent i artikel 1 b i direktiv 75/442. Där definieras producent på följande sätt: "... var och en som bedriver en verksamhet som ger upphov till avfall ('ursprunglig producent') och var och en som genom förbehandling, blandning eller andra förfaranden ändrar avfallets art eller sammansättning." Därav framgår att den person som har ändrat avfallets art eller sammansättning fortfarande är att anse som avfallsproducent och de olika substanserna således fortfarande är att anse som avfall.

90. Det kan alltså konstateras att den här genomförda behandlingen av avfallsträt inte är tillräcklig för att undanröja den fara som är karakteristisk för avfall, och att substansen därför fortfarande skall betraktas som avfall.

38 — I dess lydelse enligt direktiv 91/156.

91. Således är det inte nödvändigt att svara på den andra delen av frågan. Det skall ändå för fullständighets skull hänvisas till att bilaga II B i direktiv 75/442, i dess lydelse enligt direktiv 91/156, enligt inledningen innehåller återvinningsåtgärder som förekommer i praktiken. Därav kan man dra slutsatsen att även andra åtgärder är tänkbara, även om dessa inte används i praktiken. Det skulle motverka direktivets syfte, skyddet för hälsa och miljö, om andra möjliga återvinningsåtgärder inte ingick i direktivets tillämpningsområde. Detta skulle nämligen leda till att dessa åtgärder — och därmed också de bearbetade substanserna — skulle falla utanför övervakningen enligt gemenskapsbestämmelserna.

F — Den andra frågan b i mål C-418/97 och den andra frågan c i mål C-419/97

92. Med denna fråga vill den nationella domstolen veta om man kan sluta sig till att en substans utgör avfall genom att den behandlas på ett sätt som går att likställa

med en gängse metod för att återvinna avfall.

Parternas argument

93. Alla parter har inte yttrat sig uttryckligen i denna fråga. Till en del har de också hänvisat till vad de har utvecklat under den första frågan. Detta gäller den danska regeringen, som än en gång har påpekat att definitionen av begreppet avfall inte kan göras beroende av vilka bearbetningsmetoder som senare kommer att användas. Detta skulle leda till att begreppet skulle inskränkas mer och mer genom utvecklingen av nya tekniska bearbetningsmetoder, som inte nödvändigtvis motsvarar de vanliga återvinningsmetoderna.

94. Även EPON har till en början hänvisat till första frågan och har sedan utvecklat att man måste göra en distinktion mellan återvinning av avfall genom förbränning och användning av sekundära råvaror (bränslen). Om man anser att begreppet "gängse metod för återvinning av avfall" innebär en metod som inte är identisk eller analog med användningen av primära bränslen, så får kriteriet gängse metod för återvinning av avfall större betydelse. Frågan huruvida förbränningen av träflis är jämförbar med en gängse metod för återvinning av avfall, kan alltså ha betydelse för frågan om det här rör sig om avfall. Därvid måste man utgå från att en återvinning som bränsle, som går att likställa med användningen av primära bränslen, inte anses vara en gängse metod för återvinning av avfall.

95. Kommissionen har påpekat att den nationella domstolen redan har besvarat frågan själv, när den uppger att varje användning av en substans som bränsle kan anses vara att göra sig av med, om man använder kriteriet en gängse återvinningsmetod utan begränsning. Vidare har kommissionen hänvisat till sitt svar på den första frågan. Den har således kommit till den slutsatsen att det förhållandet att en substans har varit föremål för en gängse återvinningsåtgärd inte är tillräckligt för att anse att denna substans är avfall.

Bedömning

96. Den nationella domstolen har i sin fråga inte uttryckligen hänvisat till bilaga II B i direktiv 75/442. Denna innehåller enligt inledningen återvinningsåtgärder som förekommer i praktiken. Därav kan man dra slutsatsen att åtminstone en del av de åtgärder som är uppräknade i bilaga II B skall inräknas bland de vanliga återvinningsåtgärderna. Det sistnämnda gäller utan tvivel för användningen som bränsle. I detta avseende kan hänvisas till vad som har utvecklats under den första frågan, enligt vilket de åtgärder som är uppräknade i bilaga II B möjligen också kan användas

på råvaror. Här skall påminnas om exemplet med förbränning av brännolja och kol. Det faktum att en metod, som är en gängse metod för återvinning av avfall, används avseende en substans leder alltså inte nödvändigtvis till att man kan utgå från att innehavaren vill göra sig av med substansen. Detta kan på sin höjd vara ett indicium bland flera på att innehavaren har en avsikt att göra sig av med substansen.

G — Den andra frågan c i mål C-418/97

97. Med denna fråga vill den nationella domstolen veta om man, av det faktum att en substans bara utgör en biprodukt eller en restprodukt vid en tillverkningsprocess, kan dra slutsatsen att det är fråga om avfall.

Parternas argument

98. Den tyska regeringen har betonat att distinktionen mellan en huvudprodukt och en bi- eller restprodukt inte är till någon hjälp, eftersom direktiv 75/442 inte använder dessa begrepp. Begreppet "biprodukt" används för övrigt inte på ett enhetligt sätt i medlemsstaterna, varför det är bättre att avstå från detta begrepp. Även inom OECD talas endast om avfall och icke avfall.

99. Å andra sidan är, enligt den tyska regeringen, syftet med tillverkningsprocessen ofta inte begränsat till en enda substans. Den tyska regeringen har här visat på den kemiska industrin som ett exempel där en hel rad besläktade produkter kan uppstå, vilka ofta betecknas som biprodukter. I detta sammanhang är det viktigt att veta om den aktuella produkten fortfarande kan anses höra till tillverkningsprocessens syfte och ändamål. Om detta är fallet — om än indirekt — så kan man inte utgå från att det rör sig om en avfallsprodukt. Det får anses föreligga en vilja att göra sig av med en substans när denna erhålls vid en tillverkningsprocess utan att detta utgör det primära eller sekundära syftet med processen.

100. Även Förenade kungarikets regering har påpekat den svårighet som är förenad med den omständigheten att det vid många tillverkningsprocesser uppstår flera produkter. Som exempel nämns koks som är en biprodukt vid gasframställning. Det är å ena sidan en biprodukt och å andra sidan ett konventionellt bränsle. Om en substans uppstår som en biprodukt vid produktionen av en annan substans är det inte till någon nytta att fråga om produktionen av biprodukten var avsiktlig. Om man skulle

lägga allt för stor vikt vid om en substans utgör huvud- eller biprodukt, skulle det leda till att ett stort antal standardprodukter betraktades som avfall.

101. Den österrikiska regeringen har kortfattat angett att det i det föreliggande fallet är fråga om en restprodukt som erhålls vid bearbetningen av ett partikelflöde som utgör avfall. Den tillägger att det enligt den allmänna uppfattningen på sin höjd kan anses att biprodukter inte är avfall, men inte restprodukter av restprodukter.

102. Enligt den danska regeringen kan en föregående tillverkningsprocess lika lite vara avgörande för om en substans utgör avfall som en efterföljande behandling. Även här har den anfört att flera rekvisit måste betraktas sammantagna för att avgöra om en substans utgör avfall.

103. Såväl biprodukter som restprodukter måste, enligt den danska regeringen, till övervägande del falla under avfallsdefinitionen, eftersom ett företags verksamhet är organiserad med avseende på huvudprodukten. Företaget gör sig således av med biprodukten — och är ofta på grund av lagstiftningen i miljöfrågor förpliktad att göra det. En huvudprodukt utgör i allmänhet inte avfall, men kan också anses vara det, till exempel när den inte uppfyller de interna kvalitetskraven.

104. Enligt den danska regeringens uppfattning är det avgörande att begreppet avfall inte definieras så snävt att hela kategorier av avfall, till exempel de ovannämnda huvudprodukterna som inte uppfyller kvalitetskraven, faller utanför begreppet. Detta framgår av domstolens dom i mål C-422/92.[39] Den danska regeringen har därför kommit till den slutsatsen att även den andra frågan c i mål C-418/97 skall besvaras nekande.

105. Även kommissionen har hänvisat till domstolens rättspraxis — domen i målet Inter-Environnement Wallonie[40] — enligt vilken i princip inte något slag av restprodukter, industriella biprodukter eller andra substanser som är resultatet av en tillverkningsprocess faller utanför avfallsbegreppet.[41] Den har dessutom hänvisat till bilaga I i direktiv 75/442, där begreppet "restprodukt" förekommer i fem kategorier. I kategori Q 8 talas till exempel om restprodukter från industriprocesser.

106. Kommissionen har sedan preciserat att den anser att en substans utgör en biprodukt när den med nödvändighet upp-

39 — Dom av den 10 maj 1995 i mål C-422/92, kommissionen mot Tyskland (REG 1995, s. I-1097).

40 — Mål C-129/96 (ovan fotnot 7).

41 — Domen i mål C-129/96 (ovan fotnot 7), punkt 28.

står vid produktionen av en eller flera andra substanser och den inte utgör något som tillverkaren har eftersträvat utan bara en ofrånkomlig biprodukt. Produkten är således inte till nytta för producenten, varför han måste göra sig av med den. Kommissionen har därför föreslagit att frågan skall besvaras på så sätt att den omständighet att en substans utgör en biprodukt eller en restprodukt från en process för att tillverka en annan produkt, är ett indicium för att det är fråga om avfall i den mening som avses i direktiv 75/442.

Bedömning

107. Den nationella domstolens fråga syftar antagligen på huruvida en bi- eller restprodukt från en produktion *a priori* kan anses vara avfall. I denna fråga skall till en början hänvisas till domstolens rättspraxis. Därav framgår att restprodukter, industriella biprodukter eller andra substanser som är resultatet av en tillverkningsprocess i princip inte faller utanför avfallsbegreppet.[42] Detta leder dock inte till den slutsatsen att bara dessa substanser skall anses vara avfall eller att dessa substanser under alla omständigheter skall anses vara avfall. Den danska regeringen har med rätta påpekat att detta skulle innebära att en hel kategori, nämligen produkter som det var avsikten att tillverka men som ändå under särskilda omständigheter kan anses vara avfall, fullständigt utesluts från avfallsbegreppet. Detta kan inte vara förenligt med syftet med direktiv 75/442, för redan av bilaga I till direktiv 75/442 — framför allt av kategori Q 16 — framgår att i princip alla substanser kan anses vara avfall. Även för huvudprodukter kan detta vara fallet, till exempel när de inte motsvarar kvalitetskraven.

108. Å andra sidan är även distinktionen mellan huvud- och biprodukter i sig problematisk, eftersom det — som Förenade kungarikets regering med rätta har anfört — finns en rad biprodukter som till exempel utgör konventionella bränslen. Man kan inte utgå ifrån att innehavaren vill göra sig av med dessa substanser. Detta gäller än mer eftersom dessa produkter har ett motsvarande marknadsvärde för honom. Det kan således endast konstateras att den omständighet att en substans utgör en biprodukt eller en restprodukt vid en tillverkningsprocess, kan utgöra ett indicium på att innehavaren av substansen vill göra sig av med den. Däremot kan man inte alls automatiskt dra den slutsatsen att den utgör avfall.

Sammanfattning

109. Till slut skall konstateras att definitionen av begreppet avfall i direktivet är alltför inexakt för att kunna fastlägga ett allmänt gällande, generellt avfallsbegrepp. I stället måste avgöras från fall till fall om en aktuell substans under de förevarande förhållandena skall anses vara avfall. De flesta av de kriterier som den nationella dom-

42 — Domen i mål C-129/96 (ovan fotnot 7), punkt 28.

stolen har angett kan därvid utgöra indicier på att en substans utgör avfall, men är ensamma inte tillräckliga för att avgöra detta. Av denna anledning bör man beakta direktivets syfte och därvid utröna huruvida substansen uppvisar de potentiellt farliga egenskaper som är karakteristiska för avfall. Denna riskpotential skiljer avfall från primära råvaror. Om en avfallssubstans återvinns eller bearbetas på ett sådant sätt att en substans uppstår, som inte längre uppvisar dessa potentiellt farliga egenskaper som är karakteristiska för avfall och som därför vid en användning i en normal tillverkningsprocess inte belastar miljön mer än en primär råvara utan på sin höjd lika mycket, skall denna substans antagligen inte längre anses vara avfall i den betydelsen att den måste kontrolleras och att dess återanvändning är tillståndskrävande. Det är härvid den nationella domstolens eller tillståndsmyndighetens sak att avgöra om den aktuella substansen fortfarande medför en sådan potentiell fara som är karakteristisk för avfall — det vill säga en fara som är större än den fara som är förbunden med den jämförbara primära råvaran. Detta skulle innebära att en övervakning i enlighet med direktivet fortfarande är nödvändig. Denna övervakning är inget hinder för den politiskt uttryckta viljan att återvinna och att använda dessa substanser som ersättning för primära råvaror. Substansen och återvinningsåtgärden är underkastade de kontroller som är föreskrivna i direktivet för att undvika skador för hälsa och miljö. Av denna anledning måste också transporten av dessa substanser kunna kontrolleras och eventuellt den fria rörligheten inskränkas, så länge som den potentiella faran som är karakteristisk för avfall består.

H — Förslag till avgörande

110. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslås att den underställda frågan skall besvaras enligt följande:

Mål C-418/97

1) Endast förhållandet att LUWA-bottoms är föremål för en åtgärd — till exempel användning som bränsle — som anges i bilaga II B till direktiv 75/442 EEG om avfall, kan inte ligga till grund för slutsatsen att det är fråga

om att göra sig av med substansen och att substansen därmed skall betraktas som avfall i den mening som avses i direktiv 75/442/EEG. Återvinningen av substansen genom en sådan åtgärd kan dock utgöra ett starkt indicium för att innehavaren vill göra sig av med den.

2) Huruvida förhållandet att LUWA-bottoms används som bränsle är att anse som att göra sig av med dem, är inte beroende av

a) om LUWA-bottoms enligt allmän uppfattning är avfall, varvid det också saknar betydelse huruvida de lämpligen utan omfattande bearbetning kan återvinnas som bränsle på ett ur miljösynpunkt ansvarsfullt sätt,

b) om användningen av LUWA-bottoms som bränsle går att likställa med en gängse metod för att återvinna avfall,

c) om det är fråga om användning av en huvudprodukt eller en biprodukt (en restprodukt).

I stället har det betydelse om substansen fortfarande medför en sådan potentiell fara som är karakteristisk för avfall, vilken gör det nödvändigt att återvinningen övervakas eller om substansen har upphört att vara avfall, vilket är fallet när den inte utgör en större potentiell fara än en jämförbar primär råvara.

Mål C-419/97

1) Endast förhållandet att träflisen är föremål för en åtgärd — till exempel användning som bränsle — som anges i bilaga II B till direktiv 75/442/EEG, kan inte ligga till grund för slutsatsen att det är fråga om att göra sig av med substansen och att substansen därmed skall betraktas som avfall i den mening som avses i direktiv 75/442. Återvinningen av substansen genom en sådan åtgärd kan dock utgöra ett starkt indicium för att innehavaren vill göra sig av med den.

2) a) Huruvida användningen av träflis som bränsle är att anse som att göra sig av med substansen är beroende av om det bygg- och rivningsavfall, ur vilket träflisen tillverkas, redan före återvinningen som bränsle har varit föremål för en sådan åtgärd att substansen har upphört att vara avfall, så att den inte längre utgör en större potentiell fara än en jämförbar primär råvara, varvid ett sådan åtgärd inte måste vara uttryckligen omnämnd i bilaga II B till direktiv 75/442.

b) Huruvida användningen av träflis som bränsle kan anses vara att göra sig av med substansen, är inte beroende av om träflis enligt allmän uppfattning är avfall, varvid det också saknar betydelse huruvida man lämpligen och utan omfattande bearbetning kan återvinna den som bränsle på ett ur miljösynpunkt ansvarsfullt sätt.

c) Svaret på frågan är inte heller beroende av om användningen av träspån som bränsle går att likställa med en gängse metod för att återvinna avfall.

Sammantaget har det i stället betydelse om substansen fortfarande medför en sådan potentiell fara som är karakteristisk för avfall, vilken gör det nödvändigt att återvinningen övervakas eller om substansen har upphört att vara avfall, vilket är fallet när den inte utgör en större potentiell fara än en jämförbar primär råvara.